

Didaktische Dimensionen internationaler Strafverfahren – dargestellt am Beispiel der UN ad hoc-Tribunale

Von Wiss. Mitarbeiterin Dr. **Sabine Swoboda**, Passau

I. Ausgangspunkt

Die Strafverfahren der UN ad hoc-Tribunale waren von Beginn an mit überzogenen, konflikträchtigen Erwartungen richtiggehend überfrachtet. Sie sollten einerseits den Opfern eine Sprache geben und ihnen in einem öffentlichen Forum die persönliche Aufarbeitung ihres Traumas ermöglichen, andererseits aber auch eine nüchtern-sachliche Sachverhaltsaufklärung betreiben und dabei das Gebot der Fairness gegenüber dem Angeklagten nicht aus den Augen verlieren. Aus den gerichtlichen Tatsachenfeststellungen wollte man eine historisch autoritative Chronik zum Konfliktgeschehen erstellen und den verfeindeten Parteien damit gar nicht erst die Chance zu lassen, durch Propaganda und Geschichtsrevisionismus den Grundstein für neue Konflikte zu legen. Gleichzeitig wünschte man sich von den Tribunalen zügige Aufklärungsarbeit und Strafverhandlungen, die sich auf die Person des Angeklagten und seine Taten konzentrierten. Die Beweisführung sollte sich nur mit Fragen des tatbestandsgemäßen Verhaltens und der individuellen Verantwortlichkeit des Angeklagten befassen. Dann aber wiederum sollten die Verfahren die Öffentlichkeit didaktisch beeindruckten, eine fesselnde Erzählung über das Kriegsgeschehen und die Verbrechen liefern und symbolisch bekräftigen, dass diese Verbrechen in der heute bestehenden (?) internationalen „Wertegemeinschaft“ nicht geduldet werden.

1. Die großen Erwartungen an die Strafverfahren der UN ad hoc-Tribunale

Ich unterteile die ursprünglichen Zielvorgaben der UN ad hoc-Tribunale grob in fünf sich überschneidende Perspektiven: die politische, didaktische, historische, wissenschaftliche und die justizielle Perspektive.

Zu den politischen Zielsetzungen im weitesten Sinn zählt die Hoffnung, die Tribunale würden Recht und Gerechtigkeit dorthin zurückbringen, wo bisher nur Unrecht und Hass vorherrschten. Die Verfahren sollten durch die Zuweisung individueller Schuld den Zirkel von Hass und Gewalt durchbrechen, Lösungswege für eine Versöhnung aufzeigen und so ein Fundament für einen stabilen Frieden legen.¹

Didaktisch sollten die Strafverfahren Zeichen für die unverrückbare Geltung des humanitären Völkerrechts setzen. Sie sollten lehren, welche Werte und Normen unumstößlich gelten und dass sich niemand seiner Verantwortung unter dem Völkerstrafrecht entziehen kann, weder ein Staatsoberhaupt noch ein anderer politischer oder militärischer Führer. Die Verfahren sollten die Strukturen systematisch-organisier-

ter Gewalt ausloten und den Opfern zugleich einen geschützten Raum bieten, um ihre Geschichte zu erzählen.

Eng mit den politisch-didaktischen Erwartungen verknüpft sind die Ambitionen, einen weitgehend wahrheitsgetreuen historischen Abriss des Geschehens zu erarbeiten, um Ansätzen von Geschichtsrevisionismus von vornherein die Grundlage zu entziehen.²

Der wissenschaftlichen Perspektive wiederum geht es darum, das immer noch sehr schattenhafte Völkerstrafrecht durch ein Gericht entschlüsseln zu lassen, während sich die justizielle Perspektive ganz darauf konzentriert, einen fairen Prozess und ein gerechtes Urteil zu garantieren, damit die internationalen Strafverfahren den Nachfolgestrafverfahren auf nationaler Ebene zugleich auch als Muster für eine faire und rechtsstaatliche Verfahrensführung dienen können.³

2. Die Ernüchterung und der Vorwurf des Versäumnisses

Für die Richter, die sich von diesen zum Teil gänzlich konträren Zielen völlig überfordert sahen, wurde schon sehr bald die letzte, die klassisch-justizielle Zielsetzung einer individuell gerechten Urteilsfindung zum einzigen Maßstab ihrer Arbeit.⁴ Alle anderen Zielsetzungen traten hinter der Konzentration auf den Angeklagten, auf seine Taten und seine Schuld zurück.

Doch diese Selbstbeschränkung der Richter auf ihre ureigenen justiziellen Aufgaben provozierte die Kritik, die UN ad hoc-Tribunale seien mit ihrer Mission gescheitert. So mancher Beobachter äußerte Zweifel, ob ein internationales Straftribunal angesichts seiner Distanz zu Tätern und Opfern und zum Ort des Geschehens überhaupt jemals in der Lage sein könnte, symbolisch Gerechtigkeit zu schaffen.⁵ Andere Stimmen rügten, die Tribunale hätten versäumt, ihre didaktischen Möglichkeiten zu nutzen. Sie hätten in den konfliktzerissenen Regionen mehr Eindruck hinterlassen müssen. Tatsächlich bestätigen Umfragen im ehemaligen Jugoslawien, dass das Gros der Bevölkerung nicht viel über die Arbeit und die Rechtsgrundlagen des Jugoslawientribunals weiß.⁶ Serbische und kroatische Befragte in Bosnien-Herzegowina nehmen das Jugoslawientribunal als der jeweils eigenen ethnischen Gruppe feindlich gesinnt wahr⁷ und werfen ihm vor,

¹ Prosecutor v. Momir Nikolić, Case No. IT-02-60/-1-S, Sentencing Judgement, 2.12.2003, para. 60; Zeugenaussage von Madeleine Albright in Prosecutor v. Plavšić, Case No. IT-00-39&40/1-S, Sentencing Hearing Transcript, 17.12.2002, at p. 508; Schrag, JICJ 2 (2004), 427 (428); Schabas, UN International Criminal Tribunals, 2006, S. 68, 70.

² Schabas (Fn. 1), S. 69; McGoldrick, in: Ders./Rowe/Donnelly (Hrsg.), The Permanent International Criminal Court, 2004, S. 453 (S. 466).

³ Schrag, JICJ 2 (2004), 427 (428).

⁴ May/Wierda, International Criminal Evidence, 2002, para. 1.30; Eser, in: Müller-Dietz u.a. (Hrsg.), Festschrift für Heike Jung zum 65. Geburtstag am 23. April 2007, 2007, S. 167 (S. 170); Bonomy, JICJ 5 (2007), 348 (353).

⁵ Koskeniemi, Max Planck UNYB 6 (2002), 1 (11).

⁶ Clark, JICJ 7 (2009), 463 (467).

⁷ Klarin, JICJ 7 (2009), 89 (92); Clark, JICJ 7 (2009), 463 (471); vgl. auch die Umfrageergebnisse in UNDP Early Warning System, Special Report, Justice and Truth in BiH, Public

eine serbische bzw. kroatische Kollektivschuld etablieren zu wollen.⁸ Auch halten die Bevölkerungsgruppen an ihrer jeweils eigenen „Wahrheit“ fest. Danach waren die eigenen Leute nie Täter, sondern immer nur Opfer von Angriffen anderer, gegen die es sich zur Wehr zu setzen galt. Die eigenen Verbrechen werden zu Akten der Selbstverteidigung umdefiniert. Man nimmt sich selbst nur als Opfer wahr.⁹ Ein Prozess des Umdenkens oder eine Aufarbeitung der eigenen Vergangenheit kann auf dieser Grundlage natürlich nicht stattfinden.

Die lokalen Medien haben an der Geringschätzung des Jugoslawientribunals keinen geringen Anteil, denn die lokalen politischen Eliten profitieren von einem propagandistischen Zerrbild des Tribunals.¹⁰ Der mediale Schwerpunkt liegt außerdem bei allen ethnischen Gruppen darauf, den Angeklagten aus den eigenen Reihen eine Stimme zu verleihen. Für die Erzählung der Opfer interessiert man sich nicht. Und auch diejenigen, die sich über die Verfahren über ausländische Medien informieren, zeigen sich vom ICTY enttäuscht. Sie kritisieren neben der Länge und Trägheit der Verfahren vor allem, dass die selektive Anklagepraxis des Tribunals vielen weniger bedeutsamen Tätern de facto Straffreiheit garantiert.¹¹ Die oft geringen Strafen bei Verurteilungen, sorgen für zusätzliche Verärgerung. Letztlich erkennen im Balkan bis heute nur die interessierten Eliten die enorme Aufklärungsleistung an, die der ICTY bei der Aufklärung der Verbrechen und der Darlegung der kriminellen Regierungsstrukturen geleistet hat. Die Mehrheit der Bevölkerung will diese international vertretene „Wahrheit“ nicht hören.¹²

Wie hätten die UN ad hoc-Tribunale hiergegen angehen können? Die Outreach-Programme der UN ad hoc-Tribunale versuchen seit Jahren, die Bevölkerung ohne Umweg über die nationalen Medien direkt anzusprechen.¹³ Aber diese verbesserte Informationspolitik hat nach den Umfrageergebnissen dennoch die Akzeptanz der ICTY-Urteile kaum erhöht. Wie hätten sich die UN ad hoc-Tribunale mehr Gehör verschaffen sollen, indem sie den Opfern mehr Stimme¹⁴ und der Darstellung der (kollektiven) Gewalt mehr Raum geben? Hätten sie mehr Gewicht auf Themenverfahren mit didaktisch klaren

Aussagen legen müssen?¹⁵ Sicher ist jedenfalls, dass sie sich sehr auf technisch-rechtliche Details versteift haben, ohne auf Außenwirkung zu achten oder darauf, ob die Medien die prozessualen Vorgänge überhaupt verstehen.¹⁶ Eine klarere prozessuale Erzählung jedenfalls würde das Missverständnispotential deutlich verringern.

3. Die Prämissen: didaktische Verfahrensziele sind zulässig

Wer behauptet, die UN ad hoc-Tribunale hätten ihre didaktischen Chancen ungenutzt gelassen, der hat bereits entschieden, dass didaktische Zielsetzungen in einem Strafverfahren zulässig sind. Er behauptet, dass ein Strafverfahren symbolisch Normen bekräftigen und bewegende Geschichten über Verbrechen, Täter und Strafe erzählen darf. So ganz selbstverständlich ist diese Prämisse aber nicht.

a) Didaktische Ziele auf der normativen Ebene

Auf normativer Ebene, d.h. der Ebene der in einer Gemeinschaft geltenden rechtlichen Standards und Wertentscheidungen, lässt sich eine didaktische Zielsetzung im Strafverfahren durch einen Rückgriff auf *Émile Durkheims* Anomietheorie begründen. Für *Durkheim* ist das Strafverfahren der Ort symbolischer Normverdeutlichung. Es stiftet gesellschaftliche Solidarität, indem es abweichendes Verhalten öffentlich missbilligt und dadurch zugleich klarstellt, auf welchen Normen die Gemeinschaft beruht.¹⁷ Das Strafverfahren pflegt, schützt und aktualisiert die geltenden Normen und formt damit ein gesellschaftliches Kollektivbewusstsein, zu verstehen als der Inbegriff all der Normen und Standards, die von der Gemeinschaft als für die Gemeinschaftsmitglieder verbindlich betrachtet werden.¹⁸

Der Prozess der symbolischen Normverdeutlichen gelingt dabei natürlich um so besser, je heller das Gericht die verletzte Norm in ihrer Geltungskraft erstrahlen lässt und je deutlicher die Minderwertigkeit und Tadelungswürdigkeit des kriminellen Verhaltens hervortritt. Das Mitleid mit dem Opfer und die Verachtung für den Täter lassen die Gemeinschaft in einem Gefühl der Rechtschaffenheit und Überlegenheit gegenüber dem Verbrecher näher zusammenrücken.¹⁹

Der wunde Punkt bei diesem Lernansatz liegt freilich darin, dass ein Strafgericht auf ein bestehendes Wertebewusstsein zurückgreifen muss, um als Wächter dieser Werte anerkannt zu werden. Die normative Botschaft kann das Kollektivbewusstsein nur dann formen, wenn dieses wenigstens in rudimentärsten Ansätzen bereits vorhanden ist. Gibt es keine Gemeinschaft, d.h. fehlt die gemeinsame Wertegrundlage, dann wäre ein Urteilsspruch „im Namen des Volkes“, im

Perceptions, 2005, Annex II, Table 5, s. <http://www.undp.ba/index.aspx?PID=14> (zuletzt besucht am 22.11.2009).

⁸ Clark, JICJ 7 (2009), 463 (472).

⁹ Clark, JICJ 7 (2009), 463 (476 ff.); Klarin, JICJ 7 (2009), 89 (93 f.).

¹⁰ Klarin, JICJ 7 (2009), 89 (90, 94); Orentlicher, Shrinking the Space for Denial: The Impact of the ICTY in Serbia, May 2008, S. 89, 97.

¹¹ Clark, JICJ 7 (2009), 463 (467, 470 f.); Klarin, JICJ 7 (2009), 89 (90).

¹² Orentlicher (Fn. 10), S. 22, 92 ff.

¹³ Vohrah/Cina, in: May u.a. (Hrsg.), Essays on ICTY Procedure and Evidence, 2001, S. 547 (S. 550 f.); Moghalu, The Fletcher Forum of World Affairs 26, 2002, 21 (28 f.).

¹⁴ Haslam, in: McGoldrick/Rowe/Donnelly (Hrsg.), The Permanent International Criminal Court, 2004, S. 315 (S. 317 ff., 324, 327).

¹⁵ Schrag, JICJ 2 (2004), 427 (431).

¹⁶ So die Forderung von Simons, JICJ 7 (2009), 83 (85, 88).

¹⁷ Durkheim, Über die Teilung der Sozialen Arbeit, 1977, S. 144 ff.; Gephart, Strafe und Verbrechen, die Theorie Émile Durkheims, 1990, S. 122 f.; Bock, in: Göppinger, Kriminologie, 6. Aufl. 2006, § 10 Rn. 25, 28; Schneider, Kriminologie, 1987, S. 430 f.

¹⁸ Bock, Kriminologie, 2. Aufl. 2000, Kap. 3 Rn. 161.

¹⁹ Bock (Fn. 17), § 10 Rn. 25.

Namen der Gemeinschaft, nur eine moralische Anmaßung ohne Überzeugungskraft.²⁰ Für internationale Straftribunale bedeutet dies, sie können nur dann als Sprachrohr einer globalen Wertegemeinschaft auftreten, wenn sich eine solche wenigstens in elementarsten Ansätzen abzeichnet, wenn es also wenigstens eine Andeutung von einem weltweiten Konsens über universelle Werte und Gerechtigkeitsvorstellungen gibt.

Was ist nun also die viel beschworene „internationale Gemeinschaft“? Ist sie eine echte Wertegemeinschaft, die sich völkerübergreifender Solidarität zum Schutz des Individuums und seiner elementaren Rechte als gemeinsame Grundwerte und moralische Grundüberzeugungen bekennt, oder handelt es sich nur um eine in vielen leeren Absichtserklärungen gehuldigte Schimäre, aus der sich nichts für die völkerrechtliche Realität ableiten lässt?²¹ Im zweiten Fall wären die normativen Aussagen internationaler Straftribunale dazu verdammt, von den Staaten geschmäht, bestenfalls ignoriert zu werden. Vom Aufbau einer globalen Wertesolidarität wäre man weit entfernt. Im schlimmsten Fall wären die Urteile unter Berufung auf eine nicht existierende „globale“ Wertesolidarität gar eine skandalöse Anmaßung. Durch sie würde niemand repräsentiert. Sie könnten die Würde der Opfer nicht wiederherstellen, niemandem Genugtuung verschaffen, und dem Verurteilten geschähe durch eine Verurteilung unter Berufung auf ungültige normative Grundlagen schlicht Unrecht. Das verurteilende Gericht wäre ein Hochstapler, der sich herausnimmt, an dem Angeklagten illegitim ein Exempel zu statuieren.

aa) Ansatz 1: Die Pluralität der Perspektiven erlaubt kein globales Wertebewusstsein

Kann die Tatsache, dass sich die Staaten auf internationalen Plattformen wie den Vereinten Nationen über bestimmte Grundanschauungen verständigen können, bedeuten, dass die Bevölkerungen der Welt diese Grundanschauungen als Werte angenommen haben? Hat möglicherweise die Skandalisierung bestimmter Menschenrechtsverletzungen in global abrufbaren Massenmedien oder durch staatenübergreifend tätige Organisationen der Zivilgesellschaft wie NGOs erreicht, dass sich eine auf einem gemeinsamen „colère publique“ basierende Weltgesellschaft konstituiert? Manche verneinen das schon im Ansatz.²² Selbst wenn es tatsächlich auf den internationalen Menschenrechtsinstrumenten fußende, gemeinsa-

me Werte gäbe, würde das nicht zur gesellschaftlichen Integration der viel zu disparaten weltweiten Gesellschaftssegmente führen, denn die Akteure des globalen Rechtssystems bringen in dessen Evolution permanent gegenläufige Interessen und normative Erwartungen ein. Ihnen geht es nicht um einen Wertekonsens, sondern um die Etablierung von Prozessen, durch die ein verträglicher Ausgleich des bestehenden Dissenses möglich wird. Die Vielfalt der Meinungen und Handlungsoptionen bleibt dadurch aber unangetastet.²³

bb) Ansatz 2: Es existiert bereits ein rudimentäres „Kollektivgefühl“ über eine globale Geltung elementarer Menschenrechte

Andere wiederum wollen in den von internationalen Strafgerichten bekräftigten völkerstrafrechtlichen Normen erste Anzeichen einer internationalen, „mechanischen“ Solidarität erkennen, wie sie *Durkheim* in seiner Theorie vom Kollektivismus den „segmentären“, i.e. den aus vielen gleichartigen „Segmenten“ zusammengesetzten Gesellschaften, zuschreibt. Die völkerstrafrechtlichen Normen sind das repräsentative, „mechanische“ Recht, das bestimmte Verstöße gegen die für alle Gesellschaftssegmente verpflichtenden Regeln extern sanktioniert,²⁴ wobei der noch vage und dunkle Wertekodex, der sich im Wesentlichen aus den elementaren Menschenrechten speist, von den Strafgerichten in der Form individualschützender Straftatbestände klar benannt wird. Die Gerichte sind hier „Pioniere“ der Formung eines globalen Kollektivismus. Über sie können sich die Mitglieder dieser Gemeinschaft erstmals symbolisch zu den gemeinsam gelebten Werten und moralischen Grundanschauungen bekennen.²⁵

Aus dieser zweiten Position heraus lässt sich also die Hoffnung begründen, dass internationale Strafverfahren im *Durkheim*’schen Sinn zum Ort der symbolischen Normverdeutlichung werden, dass sie das kollektive Normbewusstsein der „Weltgesellschaft“ wach und frisch halten; – und dies dann legitimerweise auch mit didaktisch veranschaulichenden Erzählungen.

b) Didaktische Zielsetzungen auf Tatsachenebene

Auf der Ebene der Tatsachenfeststellungen lässt sich eine didaktische Verfahrenszielsetzung noch viel schwerer legitimieren, denn Strafverfahren sollen nur eine auf die Verantwortung des individuellen Angeklagten zugeschnittene Wahrheit erkunden, nicht pädagogisch wertvolle Geschichten erzählen. Geschichtsseminare fallen in den Kompetenzbereich der Geschichtswissenschaften. Sie gehören eigentlich nicht zum Feststellungsauftrag eines Strafverfahrens, zumal die Geschichtswissenschaften einen pluralistischen Ansatz

²⁰ Aukerman, Harvard Human Rights Journal 15 (2002), 39 (75 f.).

²¹ Koskeniemi, Max Planck UNYB 6 (2002), 1 (11).

²² Koskeniemi, Max Planck UNYB 6 (2002), 1 (11); diff. Teubner, RJ 15 (1996), 255. Teubner verneint zwar die Provokation einer „colère publique“ infolge von Skandalisierungsvorgängen, hält es aber dennoch für möglich, dass die Zivilgesellschaft „eine Globalisierung ihrer verschiedenen fragmentierten Diskurse vorantreibt“ und dass die Rechtsglobalisierung sich „im Wege des spill-over-Effekts diesen Entwicklungen“ früher oder später anschließen wird; Teubner, RJ 15 (1996), 255 (261); krit. Fischer-Lescano, ARSP 88 (2002), 349 (367 ff.).

²³ Eine gute Darstellung der kritischen Stimmen gibt Fischer-Lescano, ARSP 88 (2002), 349 (364.); zum Konzept der „prozeduralen Rationalität“, um die verschiedenen Sprachspiele und Diskurse auf globaler Ebene füreinander durchlässig zu machen, s. Ladeur, ZfRSoz 1986, 265 (273).

²⁴ Nimaga, ICLR 7 (2007), 561 (589, 593).

²⁵ Nimaga, ICLR 7 (2007), 561 (610).

pflegen, über den sie ein viel reicheres, vielschichtigeres Bild der Vergangenheit zeichnen können als es einem Strafverfahren jemals möglich wäre.²⁶ Das Strafverfahren muss sich im Rahmen der Beweiswürdigung für eine der miteinander wettstreitenden Geschichtsversionen entscheiden. Es sucht die homogene Erzählung und kann damit auch nur eine Version als jenseits aller vernünftigen Zweifel bewiesen stehen lassen.²⁷ Außerdem tut das Strafverfahren der Geschichte bereits dadurch Gewalt an, dass es sie in einen engen prozessualen Rahmen presst.²⁸ Erzählungen, die der Struktur von Rechtsregeln folgen, reduzieren komplexe geschichtliche Vorgänge notwendigerweise auf das wenige, was nach der Schablone des Rechts und den Diskursregeln des Verfahrens als relevant zur Sprache kommen darf. Das Resultat dieser schematischen Vereinfachung sozialer Komplexität ist aber in der Regel nur ein sehr beeengter, kümmerlicher Widerhall der Realität. Es ist eine durch das Prisma des Rechts bis zur Unkenntlichkeit verzerrte Version der tatsächlichen Ereignisse.²⁹ Die Geschichtsschreibung des Strafverfahrens ist aus Sicht eines Historikers notwendigerweise armselig, ihre Gewichtung der Ereignisse oft angreifbar.³⁰

Und dennoch geht eine große Anzahl vorrangig amerikanischer Autoren wie selbstverständlich davon aus, dass Strafverfahren Geschichten erzählen und dies in den Grenzen prozessualer Fairness und verfassungsgebotener Toleranz auch dürfen.³¹ Diese Hypothese beruht auf der Annahme,

dass Staaten und Gemeinschaften ohnehin immer Mythen über ihre Vergangenheit konstruieren, um eben diese Vergangenheit zu überwinden. Die Mythen dienen dazu, eine durch Gewalt oder totalitäre Herrschaft zerrissene Gesellschaft wieder zusammenzuführen. Auf ihrer Grundlage soll eine neue gemeinsame Zukunft gestaltet werden. Wenn es also ohnehin staatlich institutionalisierte Vergangenheitserzählungen geben wird, warum sollten dann nicht auch Strafverfahren Mythen begründen dürfen. Die Tatsachenfeststellungen eines Strafurteils mögen, soweit sie auf einer zuverlässigen und eingehend überprüften Beweisgrundlage beruhen, die kollektive Erinnerungsbildung jedenfalls weit redlicher beeinflussen als jede andere Form staatlich gepflegter Mythenbildung. Solange die Strafverfahren rechtsstaatliche Formen wahren, sollte ihnen die Teilnahme an der Aufarbeitung der Vergangenheit also nicht verwehrt werden.³² Im Prozess der Aufarbeitung haben Strafverfahren zudem den großen Vorteil, dass sie die Vergangenheit durch Auskehrung von Strafen symbolisch zu einem Abschluss bringen können. Sie können sinnbildlich einen Schlussstrich unter die Vergangenheit ziehen und damit Raum für einen Neubeginn schaffen.³³ Was darüber hinaus die Gefahr einer Verfremdung der historischen Wahrheit bei ihrer Betrachtung ausschließlich durch das Prisma des Rechts betrifft und die Tendenz von Strafverfahren, aus rivalisierenden Wahrheitsversionen nur eine einzige stehen zu lassen, so muss dies nicht zwingend dazu führen, dass die Ergebnisse des Strafverfahrens komplett „unwahr“ werden. Immerhin will auch ein Strafverfahren nicht nur irgendwelche Fakten feststellen, sondern eine in sich schlüssige Chronologie der Ereignisse etablieren, mit klaren Kausalzusammenhängen zwischen Tathandlung und Erfolg und hinreichendem Rückhalt in den vorgelegten Beweismaterialien. Das Strafverfahren denkt nicht weniger ganzheitlich als ein Chronist. Auch ein Strafurteil beharrt auf narrativer Folgerichtigkeit.³⁴ Ein Strafurteil ist zudem nicht gehalten, konkurrierende Wahrheitserzählungen gänzlich zu verschweigen. Ganz im Gegenteil, es muss die alternativen Versionen des Geschehens diskutieren und begründet widerlegen, wenn die Beweiswürdigung der Richter in der Prüfungsinstanz bestehen soll. Die konkurrierenden Wahrheitsversionen haben also im Verfahrensdiskurs ihren festen Platz, auch wenn sie im Schuld- und Strafausspruch keine Rolle spielen. Das Strafurteil kann die pluralistischen Ansätze der Geschichtswissenschaft zur Aufarbeitung der

²⁶ *Todorov*, in: Golsan (Hrsg.), *Memory, the Holocaust and French Justice: The Bousquet and Touvier Affairs*, 1996, S. 114 (S. 120).

²⁷ *Teitel*, *Transitional Justice*, 2002, S. 72: „The ordinary criminal trial's purpose are both to adjudicate individual responsibility and to establish the truth about an event in controversy. [...] in transitions, the trial's role of settling historical controversies cannot be gainsaid.“ Im Zusammenhang mit internationalen Straftribunalen müssen diese Vorwürfe aber möglicherweise aufgrund des weniger von nationaler Erinnerungspolitik geprägten Kontexts relativiert werden, s. *Wilson*, *Human Rights Quarterly* 27 (2005), 908 (912 ff., 940).

²⁸ Zu den Nürnberger Kriegsverbrecherprozessen s. *Shklar*, *Legalism, Law, Morals, and Political Trials*, 1964, S. 147; zum ICTY s. *Dembour/Haslam*, *EJIL* 15 (2004), 151 (170).

²⁹ Zum Touvier-Verfahren s. *Golsan*, in: Ders. (Fn. 26), S. 23 (S. 28 ff., insbes. S. 32); a.A. *Douglas*, in: Duff u.a. (Hrsg.), *The Trial on Trial II, Judgement and Calling to Account*, 2006, S. 191 (S. 196 ff.).

³⁰ Zur Kritik an den Nürnberger Kriegsverbrecherprozessen, die aufgrund ihrer Konzentration auf die anklägerische Theorie einer Verschwörung zum Angriffskrieg völlig vernachlässigten, die im Holocaust begangenen Verbrechen gegen die Menschlichkeit an den europäischen Juden adäquat zu porträtieren *Wilson*, *Human Rights Quarterly* 27 (2005), 908 (14 f.).

³¹ *Douglas* (Fn. 29), S. 192; *Nino*, *Radical Evil on Trial*, 1996, S. 131; *Osiel*, *Mass Atrocity, Collective Memory and the Law*, 2005, S. 2; *Shklar*, *Legalism, Law, Morals, and Political Trials*, 1964, S. 145: „There are occasions when political trials may actually serve liberal ends, where they promote

legalistic values in such a way as to contribute to constitutional politics and to a decent legal system“; *Teitel* (Fn. 27), S. 72: „Trials are long-standing ceremonial forms in collective history making.“

³² *Douglas* (Fn. 29), S. 191 f.

³³ *Douglas* (Fn. 29), S. 198 f.; *Teitel* (Fn. 27), S. 31 f.; die Idee des Neubeginns kehrt auch in den Verfahren des ICTY wieder, wie man an den Verabschiedungsworten der Richter an die Opferzeugen im Krstić-Verfahren erkennt, die regelmäßig – wenn auch eher selten situationsangemessen – mit den besten Wünschen für einen Neuanfang im Frieden endeten; dazu *Dembour/Haslam*; *EJIL* 15 (2004), 151 (171 ff.).

³⁴ *Wilson*, *Human Rights Quarterly* 27 (2005), 908 (918).

Vergangenheit also zumindest andeuten und damit auch Raum für Angriffe auf seine Tatsachenfeststellungen eröffnen. D.h. seine Urteilsthesen können – wie jede andere historische These auch – durch nachfolgend aufgefundene Beweise widerlegt und korrigiert werden.³⁵

Wenn man internationalen Strafverfahren nicht die Kompetenz abstreiten kann, beweisfundierte historische Feststellungen zu treffen, so beantwortet dies aber immer noch nicht die Frage, warum diese Erzählungen auch didaktisch untermauert werden sollten. Warum das Gericht sie in einem packenden Spannungsbogen präsentieren sollte. Die Antwort liegt in der normativen Botschaft, die diese Verfahren transportieren. Die aktive Rekapitulation der Vergangenheit dient nicht allein dazu, die Wahrheit der Anklagevorwürfe zu belegen. Die vom Urteil adressierte Gemeinschaft soll auch eine gemeinsame Lehre für die Zukunft ziehen.³⁶ Die Strafverfahren symbolisieren einen politisch-normativen Übergang vom früheren Unrechtsregime zurück zur Rückkehr zur Herrschaft des Rechts; – und solange die Strafverfahren dabei nicht zur Verfolgung einer politischen Opposition missbraucht werden, ist diese Botschaft einer didaktischen Betonung durchaus wert.³⁷ Diese Strafverfahren stimulieren eine Diskussion über richtige und falsche Werte. Sie verhindern, dass eine traumatisierte Gesellschaft ihre unrühmliche Vergangenheit schweigend in Vergessenheit geraten lässt, und leiten die öffentlich diskutierte Abkehr von der früheren, nun als falsch erkannten normativen Ordnung in Wege. Dramaturgisch interessant gestaltete Prozess Erzählungen erleichtern diesen Ablösungsprozess, wobei die Verfahren aber natürlich nie die Grenzen der Rechtsstaatlichkeit überschreiten dürfen.³⁸

II. Didaktisch ausbaufähige Verfahrensmomente und die Grenzen der Verfahrensfairness

Wer Strafverfahren im Übergang zu neuen normativen Ordnungen oder internationale Strafprozesse wegen Verletzungen des humanitären Völkerrechts als didaktisches Spektakel mit dem Ziel der Normverdeutlichung propagiert, der muss sich bewusst sein, dass diese Verfahren auf einem schmalen Grat zwischen Gerechtigkeit und politisch instrumentalisierter Schaujustiz balancieren.³⁹ Ein Gerichtsverfahren, das seine normative Erzählung in Form einer Skandalisierung des Verbrechens betreibt, wäre selbst ein Skandal. Es wäre nur ein weiteres abschreckendes Beispiel dafür, wie man Einzelpersonen für politisch-ideologische Zwecke instrumentalisiert. Wenn es also tatsächlich Bedarf gibt, normative Ordnungen vor Gericht zu zelebrieren, dann jedenfalls nur mit einem minimalen Akzent auf der Einteilung zwischen „rich-

tig“ und „falsch“, „gut“ und „böse“. Der Einzelne darf nie nur Anlass für die gerichtliche Beschäftigung mit vergangene-m Unrecht sein, sondern muss bis zum Schluss im Mittelpunkt des Verfahrens stehen. Im Folgenden will ich das komplexe Spannungsfeld zwischen zulässigen didaktischen Verfahrenselementen und den Abgründen politisch instrumentalisierte-r Schaujustiz am Beispiel der Strafverfahren der UN ad hoc-Tribunale ausloten. Der Schwerpunkt soll dabei auf der Frage liegen, wie man bewaffnete Konflikte aufarbeitet, ohne Einzelpersonen zu dämonisieren, ohne ihre individuelle Verantwortung zu übertreiben und ohne ihnen eigene Unrechtserfahrung aus dieser Zeit abzusprechen.

Bevor ich mich dabei den einzelnen prozessualen Elementen zuwende, die für eine didaktische Ausmalung der Strafverfahren vor den UN ad hoc-Tribunalen in Frage kommen, bedarf es noch eines kurzen Ausblicks darauf, wann ein mit dramaturgischen Mitteln „aufgepepptes“ Strafverfahren die Grenzen der Rechtsstaatlichkeit überschreitet. Was also zeichnet politische Schauprozesse aus?

1. Merkmale rechtsstaatswidriger Schauprozesse

Als politisch instrumentalisierte Schauprozesse im negativen Sinn⁴⁰ bezeichne ich Strafverfahren, die allein dem Zweck der öffentlichen Rechtfertigung eines bereits vorab feststehenden Ergebnisses dienen und sich vornehmlich auf die Entwürdigung und Zurschaustellung des Angeklagten konzentrieren, um an diesem ein Exempel zu statuieren.⁴¹ Der Begriff des Schauprozesses ist insoweit abzugrenzen von Strafverfahren, die in fairen Verhandlungen diejenigen Normen veranschaulichen, die sich auf internationaler Ebene für die Zuschreibung von individuell-strafrechtlicher Verantwortung für schwerste Menschenrechtsverbrechen eingebürgert haben.

a) Wesensmerkmale eines Schauprozesses

Peterson unterscheidet zwei Wesensmerkmale des Schauprozesses:

- Eine aus der Vorplanung und Kontrolle des Verfahrens durch nur eine Seite resultierende erhöhte Wahrscheinlichkeit, dass der Angeklagte verurteilt wird, und
- eine Konzentration des Verfahrens allein auf das Publikum, nicht auf den Angeklagten.⁴²

Aufmerksamkeit auf das Publikum lässt sich zwar auch in didaktisch engagierten und dennoch fairen Strafverfahren

³⁵ Douglas (Fn. 29), S. 198.

³⁶ Douglas (Fn. 29), S. 192; Teitel (Fn. 27), S. 31; Osiel (Fn. 31); S. 2 ff.

³⁷ Shklar (Fn. 31), S. 145; Douglas (Fn. 29), S. 191 (192); Osiel (Fn. 31); S. 2.

³⁸ Osiel (Fn. 31); S. 3.

³⁹ Teitel (Fn. 27), S. 31: „Successor trials walk a remarkably thin line between the fulfillment of the potential for a renewed adherence to the rule of law and the risk of perpetuating political justice.“

⁴⁰ Zwischen Schaujustiz im negativen und im positiven didaktischen Sinn unterscheiden z.B. Bali, Yale Journal of International Law 30 (2005), 431 (459 f.); Peterson, Harvard International Law Journal 48 (2007), 257 (262 f.).

⁴¹ Kirchheimer, Politische Justiz, 1965, S. 31 f.; Peterson, Harvard International Law Journal 48 (2007), 257 (260) m.w.N.; zu Definitionen, die das Eliminierungsziel dieser Verfahren betonen, s. Shklar (Fn. 31), S. 149.

⁴² Peterson, Harvard International Law Journal 48 (2007), 257 (260).

finden, soweit das Strafverfahren der Verdeutlichung der geltenden Normen dient,⁴³ in einem Schauprozess aber spielt der Angeklagte als Subjekt und Normadressat überhaupt keine Rolle mehr. Seine Verurteilung ist ohnehin sicher, die Wahrheit uninteressant. Der Schauprozess versucht auch gar nicht erst, einen auf den Angeklagten zugeschnittenen Anklagesachverhalt objektiv gründlich nach strafrechtlichen Gesichtspunkten zu würdigen, sondern befasst sich vielmehr nur noch mit der inszenierten Erzählung. Der Angeklagte als Person bietet hierfür nur den Aufhänger. An seinem Beispiel setzt der Schauprozess eine öffentliche Läuterung, Disziplinierung und Abschreckung Andersdenkender in Szene.⁴⁴

Unterscheiden lassen sich weiterhin Formen von Schauprozessen, die ihre belehrenden Zielsetzungen offen legen und andere, die ihre didaktischen Ziele unter einem Schleier scheinbarer prozessualer Fairness zu verbergen suchen. Inwieweit die verfahrensdominierende Partei den Anschein der Legitimität pflegt, wird dabei davon abhängen, wie angreifbar sie sich fühlt. Verfolgt sie mit dem Strafverfahren das Ziel, um die öffentliche Meinung zu werben, also das Publikum für die eigene Erzählung zu vereinnahmen, kann die Inszenierung auf einen Anstrich prozessualer Legitimität nicht verzichten. Soll die Veranstaltung dagegen Angst schüren und Widerstand brechen, ist ein rechtsstaatliches Dekor nur lästig. Der Strafprozess ist dann nur eine von vielen Möglichkeiten, den Angeklagten als Person zu eliminieren.

Der nun folgende Indizienkatalog, der Aufschluss über das Vorliegen eines Schauprozesses gibt, ist der Analyse *Jeremy Petersons* zum irakischen Dujail-Verfahren entnommen.⁴⁵ Die von *Peterson* aufgelisteten Indizien sind nicht abschließend. Sein Katalog eignet sich m.E. aber sehr gut dazu, Strafverfahren in Zeiten des normativen Umbruchs zu analysieren. Je mehr der nachfolgend genannten Merkmale in einem Strafverfahren festzustellen sind, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass es sich um einen illegitimen, auf ein vorgefertigtes Ergebnis zusteuernenden Schauprozess handelt.

b) Der Indizienkatalog

Dramaturgisch oberstes Gebot eines Schauprozesses ist, die Erzählung des Angeklagten zu unterbinden. Die Verteidigung darf die Wahrheitsversion der Anklage weder in Zweifel ziehen noch eine eigene plausible Version der Dinge darlegen können. Selbst eine bloße Perspektivverschiebung könnte die offiziell zu inszenierende Erzählung in ein ungünstiges Licht stellen. Daher darf der Angeklagte möglichst nicht oder nur nach den Vorgaben des Prozessdrehbuchs zu Wort kommen. Will man dabei auf einen Anstrich von Rechtsstaatlichkeit nicht verzichten, darf die Mundtotmachung des Angeklagten dem Betrachter aber auch nicht sofort ins Auge springen.

⁴³ Insoweit kann man auch von der Möglichkeit positiv-didaktischer Schauprozesse sprechen; so *Shklar* (Fn. 31), S. 145; *Osiel* (Fn. 31), S. 65 ff.; *Bali*, *Yale Journal of International Law* 30 (2005), 431 (459, 460).

⁴⁴ *Kirchheimer* (Fn. 41), S. 81, 166; *Douglas* (Fn. 29), S. 201.

⁴⁵ Ich folge hier der Aufzählung bei *Peterson*, *Harvard International Law Journal* 48 (2007), 257 (270-278).

- Für eine Beschneidung der Rede- und Verteidigungsrechte des Angeklagten bieten sich einem Schauprozess verschiedene Optionen. Er kann den Angeklagten als dialogfähiges Rechtssubjekt eliminieren⁴⁶ oder ihm die Gehörsrechte oder den Zugang zu einem Verteidiger verweigern. Wer diskretere Mechanismen der Mundtotmachung bevorzugt, verkürzt einfach die Redezeiten der Verteidigung auf ein Minimum oder verpflichtet sie, sich auf bestimmte Themenkreise zu beschränken. Auch eine rigorose Diskussionsleitung kann den Aufbau einer eigenständigen Verteidigungslinie verhindern. Lassen sich trotz all dieser Maßnahmen die für die Dramaturgie des Schauprozesses so gefährlichen Momente des Unerwarteten und Zufälligen nicht eliminieren, kann man dem Angeklagten auch zwangsweise einen linientreuen Verteidiger zur Seite stellen, der sämtliche Rede- und Gehörsrechte des Angeklagten in dessen Namen wahrnimmt. Der Angeklagte wird gleichsam über die Vermittlung eines systemangepassten Zwangsverteidigers zum Schweigen gebracht. Nach außen wahrnehmbar ist nur die Erzählung der Anklage, wobei dem Publikum dank der vermeintlich ordnungsgemäßen Verteidigung verborgen bleibt, dass der Verteidiger – im Namen des Angeklagten – mit die Sache der Anklage vertritt.
- Auch das Beweisrecht ist ein wichtiges Instrumentarium des Schauprozesses, denn dem Beweisregelwerk ist anheim gestellt, die Präsentation von Entlastungsbeweismaterial zu unterbinden. Ein explizites Verbot der Präsentation von Verteidigungsbeweisen würde das Verfahren aber des Anscheins der Rechtsstaatlichkeit berauben, weswegen entsprechende Manipulationen in der Regel verdeckt stattfinden. Der Verteidigung wird schon der Zugriff auf Entlastungsbeweise unmöglich gemacht, ihre Ermittlungsbemühungen werden vereitelt und den Behörden bekannte Informationen über entlastende Beweismomente zurückgehalten. Zeugen der Verteidigung, die aus dem Ausland einreisen wollen, erhalten keine Einreiseerlaubnis oder ihnen wird von vornherein mit Strafverfolgung gedroht, sollten sie die Einreise wagen. Beweise in staatlicher Obhut werden unter Berufung auf Gründe der Staatssicherheit und Vertraulichkeit unterdrückt.⁴⁷ Je vager zudem die Anklageschrift gehalten ist, desto schwerer wird es der Verteidigung fallen, die erhobenen Vorwürfe zu entkräften. Gänzlich unmöglich wird eine effektive Verteidigung, wenn die Anklage die genauen Vorwürfe bis zum Schluss, d.h. bis kurz vor der Hauptverhandlung, im Dunkeln lässt.⁴⁸

⁴⁶ Z.B. durch Brechung seines Willens mittels Folter oder anderen manipulativen Psychotechniken oder durch Vergabe psychoaktiver Substanzen.

⁴⁷ Vgl. die Kritik *Hannah Arendts* am Eichmann-Verfahren; *Arendt*, *Banality of Evil*, 1992, S. 221; zu dem leninistischen Schauprozess gegen die „Sozialrevolutionäre“ in Moskau 1922 *Jansen*, *A Show Trial under Lenin*, 1982, S. 63.

⁴⁸ So geschehen im Dujail-Verfahren; *Sissons/Bassin*, *JICJ* 5 (2007), 272 (281); *International Center for Transitional Justice*, Briefing Paper, Dujail: Trial and Error, November

- Die Unangefochtenheit der Anklageerzählung setzt weiterhin voraus, dass die Beweise der Anklage nicht hinterfragt und wenig plausible Darlegungen nicht offen analysiert werden können. Akteneinsicht oder Beweisoffenlegungen im Vorverfahren finden daher nicht statt. Auskünfte zu Herkunft und Hintergründen der Anklagebeweise bleiben die Strafverfolgungsbehörden schuldig. Lieber warten sie in der Hauptverhandlung mit Überraschungseffekten auf.⁴⁹ Bemühungen der Verteidigung, die Glaubhaftigkeit der Anklagebeweise und die Hintergründe ihres Zustandekommens auf eigene Faust zu untersuchen, werden unter Berufung auf Zeugenschutz- oder Staatssicherheitsaspekte abgeblockt.
- Die dramaturgische Grundregel des Schauprozesses, nur eine Version der Wahrheit zuzulassen, bedeutet nicht, dass diese Erzählung auch zwingend auf die Person des Angeklagten und Aspekte seiner Schuld zugeschnitten sein muss. Das Individuum kann gleichsam auch nur als „Aufhänger“ für eine viel raumgreifendere Erzählung dienen, die eine über das Verfahren hinausgreifende Botschaft, eine Art staatlich konstruierten „Mythos“ über die Vergangenheit, zu transportieren sucht. Eine Beschränkung auf anklagerelevante Fragestellungen und Beweis-themen wäre da nur hinderlich. Es muss genügen, wenn die Erzählung den Angeklagten am Rande streift, um sich dann den eigentlich zu vermittelnden Botschaften zuzuwenden. In diesen geht es dann auch nicht mehr um individuelle Schuld, sondern um die großen Unrechtszusammenhänge, um kollektive Schuldzuweisungen und um die Inhaftnahme ganzer Bevölkerungsgruppen für vergangenes Unrecht. Dabei findet der Zuschauer diese Gruppen im Prozess exemplarisch in der Person des Angeklagten verkörpert.⁵⁰ Als Anschauungsbeispiel für einen Strafprozess, der die Vorwürfe gegen den Angeklagten nur als Sprungbrett für einen thematisch weit raumgreifenderen Tatsachenbericht missbraucht, mag an dieser Stelle an das Eichmann-Verfahren in Jerusalem erinnert werden. Der Beweisvortrag der Anklage suchte dort, den Holocaust als Ganzes aufzuarbeiten, ungeachtet der Proteste von Seiten der Richterbank, man solle sich doch bitte auf die Kernpunkte der Anklage und auf die Taten des spezifischen Angeklagten konzentrieren. Viele der vorgebrachten Beweise hatten mit Adolf Eichmann und seiner Verantwortung für die Ermordung von Juden in den Konzentrationslagern des Ostens nichts zu tun. Aber sie unterstützten die von der israelischen Regierung gewünschte Erzählung von Leid und Hilflosigkeit der Juden in der Diaspora, auf deren Grundlage man in Israel einen stärkeren nationalen Zusammenhalt und ein Wiederaufleben der zionistischen Idee zu erreichen hoffte.⁵¹
- Wenn das Verfahren zumindest äußerlich den Schein der Rechtsstaatlichkeit wahren will, dann darf die Bestrafung des Angeklagten auch nur auf der Grundlage eines gültigen Strafgesetzes erfolgen. Das Erfordernis, den Angeklagten nach geltendem materiellen Strafrecht abzuurteilen, hält aber natürlich nicht davon ab, sich besonders vager und weitschweifiger Strafgrundlagen zu bedienen. Man kann das vorgeworfene Verhalten unter Gummiparagraphen subsumieren, unwesentliche Vergehen zu Staatsverbrechen hochstilisieren, taugliche Strafgrundlagen notfalls aus einer Gesamtschau der Rechtsordnung heraus entwickeln oder sie auch ad hoc auf der Grundlage von Zweckmäßigkeitserwägungen kreieren.⁵² Analogien zum geltenden Strafrecht sind ebenso denkbar wie rückwirkend in Kraft gesetzte Strafgesetze. Letztere setzen allerdings voraus, dass der Staat den äußeren Schein des Unrechts nicht scheut.⁵³
- Typisches Indiz für einen Schauprozess ist ferner die einseitige Verfahrenskontrolle durch eine Partei, regelmäßig die Seite der Anklage. Diese Parteidominanz findet ihr Komplement in einem Mangel an Unabhängigkeit bei den richterlichen Entscheidungsträgern, die entweder in systemimmanenten Abhängigkeitsverhältnissen gehalten oder anderweitig unter Druck gesetzt werden, die „richtige“, d.h. anklagekonforme, Entscheidung zu treffen. Ziel der Verfahrenskontrolle ist eine Minimierung des „Freispruchrisikos“. Weder die Dramaturgie des Verfahrens noch sein Ergebnis darf dem Zufall überlassen bleiben.
- Eine bunt zusammen gewürfelte Zuschauerbank wiederum bringt einen Moment des Unvorhersehbaren ins Verfahren. Der verfahrenskontrollierende Part wird deshalb versuchen, die Inszenierung vor einer sorgfältig ausgesuchten Öffentlichkeit zu präsentieren, die dann zur Dramaturgie noch die auf Verurteilung drängende „Stimme des Volkes“ beisteuern und dadurch die Verteidigung noch mehr einschüchtern kann.⁵⁴
- Unterstützung erhält die Anklage in Schauprozessen regelmäßig noch durch das Verfahrensregelwerk als solches. Es kann dem Vortrag der Anklage günstigere Bedingungen zusichern als dem ohnehin unwillkommenen Vortrag der Verteidigung. Insbesondere aber kann es die Beweisanforderungen, die in rechtsstaatlich geführten Verfahren an den Nachweis der Anklagevorwürfe gestellt sind, gezielt herabsetzen. Denkbar ist sogar eine vollständige Überbürdung der Beweislast auf den Angeklagten,

2006, S. 11, <http://www.ictj.org/static/MENA/Iraq/ICTJDujailBrief.eng.pdf> (Seite zuletzt besucht am 22.11.2009).

⁴⁹ Zum Dujail-Verfahren *Ambos/Pirmurath*, JZ 2007, 822 (823); *Bhuta*, JICJ 6 (2008), 39 (56 f.); *Sissons/Bassin*, JICJ 5 (2007), 272 (281).

⁵⁰ Vgl. die Moskauer Anklage gegen die Russischen Sozialrevolutionäre bei *Jansen* (Fn. 47), S. 52.

⁵¹ *Arendt* (Fn. 47), S. 8 f., 18, 120 f.; *Douglas*, *Memory of Judgement*, 2001, S. 109, 134; *Wilson*, *Human Rights Quarterly* 27 (2005), 908 (910).

⁵² *Kirchheimer* (Fn. 41), S. 89.

⁵³ *Shklar* (Fn. 31), S. 153; Anwendungsbeispiele bei *Peterson*, *Harvard International Law Journal* 48 (2007), 274; *Jansen* (Fn. 47), S. 54 f., 131.

⁵⁴ Zu Verfahrensbeispielen s. den DDR-Schauprozess gegen *RIAS*; *Fricke*, *Die politische Meinung* 2005, 63 (65 f.); außerdem *Jansen* (Fn. 47), S. 63, 66 ff.

der dann de facto gezwungen ist, seine Unschuld zu beweisen. Eine solche Überbürdung der Beweislast gelingt besonders gut bei Verurteilungen auf der Grundlage von dunkel formulierten, vagen Strafgeneralklauseln oder beim Vorwurf einer Lebens- oder Charakterschuld. In beiden Fällen kann sich der Anklagevortrag mit wenigen schlagenden Beweisen begnügen, die Rechtfertigungslast liegt gänzlich beim Angeklagten.

- Zum Abschluss sei noch das Indiz der Beschneidung von Rechtsmittelrechten des Angeklagten genannt. Die Verkürzung der Rechtsmittelrechte stellt sicher, dass der haltlos und unredlich fabrizierte Schuldspruch entweder gar nicht mehr zur Überprüfung gelangt oder auch in den höheren Instanzen sicheren Bestand hat. Die Beschneidung der Anfechtungsrechte ist insoweit notwendige Folge der Beschneidung der Rede- und Verteidigungsrechte des Angeklagten in erster Instanz. Wenn die so mühsam in Szene gesetzte Anklageerzählung ihre Wirkung nicht verlieren soll, dann dürfen die Dramaturgen des Prozesses nicht zulassen, dass ein möglicherweise plausibel formulierter Rechtsmittelvortrag die Inszenierung in Zweifel zieht.

Müssen didaktische Elemente in Strafverfahren immer zwingend in Schauprozesse im negativen Sinn ausarten? Im Folgenden will ich vier Vorschläge zur Verstärkung der normativ-didaktischen Wirkungen der Strafverfahren der UN ad hoc-Tribunale auf schauprozessuale Wesenszüge überprüfen. Die vorgeschlagenen Änderungen betreffen dabei im Wesentlichen die Forderung nach einer stärkeren Berücksichtigung der Opferperspektive und die Forderung nach raumgreifenderen Erzählungen der Anklage, um das Unrecht in seinem historischen Kontext darzustellen und kollektive Strukturen der Gewalt zu analysieren. Weitere Vorschläge wollen den Angeklagten dazu verpflichten, sich immer durch einen professionellen Verteidiger vertreten zu lassen, denn das würde eine Hauptverhandlung mit klareren Strukturen und weniger Verzögerungen ermöglichen.

2. Die vorgeschlagenen Änderungen

a) Mehr Raum für die Opferperspektive

Die Verfahrensrolle der Opfer vor den UN ad hoc-Tribunalen gibt oft Anlass zu Kritik. Die Opfer treten nur als Zeugen ohne eigenständige Verfahrensrolle auf. Ihre Erzählung wird vom Themenrahmen der Anklage beschnitten und ihre Mitwirkung im Verfahren von der Anklagestrategie dominiert.⁵⁵ Verhandelt die Anklagebehörde mit dem Angeklagten über ein guilty plea, dann fallen die persönlichen Tragödien der Opferzeugen sogar mit in die Verhandlungsmasse, denn oft zeigt sich die Anklage bereit, im Gegenzug für ein Schuldgeständnis des Angeklagten zu einzelnen Anklagevorwürfen ganze Verbrechenskomplexe im Wege des sog. charge bargaining unter den Tisch fallen zu lassen.⁵⁶ Ein derart aus-

gehandeltes Urteil blendet die Opferperspektive völlig aus.⁵⁷ Der belehrende Effekt, den man sich von Kriegsverbrecherprozessen eigentlich erhofft, geht in der Geräuschlosigkeit eines hinter den Kulissen ausgehandelten Verfahrensergebnisses verloren.⁵⁸ Manche Opfer, die auch als Zeugen vor den UN ad hoc-Tribunalen aufgetreten sind, beklagen sich über eine prozessuale Instrumentalisierung.⁵⁹ Andere wenden sich enttäuscht von den UN ad hoc-Tribunalen ab, weil ihnen dort das Gefühl vermittelt wird, ihr Anliegen werde nicht ernst genommen.⁶⁰

aa) Der didaktische Vorteil emotionaler Erzählungen

Klassische Strafprozesse sind nicht darauf ausgerichtet, dem Opferzeugen als Plattform zur Verarbeitung seines Traumas zu dienen. Nicht jeder erhält „seinen Tag vor Gericht“.⁶¹ Der Prozess soll nicht zu einem Ritual von Rache und Vergeltung verkommen.⁶² Der Strafprozess soll sich auf den Angeklagten konzentrieren und eine justizförmige Aburteilung sicherstellen, nicht aber dem Leid der Opfer und ihren traumatischen Ereignissen gerecht werden.⁶³ Gegen Bestrebungen, den

ICTY erstmalig im Fall *Plavšić* gestattet; *Prosecutor v. Plavšić*, Case No.: IT-00-39&40/1-S, Sentencing Judgement, 27.2.2003, para. 5; krit. *Scharf*, JICJ 2 (2004), 1070.

⁵⁷ „Dissenting Opinion of Judge Schomburg“ in *Prosecutor v. Deronjić*, Case No.: IT-02-61-S, Sentencing Judgement, 30.3.2004, para. 20; *Rauschenbach/Scalia*, International Review of the Red Cross 90 (2008), 441 (452).

⁵⁸ So ging das erste Verfahren des ICTR gegen den früheren ruandischen Premierminister Jean Kambanda trotz seiner enormen Bedeutung für die Aufarbeitung des Völkermordes vollständig unter. Kambanda hatte sich schuldig bekannt und damit war eine Hauptverhandlung entbehrlich, die Medien also auch nicht weiter interessiert; *Schabas* (Fn. 1), S. 425.

⁵⁹ Den Prozess der Instrumentalisierung von Opferzeugen im Krstić-Verfahrens dokumentieren z.B. *Dembour/Haslam*, EJIL 15 (2004), 151 (158, 163 ff.).

⁶⁰ Zur Enttäuschung der Opferzeugen *Clark*, JICJ 7 (2009), 463 (467, 470 f.); *Klarin*, JICJ 7 (2009), 89 (90); auch Entschädigungszahlungen sind vor den UN ad hoc-Tribunalen nicht zu erlangen; daher der Aufruf, endliche Entschädigungsfonds einzurichten in „Address of Judge Patrick Robinson, President of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, to the United Nations General Assembly“, 8.10.2009, S. 3.

⁶¹ Dazu *Arendt* (Fn. 47), S. 229.

⁶² Wobei den Opfern Vergeltung oft gar nicht so wichtig ist. Wichtiger ist der des aktiven Teilnehmers am Verfahren, die Aussicht auf mögliche Entschädigungs- oder Ausgleichszahlungen und die Versicherung, in Zukunft vor entsprechender Viktimisierung geschützt zu sein. In internationalen Strafverfahren nimmt auch die Frage, warum gerade ihre Gruppe zum Angriffsziel wurde und wie die Gruppe in Zukunft überleben soll, großen Raum ein; *Rauschenbach/Scalia*, International Review of the Red Cross 90 (2008), 441 (446, 450 f.).

⁶³ Im Fall Krstić experimentierte der ICTY sogar mit dem Versuch, Opfern außerhalb ihrer Zeugenaussage eine Stimme zu verleihen; doch das Experiment zeigte am Ende nur, wie

⁵⁵ *Haslam* (Fn. 14), S. 317, 324, 328 ff.

⁵⁶ *Chifflet*, in: *Boas/Schabas* (Hrsg.), International Criminal Law, 2003, S. 75 (S. 109); charge bargaining wurde vom

Opferzeugen in Kriegsverbrecherprozessen mehr Raum einzuräumen, spricht auch das Bestreben dieser Prozesse, eine möglichst wahrheitsgetreue Chronik der Ereignisse zu erstellen. Das verlangt nach einer glaubhaften Beweisführung und nach detailgenauem Arbeiten, nach einem Rückgriff auf historische Urkunden, Schriftdokumente, insgesamt auf physische Beweismittel. Je sachlicher, faktenorientierter und neutraler das Beweismittel, desto geringer die Angriffsfläche, die das Gericht seinen Kritikern bietet. Der Zeugenbeweis dagegen, der allein schon wegen der komplexen Psychologie des Erinnerns als sehr fehleranfällig gilt und auch noch mit einem hohen Maß an Emotionalität belastet ist, darf zur verlässlichen Tatsachenfeststellung allenfalls ergänzend beitragen. Er füllt Wissenslücken, macht schriftlich dokumentierten Zusammenhänge verständlich, aber er darf die Faktenfeststellungen allein nicht tragen.⁶⁴

Aus didaktischer Sicht hat die nüchterne Sachlichkeit eines auf Schriftbeweisen aufgebauten Anklagevortrags allerdings den Nachteil zu langweilen. Das Verlesen von Urkunden erweckt kein Interesse. Interesse erwecken nur Erzählungen mit emotionaler Tiefe. Würde man nun dem Opfer mehr Raum für seine Erzählung geben, würde man die persönliche Tragödie auskosten und nicht nach den Anforderungen des technischen Beweisregelwerks auf nur wenige anklagerelevante Punkte zurechtstutzen, dann könnten die Verfahren eine Bühne für die Phantasie der Zuschauer bieten. Die Zuschauer würden nicht mehr auf kritische Distanz zum berichteten Geschehen gehalten. Sie dürften mitfiebern und mitleiden. Das Opfer erhielte umgekehrt mehr Gehör und mehr öffentliche Anteilnahme. Es dürfte am öffentlichen Dialog um die Verbrechen teilnehmen,⁶⁵ was vielleicht auch dem Prozess der „Heilung“ oder „Aussöhnung“ zugute käme.⁶⁶

bb) Schauprozesspotential

Allerdings erweckt ein derart Aufmerksamkeit heischendes Verfahren, ein „Gerichtsspektakel“, wenig Vertrauen in die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des agierenden Gerichts. Der aus Opfersicht belehrende Prozess erinnert viel zu sehr daran, dass hier möglicherweise „Siegerjustiz“ geübt wird. Die Unschuldsvermutung verbietet zudem ein Zur-Schau-Stellen des Angeklagten mit moralisierenden Erklärungen, noch bevor die Tatsachen- und Schuldfrage abschließend geklärt ist. Die Erzählung des Opfers betrifft in der

hilflos die Richter dem Schmerz der Hinterbliebenen von Srebrenica gegenüberstanden und wie sie, in dem Versuch, zu jeder Zeit die Kontrolle über das Verfahren zu behalten, das Leid der Opfer unwillentlich bagatellisierten; *Haslam* (Fn. 14), S. 319, 332 f.

⁶⁴ Zur Problematik von Zeugenbeweisen in Kriegsverbrecherprozessen *Koskeniemi*, Max Planck UNYB 6 (2002), 1 (33).

⁶⁵ „A criminal trial is a congenial public opportunity for collective mourning of the victims of administrative massacre. It provides a ritual that is helpful for family members and a sympathetic public in coming to terms with melancholia in event the most traumatic cases“; *Osiel* (Fn. 31), S. 67; *Haslam* (Fn. 14), S. 316.

⁶⁶ *Douglas* (Fn. 29), S. 193 ff.

Regel auch nicht nur die Tat und Schuld des individuellen Angeklagten, sondern stellt das vom Opfer erlittene Unrecht im Ganzen dar – unabhängig davon, wie viel der Angeklagte zu diesem Leid beigetragen hat. Diese anklageirrelevanten Beiträge verlängern das Verfahren und vermitteln dem Publikum möglicherweise einen übertriebenen Eindruck vom Unrechtsbeitrag des Angeklagten. Er wird zur Personifizierung des Unrechts, steht stellvertretend für die Gruppe derer, die das Opfer für sein Leid verantwortlich macht.⁶⁷

Außerdem lässt sich die Erzählung der Opfer allzu leicht zu politischen Zwecken instrumentalisieren, insbesondere, wenn es gilt, aus der Opferperspektive heraus ein „Mythos“ über das Hervorgehen einer neuen Gemeinschaft aus den Verbrechen der anderen zu kreieren, also die zerrissene Gemeinschaft aus dem Gedanken der Überwindung der kriminellen Vergangenheit hinaus neu zusammen zu schweißen.⁶⁸ Die Opfer werden in dieser Erzählung zu heroischen Überlebenden mit übermenschlichen Zügen.⁶⁹ Ihr Schicksal gerät zur Parabel über den rechtlosen Zustand der Welt und zugleich zum Exempel für die Überwindung des Unrechts, nicht nur im Sinne eines physischen Überlebens, sondern auch im übertragenen Sinn durch das Fortleben der Erzählung, durch den Akt der Berichterstattung vom Unrecht. Die Tatsache, überlebt zu haben, um davon erzählen zu können, wird zum Sinnbild der Überlebenskraft von Recht und der Moral.⁷⁰ Der Angeklagte aber bleibt in einem solchen Mythos des Überlebens im Unrecht als Verkörperung des gesetzlosen Zustands zurück. Er wird zur nicht weniger übermenschlichen Personifizierung des Unrechts, zum Prototyp des Verbrechers. Auf eine Erörterung der individuellen Person, ihrer Taten und ihrer Schuld, kommt es nicht mehr an, denn wenn die Eigenschaften des verbrecherischen Prototyps als bekannt gesetzt sind, dann interessiert nur noch das Ausmaß, in dem er mit seinen kriminellen Eigenschaften den Opfern Schaden zugefügt hat. Die Erforschung der Angeklagtenpersönlichkeit tritt vollständig hinter der Schöpfung des Mythos vom überwundenen Unrecht zurück. Der Angeklagte wird zur Randfigur im eigenen Verfahren

b) Raumgreifendere Erforschung der Hintergründe und der sozialen Ursachen des Konflikts

Der Vorwurf der Marginalisierung des Angeklagten im eigenen Verfahren betrifft auch all diejenigen Vorschläge, die von den UN ad hoc-Tribunalen eine um soziale und politische Themen vertiefte historisch-chronologische Aufarbeitung des Konflikts erwarten. In einer solchen Erzählung spielt

⁶⁷ Zu dem hierbei ausgenutzten psychologischen Effekt *Ohlin*, JICJ 5 (2007), 69 (87).

⁶⁸ Zur Mythosbildung durch Gerichtsverhandlung *Osiel* (Fn. 31), S. 4 ff., 199 f.; *Steinitz*, JICJ 3 (2005), 103 (107 f.); *Koskeniemi*, Max Planck UNYB 6 (2002), 1 (25); zum Eichmann-Verfahren *Douglas* (Fn. 51), S. 151, 153 f.

⁶⁹ Im Eichmann-Verfahren wurden viele der Überlebenden systematisch als Widerstandskämpfer dargestellt; *Douglas* (Fn. 51), S. 153 f., 157 ff.

⁷⁰ Zur Bedeutung des Überlebens der eigenen Geschichte *Osiel* (Fn. 31), S. 275 ff.; *Douglas* (Fn. 51), S. 161 f.

die Zurechenbarkeit der untersuchten Ereignisse zum einzelnen Angeklagten keine Rolle. Der Angeklagte ist nur Anlass, die Ermittlungen zu starten, ansonsten aber weder Adressat noch Hauptfigur der Prozesserschließung. Adressat ist allein das Publikum, dem der Prozess bestimmte Wissensgrundlagen vermitteln soll.

Zugegeben zeichnen sich Strafverfahren in Umbruchssituationen und Strafverfahren auf internationaler Ebene oft gerade dadurch aus, dass sie Kontroversen über die historische Wahrheit beilegen und eine autoritative Interpretation der Geschichte, einschließlich einer Interpretation zu den politisch-sozialen Ursachen eines Konflikts, entwickeln wollen. Sie provozieren gesellschaftliches Umdenken und entlarven alte ideologische Positionen.⁷¹ Ihre umfangreiche Beweisdokumentation leistet zudem einen unentbehrlichen Beitrag zur wissenschaftlichen Aufarbeitung des vergangenen Unrechts.⁷²

Doch müssen sich die Gerichte in den Urteilsfeststellungen am Ende auf eine bestimmte Geschichtsinterpretation festlegen; und das ist in der Regel die Geschichtsinterpretation der Anklage. Konkurrierende Geschichtsversionen werden verdrängt oder mit hohen Rechtfertigungsanforderungen belegt.⁷³ Das birgt auch Nachteile für den Angeklagten, der sein früheres Verhalten möglicherweise an einer anderen Geschichtsinterpretation ausgerichtet hat. Sein Verständnis der damaligen Ereignisse aber wird vom Gericht als nicht maßgeblich zurückgewiesen. Die historischen Kontextinterpretationen aber haben oft auch Folgen für die rechtlichen Kategorien von Kausalität, Rechtswidrigkeit und Schuld. Straftaten reagieren oft auf bestimmte Anlässe. Sie sind kausal bedingt. Doch die Kausalitätserklärung des Angeklagten wird nicht gehört. Auch Rechtfertigungseinwendungen wie Notwehr oder Notstand oder Fragen der individuellen Schuld werden nur noch aus der vom Gericht als korrekt akzeptierten Geschichtsperspektive diskutiert. Ein Beispiel für die große Bedeutung von Kontextinterpretationen im Recht findet sich in den Prozessen gegen die argentinische Junta. Die Angeklagten suchten dort, die fast revolutionären Umstände vor dem Staatsstreich von 1976 und die terroristische Bedrohung des Staates durch linke Guerillagruppen als Rechtfertigung für ihre Verbrechen anzuführen. Dem machte die Anklage

einen Strich durch die Rechnung, indem sie ihre Anklagen erst in der Folgezeit nach dem Staatsstreich einsetzen ließ. Dieser zeitliche Schnitt machte eine Berufung auf Notstand oder Notwehr unmöglich.⁷⁴ Zugleich konnte sich die Botschaft der Anklage, dass eine demokratische Gesellschaft dem Militär nicht zu viel Freiraum und Macht einräumen darf und dass nur gelebte Gewaltenteilung Menschenrechte effektiv sichert, in dem vorgegebenen Zeitrahmen voll entfalten.⁷⁵

Eine weitläufige Geschichtsdarstellung mit einer dem Angeklagten ungünstigen politisch-sozialen Ursachenforschung kann die Verteidigung ebenso erschweren wie eine belastende Beweisaufnahme zum individuellen Tatverhalten. Die Verteidigung wäre mit ihren knappen finanziellen Ressourcen auch schlicht überfordert, wenn sie auch noch kritische Geschichtswissenschaft betreiben müsste. Eine Konfrontation des Angeklagten mit einer Beweisaufnahme zum historischen Tatkontext läuft am Ende also oft auf eine Verkürzung der Verteidigungschancen hinaus.

Andererseits muss man anerkennen, dass die heute auf internationaler Ebene etablierten Völkerstrafatbestände ohnehin bereits weit reichende Untersuchungen zum Tatkontext voraussetzen, namentlich durch ihre „chapeau elements“ und beim Nachweis der subjektiven Tatbestandsmerkmale.⁷⁶ Völkermord verlangt beispielsweise die Feststellung einer Absicht, „eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören.“ Diese spezifische Absicht, die sich nur selten unmittelbar aus den Äußerungen oder Taten des Angeklagten belegen lässt, darf aus den Umständen der Tat rückgeschlossen werden, insbesondere aus dem Tatkontext oder aus der Tatsache, dass zur Tatzeit auch von dritter Seite aus systematisch Straftaten gegen die verfolgte Gruppe verübt wurden.⁷⁷ Rule 93 ICTY/ICTR-RPE („Evidence of Consistent Pattern of Conduct“) erlaubt der Anklage hierzu in der Beweisaufnahme, systema-

⁷¹ Teitel (Fn. 27), S. 72 ff.

⁷² Das gilt für das Nürnberger Militärtribunal und die Arbeit der UN ad hoc-Tribunale gleichermaßen; zu Nürnberg *Douglas* (Fn. 29), S. 196; zu Stimmen aus Serbien *Orentlicher* (Fn. 10), S. 22, 92.

⁷³ Die Erforschung des Holocaust blieb auf Jahre der eindimensionalen Perspektive der Täter verpflichtet (sog. perpetrator history). Erst die Folgegenerationen konnten sich von diesem verengten Blickwinkel lösen und mit Berichten von Opfern und Zeitzeugen ein reicheres, mehrdimensionales Bild des Geschehens zeichnen, das die Verantwortung der einzelnen in der Befehlshierarchie nicht nur als von der Nazi-Führung dominiert verstand, sondern die funktionale Verteilung von Verantwortung über die einzelnen Segmente und Organisationen der Gesellschaft in den Blick nahm; *Teitel* (Fn. 27), S. 74; *Osiel* (Fn. 31), S. 99 f.

⁷⁴ *Nino* (Fn. 31), S. 170, 173 f.; *Osiel* (Fn. 31), S. 135.

⁷⁵ *Nino* (Fn. 31), S. 133.

⁷⁶ *Wilson*, *Human Rights Quarterly* 27 (2005), 908 (941); weitere Beispiele bei *Ambos*, *JICJ* 4 (2006), 660 (663).

⁷⁷ „The Appeals Chambers of the International Tribunal and the ICTY [...] confirmed that in the absence of explicit, direct evidence, specific intent may be inferred from other facts, such as the general context and the perpetration of other acts systematically directed against a given group“; *Prosecutor v. Rutaganira*, Case No. ICTR-96-3-A, Appeals Judgement, 26.5.2003, para. 528; *Prosecutor v. Krstić*, Case No. IT-98-33-A, Appeals Judgement, 29.4.2004, para. 34. Ähnlich *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Trial Judgement, 2.9.1998, para. 523: „Other factors, such as the scale of atrocities committed, their general nature, in a region or a country, or furthermore, the fact of deliberately and systematically targeting victims on account of their membership of a particular group, while excluding the members of other groups, can enable the Chamber to infer the genocidal intent of a particular act.“

tische Verhaltensmuster zu präsentieren, aus denen das Gericht dann auf die Täterabsicht rückschließen kann.⁷⁸

Ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit setzt wiederum voraus, dass der Täter sein Verbrechen als Teil eines weit ausgedehnten oder systematischen Angriffs auf eine Zivilbevölkerung begeht und er diesen Kontext der Gewalt bei Tatbegehung auch kennt.⁷⁹ Die materiell-strafrechtlichen Rechtsgrundlagen der UN ad hoc-Tribunale erheben den systematisch-kollektiven Kontext der Gewalt also in den Rang eines Tatbestandselements. Die Schablone des Rechts erweitert sich für Fragen nach den politisch-sozialen Tathintergründen. Die historische Chronik erhält im Strafverfahren einen neuen Stellenwert.

Das Problem der den Täter benachteiligenden historischen Kontextinterpretation allerdings bleibt ungelöst. Ebenso das Problem, wie man sich gegen derart weitgreifende Tatsachenfeststellungen gezielt verteidigen soll.⁸⁰

⁷⁸ In den Elements of Crimes zum Römischen Statut wird für den Nachweis einer Völkermordtat verlangt, dass das als Völkermord inkriminierte Verhalten im Kontext eines offensichtlich nach einem bestimmten Muster ablaufenden, gegen die viktimisierte Gruppe gerichteten ähnlichen Verhaltens stattfand, soweit nicht die Handlungen des Täters schon für sich geeignet waren, die angegriffene Gruppe als solche auszulöschen; s. Elements of Crimes zu Art. 6 ICC-Statut; *Oosterveld*, in: Lee (Hrsg.), *The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, 2001, S. 45 ff.

⁷⁹ Art. 3 ICTR-Statut; Art. 5 ICTY-Statut; s. auch Art. 7 (1) und (2) (a) ICC-Statut und die zugehörigen Elements of Crimes; zur Rechtsprechung der UN ad hoc-Tribunale vgl. *Prosecutor v. Limaj et al.*, Case No. IT-03-66-T, Trial Judgement, 30.11.2005, para. 181: „[T]he general elements required for the applicability of Article 5 of the Statute are that: (i) there must be an attack; (ii) the acts of the perpetrator must be part of the attack; (iii) the attack must be directed against any civilian population; (iv) the attack must be widespread or systematic; and (v) the perpetrator must know that his or her acts constitute part of a pattern of widespread or systematic crimes directed against a civilian population and know that his or her acts fit into such a pattern (i.e. knowledge of the wider context in which his or her acts occur and knowledge that his or her acts are part of the attack).“ *Prosecutor v. Blagojević and Jokić*, Case No. IT-02-60-T, Trial Judgement, 17.1.2005, para. 541; *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Case No. IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Appeals Judgement, 12.6.2002, para. 85.

⁸⁰ Wenn das Gericht bei der Festlegung seiner Geschichtsinterpretation zudem auf Historiker als Zeugen vertraut, läuft es Gefahr, deren Fehler bei der Quelleninterpretation zu übernehmen, z.B. ihre fehlerhaften Quellenstudien, s. *Prosecutor v. Nahimana et al.*, ICTR-99-52-T; bei *della Morte*, JICJ 3 (2005), 1019 (1021 Fn. 5).

c) *Darlegung der kollektiven Aspekte des Unrechts; Analyse von Massengewalt*

Auch wenn die heute geltenden Völkerstrafatbestände bereits sehr viel Aufmerksamkeit auf den sozial-historischen Kontext der Einzeltat lenken, bleiben doch die gesellschaftlichen Unrechts- und Organisationsstrukturen, die dem einzelnen Rückhalt und Rechtfertigung für seine Verbrechen verschafft haben, in der gerichtlichen Verhandlung im Großen und Ganzen unberücksichtigt.⁸¹ Abhilfe schaffen könnte hier der Ausbau kollektiver Beteiligungsmodalitäten. Mit ihnen als analytisches Instrument könnte die Anklage systemimmanente Unrechtsstrukturen entschlüsseln und die Dynamik der Interaktion zwischen den Mitgliedern einer kriminellen Gruppe offen legen. Sie könnte die kollektive Dimension schwerster Völkerrechtsverbrechen abbilden und zugleich die Art und Weise dokumentieren, in der sich der einzelne für die kriminellen Zwecke einer Gruppe einbinden lässt.⁸²

aa) *Kollektive Beteiligungskonzepte vor den UN ad hoc-Tribunalen*

Eine Strafbarkeit wegen Beteiligung an einer kriminellen Organisation kennen die Statute der UN ad hoc-Tribunale eigentlich nur beim Tatbestand der Verschwörung zum Völkermord (conspiracy to commit genocide).⁸³ Ist Völkermord nicht im Spiel, lassen die Statuten eine Mitgliedschaft in einer kriminellen Organisation als solche straflos. Aus Sicht der Richter der UN ad hoc-Tribunale ließ dieser Verzicht auf eine reine Organisationsstrafbarkeit aber Strafbarkeitslücken dort, wo dem Angeklagten ein Einzelverbrechen nicht unmittelbar persönlich zugeordnet werden kann, er aber nachweislich die kriminellen Zwecke der Gruppe unterstützt hat, deren Mitglieder für dieses Verbrechen verantwortlich sind, und der Angeklagte solche Verbrechen zumindest mit Eventualvorsatz in Kauf genommen hat.

Diese vermeintliche Strafbarkeitslücke wurde schon im ersten Strafverfahren des ICTY gegen Duško Tadić zum Problem. Tadić, zeitweise Präsident der regionalen Parteiführung der SDS (Serb Democratic Party) in Kozarac, sollte für die Ermordung von fünf bosnischen Muslimen bei der Säuberung des Dorfes Jaskić verantwortlich gemacht werden. Tadić

⁸¹ *Koskeniemi*, Max Planck UNYB 6 (2002), 1 (14).

⁸² *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-95-1-A, Appeals Judgement, 15.7.1999 („*Tadić Judgement*“), para. 191; krit. *Ohlin*, JICJ 5 (2007), 69 (73 f.); *van der Wilt*, JICJ 5 (2007), 91 f.

⁸³ Art. 4 (3) (b) ICTY-Statut; Art. 2 (3) (b) ICTR-Statut; die Beteiligungsmodalität einer Verschwörung zum Völkermord fehlt allerdings in Art. 25 ICC-Statut. Man wollte vor dem Ständigen Internationalen Strafgerichtshof nur noch die Beteiligung an der tatsächlichen Tatbegehung, nicht mehr nur reine Vorbereitungshandlungen bestrafen. Der Vorwurf einer landesweiten Verschwörung zum Völkermord ist einer der Hauptanklagevorwürfe vor dem ICTR, er wurde bisher allerdings nur für die Zeit nach dem 6.4.1994 und nur durch das Geständnis Jean Kambandas bestätigt; s. *Prosecutor v. Bagošora et al.*, Case No. ICTR-98-41-T, Trial Judgement, 18.12.2008, paras. 2107, 2112 f.

hatte in der Region eine Politik der ethnischen Säuberungen propagiert und auch an der Räumung des Dorfes teilgenommen, jedoch die fünf Männer nicht erschossen. Die Appellationskammer des ICTY kam dennoch zu dem Ergebnis, dass Tadić die Morde als Täter begangen habe. Die Kammer konstruierte die individuelle Verantwortung Tadićs dabei aus dem Gedanken heraus, dass derjenige, der die kriminellen Zwecke einer Gruppe aktiv unterstützt, nicht weniger Schuld an den Verbrechen trägt, die von den Mitgliedern dieser Gruppe begangen werden, als die unmittelbaren Täter selbst.⁸⁴ Wer sich einer gemeinsamen kriminellen Absicht (common design) verschreibt, sei Täter der im Zuge der Umsetzung des kriminellen Ziels von anderen Gruppenmitgliedern begangenen Straftaten.⁸⁵

Der Siegeszug des Zurechnungskonzepts des Joint Criminal Enterprise war vor den UN ad hoc-Tribunalen seit dem Urteil im Fall Tadić nicht mehr aufzuhalten, denn viel zu oft versagten die im Statut ausdrücklich vorgesehenen, klassischen Zurechnungskonzepte wie Anstiftung oder Beihilfe. Über Joint Criminal Enterprise kann das Gericht eine unmittelbare Tatbegehung in drei Kategorien konstruieren, die sich im Wesentlichen auf der subjektiven Tatseite unterscheiden. So müssen die Mitglieder eines Joint Criminal Enterprise der ersten Kategorie (JCE I) einen direkten gemeinschaftlichen Tatvorsatz aufweisen. Sie müssen die Verbrechen in einer der Figur der Mittäterschaft vergleichbaren Form begehen.⁸⁶ Die Mitglieder eines Joint Criminal Enterprise der zweiten Kategorie (JCE II) – ein auf die Errichtung und Betreibung von Konzentrations- und Arbeitslagern oder Gefängnissen zugeschnittenes „systemisches“ Zurechnungskonzept – müssen sich objektiv dagegen weder unmittelbar an der Begehung der einzelnen Verbrechen beteiligt noch um die einzelnen Straftaten gewusst haben. Es reicht aus, wenn ihnen bekannt war, dass ein System methodischer Misshandlung auf der Grundlage der verbrecherischen Zweckabrede des Joint Criminal Enterprise errichtet wurde, z.B. ein Konzentrationslager oder ein Gefängnis, und dass sie dieses System der Misshandlungen absichtlich gefördert oder wenigstens bewusst unterstützt haben.⁸⁷ Bei Mitgliedern eines Joint Criminal Enterprise der dritten Kategorie (JCE III) genügt, wenn sie nur generell die kriminellen Zwecke und Pläne der Gruppe unterstützen. Sie werden dann sogar für *Excesstaten* der anderen Gruppenmitglieder haftbar gemacht, soweit diese Taten als natürliche Folge der kriminellen Aktivität der Gruppe vorhersehbar waren und der einzelne Angeklagte sie mit

dolus eventualis bzw. „sehenden Auges“ (gemäß der Kategorie der adverted recklessness) in Kauf genommen hat.⁸⁸

bb) Die Vorteile der Anklage

Der Vorteil der Anklage liegt bei kollektiven Zurechnungskonzepten wie Joint Criminal Enterprise (JCE), Conspiracy oder auch Command Responsibility⁸⁹ natürlich zunächst in der Möglichkeit, im Beweisvortrag weit über das Einzelverhalten hinausgreifen und das individuelle Unrecht in einen Gesamtkontext stellen zu können. Die Anklage kann Strukturen von Makrokriminalität erörtern, die Dynamik kollektiven Handelns erklären und die Architektur krimineller Regime beleuchten.⁹⁰ Sie kann dabei das Regime als solches anprangern oder auch diejenigen Mitläufer, die aus Kapazitätsgründen nicht auf der Anklagebank sitzen.

Der größte Vorteil dieser kollektiven Zurechnungsformen aber liegt eindeutig in den Beweiserleichterungen, die sie für die Anklage bereithalten. Es ist nicht mehr notwendig, den Angeklagten unmittelbar selbst mit den einzelnen Verbrechensvorgängen in Verbindung zu bringen. Man kann auf seine spezifische Funktion bei der Planung, Vorbereitung und Ausführung der Taten verweisen.⁹¹ Die Beweiserleichterungen auf der subjektiven Tatseite lassen es bei einer Anklage wegen JCE II oder III ausreichen, die Verbrechensvereinbarung oder den Beitrag zur kriminellen Zweckabrede als solches zu beweisen.⁹² Weitere Voraussetzung ist nur noch, dass tatsächlich ein Verbrechen stattgefunden hat, das im Rahmen oder aus Anlass der kriminellen Zweckabrede durch ein Mitglied des JCE begangen worden ist. Nunmehr kann nahezu jedes Mitglied des JCE II oder III für die unmittelbare Tatbegehung in Haft genommen werden; und zwar wohlgemerkt für die Tatbegehung selbst und nicht nur wegen der Mitgliedschaft im kriminellen Verbund.⁹³ Der Nachweis von Kausalität und Vorsatz endet zwar de facto auf der Kollektivebene, aber im Ergebnis wird die Straftat selbst individuell zugerechnet.⁹⁴

⁸⁴ Tadić Judgement (Fn. 82), para. 191; krit. *Ohlin*, JICJ 5 (2007), 69 (72).

⁸⁵ Tadić Judgement (Fn. 82), para. 120; abl. *Danner/Martinez*, California Law Review 93 (2005), 75 (137); *van der Wilt*, JICJ 5 (2007), 91 (107).

⁸⁶ Tadić Judgement (Fn. 82), paras. 227 f.; dazu *Ambos*, Internationales Strafrecht, 2. Aufl. 2008, § 7 Rn. 30 f.; *Haan*, ICLR 5 (2005), 167 (168, 184 f.).

⁸⁷ Tadić Judgement (Fn. 82), paras. 227 f.; *Ambos* (Fn. 86), § 7 Rn. 30; *Haan*, ICLR 5 (2005), 167 (168, 186 ff.).

⁸⁸ *Haan*, ICLR 5 (2005), 167 (191 f.); krit. *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 3. Aufl. 2009, § 14 Rn. 58; *ders.*, in: Hassemer u.a. (Hrsg.), In dubio pro libertate, Festschrift für Klaus Volk zum 65. Geburtstag, 2009, S. 649 (S. 659 ff.); *Ambos* (Fn. 86), § 7 Rn. 30.

⁸⁹ Vgl. Art. 7 (3) ICTY-Statut; Art. 6 (3) ICTR-Statut; Art. 28 ICC-Statut.

⁹⁰ *van der Wilt*, JICJ 5 (2007), 91 (92); *Ambos*, JICJ 4 (2006), 660 (664).

⁹¹ Zu den entsprechenden Funktionen der Joint Criminal Enterprise-Doktrin *van der Wilt*, JICJ 5 (2007), 91 f.; *Haan*, ICLR 5 (2005), 167 (173 f.); *Satzger*, Volk-FS (Fn. 88), S. 664.

⁹² Zu den schwachen Beweisanforderungen *Ambos*, JICJ 5 (2007), 159 (174 f., 181); *Van Sliedregt*, JICJ 5 (2007), 184 (186 f., 200 f.); *Haan*, ICLR 5 (2005), 167 (190); *van der Wilt*, JICJ 5 (2007), 91 (96).

⁹³ Prosecutor v. Milutinović et al., Case No. IT-99-37-AR72, Decision on Dragoljub Ojdanić Motion Challenging Jurisdiction – Joint Criminal Enterprise, 21.5.2003, para. 26; *Piacente*, JICJ 2 (2004), 446 (449).

⁹⁴ *van der Wilt*, JICJ 5 (2007), 91 (101).

Am Konzept des Joint Criminal Enterprise ist viel Kritik geübt worden. Am schwersten wiegen wohl die Vorwürfe, dass der Ansatz der Unschuldsvermutung und dem Gebot nullum crimen sine lege widerspricht, zumal das Appellationsurteil in Tadić den Eindruck erweckt, als hätte das Gericht das Konzept des common design nur entwickelt, um Tadić bestrafen zu können, wo sonst keine Strafbarkeit möglich erschien. Die Figur des Joint Criminal Enterprise scheint also nur zum Zweck der Bestrafung Tadićs aus der Taufe gehoben worden zu sein.⁹⁵ Zudem sind die Beweiserfordernisse zum Beleg der kriminellen Zweckabrede bis heute nicht ganz klar.⁹⁶ Für die Verteidigung ist das besonders misslich, denn je vager das Beweiskonzept, desto schwere fällt es auch, die Annahme eines Joint Criminal Enterprise zu widerlegen.⁹⁷

Fragwürdig erscheint auch die Annahme, dass derjenige, der nur den Zweckverbund fördert, genauso viel Schuld trägt wie derjenige, der das Verbrechen unmittelbar eigenhändig begangen hat.⁹⁸ Und auch die Art und Weise, wie die Anklage das Konzept des Joint Criminal Enterprise in alle ihre Anklagevorwürfe quasi als Auffangmodalität der Tatbegehung verwebt, wirft Fragen auf. JCE ist eine Art Allzweckwaffe in der Hand der Anklagebehörde. Man muss der Anklage dabei zwar zugute halten, dass sie durch das Plädoyer

eines JCE herausstellen will, dass sich der einzelne nun nicht mehr hinter der Masse oder hinter dem Unrechtssystem verstecken kann.⁹⁹ Aber es ist eben nicht überall, wo Straftaten kollektiver Natur verhandelt werden, auch eine kollektive Strafbarkeitsmodalität erforderlich. Ganz im Gegenteil, die Tribunale haben doch eigentlich die Aufgabe, die individuelle Verantwortung des Angeklagten im Rahmen kollektiver Gewaltprozesse zu etablieren¹⁰⁰ und sollen gerade nicht nur kollektive Schuldaspekte verhandeln. Die Zuweisung von Kollektivschuld würde der Aufgabe internationaler Straftribunale ja geradezu diametral entgegenlaufen.¹⁰¹

d) Aufoktroierte Verteidigung

Insbesondere die bei den UN ad hoc-Tribunalen tätigen Praktiker haben über Jahre hinweg dafür geworben, die Angeklagten nicht zur Wahrnehmung ihres Rechts auf Selbstverteidigung zu animieren, sondern ihnen gerade in schwierigen Verfahren, in denen die Angeklagten den komplizierten Rechts- und Sachfragen nicht gewachsen sein könnten oder wenn ihr Gesundheitszustand eine eigenhändige Verteidigungsführung nicht zulässt, einen Zwangsverteidiger zur Seite zu stellen. Zumindest aber sollte ein sich selbst verteidigender Angeklagter immer über eine standby counsel verfügen, die blitzschnell eingreifen und die Verteidigung übernehmen kann, sobald sich dies aufgrund des schlechten Gesundheitszustands des Angeklagten oder wegen eines Fehlverhaltens des Angeklagten vor Gericht, als notwendig erweisen sollte.¹⁰² Vor dem ICTY wurde sowohl Slobodan Milošević als auch Vojislav Šešelj jeweils eine standby counsel beigeordnet. Bei Slobodan Milošević, weil sein Gesundheitszustand ein zügiges Prozedere nicht mehr zuließ, und bei Vojislav Šešelj, weil dieser den ordnungsgemäßen Verfahrensablauf durch unflätige Beschimpfungen und durch die Missachtung von Zeugenschutzanordnungen erheblich störte. Die Beiordnungen der standby counsel hatten allerdings in

⁹⁵ *Ambos*, JICJ 4 (2006), 660 (672); *Ohlin*, JICJ 5 (2007), 69 (72).

⁹⁶ Zu den Anforderungen s. *Prosecutor v. Krnojelac*, Case No. IT-97-25-A, Appeals Judgement, 17.9.2003, para. 97; *Prosecutor v. Kvočka et al.*, Case No. IT-98-30/1-A, Appeals Judgement, 28.2.2005, paras. 96 f.; *Prosecutor v. Brđanin*, Case No. IT-99-36-A, Appeals Judgement, 3.4.2007, para. 418: „In cases where the principal perpetrator shares that common criminal purpose of the JCE or, in other words, is a member of the JCE, and commits a crime in furtherance of the JCE, it is superfluous to require an additional agreement between that person and the accused to commit that particular crime. In cases where the person who carried out the *actus reus* of the crime is not a member of the JCE, the key issue remains that of ascertaining whether the crime in question forms part of the common criminal purpose. This is a matter of evidence.“

⁹⁷ *van der Wilt*, JICJ 5 (2007), 91 (101); krit. auch *van Sliedregt*, JICJ 5 (2007), 184 (187).

⁹⁸ *Ambos*, JICJ 4 (2006), 660 (672); *ders.*, JICJ 5 (2007), 159 (173); *Ohlin*, JICJ 5 (2007), 69 (72, 88): JCE III vernebelt, dass sich die Schuld jedes Mitglieds eines kriminellen Zweckverbundes unterscheidet; *van Sliedregt*, JICJ 5 (2007), 184 (190, 205), will JCE III nur als Teilnahmeform anerkennen und geringer bestrafen; s. zu den Schwierigkeiten der Differenzierung auch die Verfahrenskammer in *Prosecutor v. Krnojelac*, Case No. IT-97-25-T, Trial Judgement, 25.3.2002, paras. 73-75, 77; s. auch *Prosecutor v. Kvočka*, Case No. IT-98-33-T, Trial Judgement, 2.11.2001, paras. 284 f.; der Ansatz der Kammer wurde später von der Appellationskammer zurückgewiesen; *Prosecutor v. Krnojelac*, Case No. IT-97-25-A, Appeals Judgement, 17.9.2003, para. 73; *Prosecutor v. Kvočka et al.*, Case No. IT-98-30/1-A, Appeals Judgement, 28.2.2005, para. 91.

⁹⁹ *van der Wilt*, JICJ 5 (2007), 91 (107 f.).

¹⁰⁰ *Ohlin*, JICJ 5 (2007), 69 (74); *van Sliedregt*, JICJ 5 (2007), 184 (190, 205).

¹⁰¹ *Ohlin*, JICJ 5 (2007), 69 (73); s. auch *Teitel* (Fn. 27), S. 35 f.; ferner *Côté*, JICJ 3 (2005), 162 (175); *Bass*, *Stay the Hand of Vengeance*, 2000, S. 300 f.

¹⁰² *Prosecutor v. Šešelj*, Case No. IT-03-67-PT, Decision on Prosecution's Motion for Order to Appoint Counsel to Assist Vojislav Šešelj with his Defence, 9.5.2003, paras. 28, 30; *Prosecutor v. Janković and Stanković*, Case No. IT-96-23/2-PT, Decision Following Registrar's Notification of Radovan Stanković's Request for Self-Representation, 19.8.2005, para. 21; zust. zum Institut der standby counsel *Ambach*, ZIS 2009, 286 (300 f.); das wohl eindringlichste Plädoyer gegen ein Recht auf Selbstverteidigung hält Judge Schomburg in der „Fundamentally Dissenting Opinion of Judge Schomburg on the Right to Self-Representation“ zur Entscheidung *Prosecutor v. Krajišnik*, Case No. IT-00-39-A, Decision on Momčilo Krajišnik's Request to Self-Represent, on Counsel's Motion in Relation to Appointment of Amicus Curiae, and on the Prosecution Motion of 16.2.2007, 11.5.2007 („Krajišnik Dissenting Opinion by Judge Schomburg“).

beiden Fällen nicht für lange Zeit Bestand. Die Appellationskammer des ICTY machte sie jeweils aus Form- oder Verhältnismäßigkeitsgründen rückgängig, versäumte dabei aber nicht, den Verfahrenskammern im Grundsatz Recht zu geben, dass es besser wäre, den beiden Angeklagten eine standby counsel zu bestellen.¹⁰³ Seit 2002 bzw. seit 2009 kennen der ICTR und der ICTY zudem das Konzept der Zwangsverteidigerbestellungen, auf die die Richter auch bereits zurückgegriffen haben, wenn ein Angeklagter nicht nur eine professionelle Verteidigung verweigerte, sondern zudem noch den Gerichtsverhandlungen fern blieb.¹⁰⁴ Das über Jahre diskutierte Problem der Zwangsverteidigung hat sich aber mit der Einführung der Zwangsverteidigung als Prozessinstitut noch nicht erledigt, denn es bleibt zu fragen, wie die Gerichte der Tatsache begegnen, dass die Zwangsverteidigung den Angeklagten notwendigerweise in der von ihm bevorzugten Erzählform einengt und ihn vollends den aufoktrozierten Prozessstrukturen unterwirft. Was eine Zwangsverteidigung für die Erzählung der Verteidigung bedeutet, soll hier nun anhand der Verhandlung gegen Slobodan Milošević vor dem Jugoslawientribunal aufgezeigt werden.

aa) Die Vorteile einer Zwangsverteidigung

Die Unterstützung des Angeklagten durch einen kundigen Verteidiger gilt vor den UN ad hoc-Tribunalen als Gebot der Fairness.¹⁰⁵ Niemand will den Angeklagten offen in seinen Rederechten beschneiden. Die direkte Kommunikation der Richter mit dem Angeklagten soll durch den Zwangsverteidiger nicht unterbunden werden.¹⁰⁶ Der ICTY hat deswegen mit

¹⁰³ Bei Slobodan Milošević hatte die Verfahrenskammer die Selbstvertretungsrechte unverhältnismäßig streng beschnitten, Prosecutor v. Milošević, Case No. IT-02-54-AR73.7, Decision on Interlocutory Appeal of the Trial Chamber's Decision on the Assignment of Defence Counsel, 1.11.2004, paras. 16 ff.; krit. *Sluiter*, JICJ 3 (2005), 9 (15 f., 17 f.). Im Fall Šešelj war der Angeklagte nicht ausreichend vorgewarnt worden, dass ihm beim nächsten Aus-der-Rolle-Fallen eine standby counsel bestellt werden würde; Prosecutor v. Šešelj, Case No. IT-03-67-AR72, Decision on Appeal Against the Trial Chamber's Decision on Assignment of Counsel, 20.10.2006, para. 40; ansonsten stimmte die Appellationskammer aber der Vorentscheidung der Verfahrenskammer zu, dass eine Verteidigerbestellung für Šešelj äußerst geboten erschien.

¹⁰⁴ Rule 45quater ICTR-RPE und Rule 45ter ICTY-RPE; zu den entsprechenden Anwendungen auf abwesende, sich selbst verteidigende Angeklagte s. die mündliche Entscheidung der Verfahrenskammer in Prosecutor v. Barayagwiza, Case No. ICTR-97-19-T, Transcript of 6.2.2001, p. 3 ff., zitiert nach *Ambach*, ZIS 2009, 286 (302); und Prosecutor v. Radovan Karadžić, Case No. IT-98-5/18-T, Decision on Appointment of Counsel and Order on Further Trial Proceedings, 5.11.2009 („Karadžić Decision“) – die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig.

¹⁰⁵ Abl. *Sluiter*, JICJ 3 (2005), 9 (11 f.): Das Tribunal verwechselt hier Fairness mit seinen eigenen Effizienzzielen.

¹⁰⁶ Krajišnik Dissenting Opinion by Judge Schomburg (Fn. 102), para. 3.

Rule 84bis (A) ICTY-RPE eine Regelung geschaffen, die dem Angeklagten wiederholt erlaubt, seine Richter persönlich in einer Stellungnahme zu adressieren. Man merkt aber bei allem, was über die Zwangsverteidigung geschrieben wird, dass die Richter eine Zusammenarbeit mit professionellen Juristen bevorzugen¹⁰⁷; und zwar insbesondere in politisch so heiklen Verfahren wie denen gegen Slobodan Milošević, Vojislav Šešelj und nunmehr auch Radovan Karadžić, denen jeweils vorgeworfen wird, das „Selbstverteidigungsprivileg“ als Instrument des Verfahrensboykotts und der persönlichen Politpropaganda zu missbrauchen.¹⁰⁸

bb) Missachtung des den Verfahren zugrunde liegende „Widerstreits“ oder „différend“

Was bei all den richterlichen Überlegungen zu Fairness und Zügigkeit des Verfahrens aber nie erwähnt wird, ist die Tatsache, dass der Angeklagte möglicherweise derart störend auftreten muss, dass sein ständiges Aus-der-Rolle-Fallen – auch bekannt als Strategie der defence of rupture oder defence de rupture – seinen Grund in einer „Sprachlosigkeit“ des Angeklagten hat, die vom Verfahren nicht adressiert wird. Gemeint ist dabei nicht eine „Sprachlosigkeit“ im physischen Sinn, sondern die Sprachlosigkeit der unterliegenden Seite im Fall eines „Widerstreits“ im Sinne Jean-François Lyotards. Vor internationalen Straftribunalen streiten Geschichtsinterpretationen und Weltbilder, ohne dass das Verfahren zwischen ihnen einen Ausgleich schaffen könnte. Ein solcher Ausgleich kann gar nicht gelingen, da die Richter der Tribunale von vornherein selbst auf ein bestimmtes Welt- und Geschichtsbild festgelegt sind, i.e. auf das Weltbild, das ihnen richterliche Legitimität verleiht. Die alternative Welt- und Geschichtsinterpretation des Angeklagten, die den UN ad hoc-Tribunalen gerade die Anerkennung als legitim verweigert, hat in den Verhandlungen keinen Platz. Eine solche Situation umschreibt Jean-François Lyotard als „Widerstreit“ oder différend.¹⁰⁹ Ein Widerstreit ist ein „Konfliktfall zwischen (wenigstens) zwei Parteien, der nicht angemessen entschieden werden kann, da eine auf beide Argumentationen anwendbare Urteilsregel fehlt. Den Konfliktparteien fehlt von vornherein die gemeinsame Diskursart. Dem „Widerstreit“ fehlt damit auch die gemeinsame „Metaregel“, was schon einen Konsens der Parteien über den Lösungsweg verhin-

¹⁰⁷ Ganz deutlich wird das bei *Bonomy*, JICJ 5 (2007), 348 (355 ff.); zu den Schwierigkeiten einer Selbstverteidigung im Appellationsverfahren s. Krajišnik Dissenting Opinion by Judge Schomburg (Fn. 102), paras. 70 ff.

¹⁰⁸ Zum Verhalten der Angeklagten s. jeweils Prosecutor v. Šešelj, Case No. IT-03-67-PT, Decision on Assignment of Counsel, 21.8.2006, paras. 34-65, 75-77; Karadžić Decision (Fn. 104), paras. 21 ff.; weiterhin die Verfahrensberichte bei *Kerr*, Georgetown Journal of International Law 36 (2005), 1227 (1238 f.); *Scharf*, JICJ 4 (2006), 31 (32 f.); *Sluiter*, JICJ 5 (2007), 529 f.

¹⁰⁹ *Lyotard*, Der Widerstreit, 1987, S. 9; *Koskeniemi*, Max Planck UNYB 6 (2002), 1 (17).

dert.¹¹⁰ Setzt nun die eine (stärkere) Seite die Lösung des Konflikts nach den Regeln der von ihr vertretenen Diskursart durch, ohne die differierende Diskursart der anderen Partei als gleichberechtigte Alternative zu berücksichtigen, dann tut sie der anderen Partei Unrecht.¹¹¹

Der Streit der Welt- und Geschichtsbilder vor den UN ad hoc-Tribunalen, insbesondere dem ICTY, lässt sich gut anhand des Verfahrens gegen Slobodan Milošević erläutern. Milošević stritt gleichsam als Repräsentant des (überkommenen?) westfälischen Weltbildes, das allein die Staaten zu höchsten souveränen Akteuren erklärt, mit Tribunal und internationaler Anklagebehörde als Vertreter einer hegemonialen Weltordnung, in der die internationale Gemeinschaft, vertreten durch Institutionen eines global *gouvernance*, also Institutionen einer globalen Ordnungs- und Strukturpolitik, von den Staaten verlangen kann, dass sie sich bestimmten Regelungen unterordnen – im konkreten Fall den Regeln des humanitären Völkerrechts.¹¹² Des Weiteren stritten in dem Verfahren unversöhnliche Geschichtsinterpretationen. Aus der Sicht Miloševićs war das Jugoslawientribunal nur ein weiteres Instrument, durch das die Westmächte den Balkan ihren imperialistischen Ambitionen zu unterwerfen suchten. Aus der Sicht von Anklage und Tribunal hingegen war Milošević ein Kriegstreiber, der im Namen einer serbischen Großmachtpolitik Minderheiten- und Menschenrechte mit Füßen getreten hatte und nun für die von seiner Politik eines Großserbien losgetretenen Verbrechen zur Verantwortung gezogen werden musste.¹¹³

Dieser Widerstreit der Welt- und Geschichtsbilder kennt keinen Kompromiss. Entweder sind Anklagebehörde und Tribunale völkerrechtlich legitim errichtete Institutionen des global *gouvernance* oder sie sind es nicht. In ihrer eigenen Version der Dinge sind sie es und Slobodan Milošević muss ihre Gerichtsbarkeit und das von ihnen angewandte Völkerstrafrecht als legitim akzeptieren.

Wie nun soll sich der mit seiner Weltsicht sprachlose Angeklagte in dieser Situation Gehör verschaffen? Wie kann er sich dem Weltbild der „Sieger“ widersetzen? Die Antwort ist: Er muss die ihm aufoktroyierten Spiel- und Sprachregeln zurückweisen, das Tribunal als illegitim darstellen und den interpretatorischen Anklagekontext völlig neu gestalten. Er

muss das Verfahren und die darin erzählte „Geschichte“ an sich reißen.¹¹⁴ Diese Ziele verfolgt die Verteidigungsstrategie des *trial of rupture*. Hier konzentriert sich die Verteidigung ganz darauf, die rechtlichen Legitimitätsgrundlagen des Gerichts zu diskreditieren, am besten noch Gegenanklage gegen die andere Partei zu erheben, weil diese es wagt, einen verbrecherischen Schauprozess zu inszenieren. Der Angeklagte muss aus der Rolle fallen. Er darf zu keiner Zeit nach der Dramaturgie eines ordnungsgemäßen Verfahrens funktionieren, denn die Regeln zu akzeptieren, hieße zu verlieren. So ließ Slobodan Milošević dann auch keine Gelegenheit aus, die richterliche Verfahrenskompetenz in Abrede zu stellen, prozessuale Regeln und Etikette zu ignorieren oder anstatt einer sachlichen Verteidigung schlicht Propaganda zum Besten zu geben.¹¹⁵ Das Recht auf Selbstverteidigung erleichterte Milošević diese Regel- und Rollenbrüche. Er konnte den inhaltlichen und zeitlichen Rahmen des Verfahrens beliebig sprengen und den vorgegebenen Diskussionsrahmen manipulieren.¹¹⁶ Auf der Gegenseite erwiesen sich Anklagebehörde und Richterbank als verlässliche Partner, wenn es darum ging, in Rede und Aktion immer wieder die eigene Legitimität zu betonen. Den Beleg der Legitimation liefern symbolisch die richterlichen Roben, die klassische Gerichtssaal-atmosphäre und die zeremoniellen Sitzungsrituale wie der Auf- und Abtritt der Richter, die feierliche Verlesung der Anklageschrift. Man hört respektvolle Selbstreferenzen als „Gericht“, „Tribunal“ oder als „ehrenwerte Richter“ und führt Diskussionen um die „Grenzen“ der eigenen „Gerichtsbareit“. Man verweist auf bindende „Präzedenzentscheidungen“ des Tribunals und wiederholt ständig, dass das Tribunal seine moralische und rechtliche Hoheit aus der Tatsache zieht, dass es die internationale Gemeinschaft repräsentiert.¹¹⁷

Würde das Gericht mit dem Angeklagten derart um die richtige Diskursart feilschen, wenn sich der Angeklagte einem Zwangsverteidiger unterordnen müsste? Sicher nicht. Das Gericht könnte das Verfahren leichter kontrollieren, der Angeklagte schwerer aus der Rolle fallen. Aber damit würde man ihm auch die Möglichkeit nehmen, seine Sprachlosigkeit gegenüber der ihm aufoktroyierten Diskursart zu überwinden. Seine „Wahrheit“ bliebe ungehört. Daher war es im Milošević-Verfahren so wichtig, dass das Gericht die Schilderungen des Angeklagten zuließ, auch wenn sie als störend, aggressiv und unprofessionell empfunden wurden. Das Gericht übte Toleranz, solange es das Problem des *différend* nicht lösen konnte, auch wenn der Angeklagte damit zum Propagandisten der eigenen Wahrheit werden durfte. Mit einem Zwangsverteidiger, der darauf verpflichtet ist, nach den Regeln des Tribunals zu spielen, kann sich diese Toleranz nicht

¹¹⁰ Preglau, in: Morel u.a. (Hrsg.), *Soziologische Theorie, Abriss der Vertreter und ihrer Hauptvertreter*, 8. Aufl. 2007, S. 290.

¹¹¹ Lyotard (Fn. 109), S. 9.

¹¹² Internationalen Strafverfahren setzen eine Weltrechtsordnung voraus, in der es den Staaten nicht mehr gestattet ist, sich unter Verweis auf ihre Souveränität jede Einmischung in ihre inneren Angelegenheiten zu verbitten. Auf dieser Verständnisgrundlage wird jedes internationale Strafverfahren zumindest insoweit zum „politischen Schauprozess“, wie es diesen Paradigmenwechsel im internationalen Rechtsverständnis nach außen hin zu betonen sucht.

¹¹³ Koskenniemi, Max Planck UNYB 6 (2002), 1 (16 ff.); derselbe Konflikt wird nun auch im Strafverfahren gegen Radovan Karadžić ausgefochten werden; s. Karadžić Decision (Fn. 104), para. 23.

¹¹⁴ Douglas (Fn. 29), S. 191 (202).

¹¹⁵ Koskenniemi, Max Planck UNYB 6 (2002), 1 (26); genauere Analyse bei Steinitz, JICJ 3 (2005), 103 (113 ff.).

¹¹⁶ Steinitz, JICJ 3 (2005), 103 (113); Hazan, JICJ 2 (2004), 533 (539).

¹¹⁷ Diese Rituale dienen als eine Art rechtliche „Ureingabe“, als Zeremonie des bootstrapping, ähnlich dem erstmaligen Laden von Programmen in einen Programmspeicher; Steinitz, JICJ 3 (2005), 103 (110, 116 f.).

mehr durchsetzen. Das Gericht mag zwar noch Zeugnis für den Widerstreit ablegen, aber es macht den Angeklagten notwendig mit seiner Diskursart mundtot; – und auch das mag vom Publikum als Schauprozess aufgefasst werden.¹¹⁸

III. Fazit

Die aufgezählten Beispiele machen deutlich, wie schwer es auf internationaler Ebene ist, ordnungsgemäße und klar strukturierte Verfahren zu garantieren und dennoch auch den Angeklagten mit seiner Version der Ereignisse zu hören. Ebenso schwer fällt, den Anklagevortrag um Aussagen zu den sozialen und politischen Hintergründen des Konflikts zu bereichern, ohne dadurch den Angeklagten aus dem Fokus des Verfahrens zu verdrängen. Versucht man zudem, die kollektive Dynamik von Mobgewalt anhand der Taten eines einzelnen Angeklagten zu analysieren, läuft man Gefahr, das vom Angeklagten begangene Unrecht unverhältnismäßig zu überhöhen. Außerdem haben sich die UN ad hoc-Tribunale mit ihrer Vorliebe für kollektive Beteiligungsmodalitäten wie der Theorie des Joint Criminal Enterprise gefährlich nahe an die Frage nach einer Kollektivschuld herangewagt, obgleich sie die kollektiven Verantwortungsaspekte am Ende auch nur in eine Darstellung individueller Schuld verweben. Letztlich ist es von der didaktisch für legitim erachteten Betonung einzelner rechtlicher oder tatsächlicher Verfahrensaspekte bis hin zum Ableiten in einen politischen Schauprozess immer nur ein kleiner Schritt. Deswegen ist auch den Richtern der UN ad hoc-Tribunale darin Recht zu geben, dass die didaktischen Verfahrenszielsetzungen allen Begehrlichkeiten der Medien und der politischen Kräfte zum Trotz immer nur an nachgeordneter Stelle stehen dürfen.¹¹⁹ Die UN ad hoc-Tribunale sind zur Rechtfertigung ihrer eigenen Legitimität darauf angewiesen, die öffentliche Meinung von ihrer Fairness und ihrer Verpflichtung auf die Wahrheit zu überzeugen. Jedes ihrer Strafverfahren stellt ihre Existenzberechtigung, ihre Legitimation, ja das gesamte von ihnen angewandte Recht erneut auf den Prüfstand.¹²⁰ Aufdringliches didaktisches Agieren würde von der Geschichtsschreibung gewiss auch mit einem vernichtenden Urteil über die Arbeit der Tribunale quittiert, womit ihre Ambitionen, als Katalysatoren eines Friedensprozesses zu wirken, endgültig untergraben wären.

¹¹⁸ Zum Milošević-Verfahren s. *Damaška*, JICJ 3 (2005), 3 (4, 7 f.); die Aufforderung der Verfahrenskammer im Verfahren gegen Radovan Karadžić, der Angeklagte solle ausschließlich diejenigen Fragen vorbereiten und beantworten, die sich laut Anklageschrift stellen, ist gerade eine solche Mundtotmachung, s. Karadžić Decision (Fn. 104), para. 23.

¹¹⁹ *Eser* (Fn. 4), S. 170; *Bonomy*, JICJ 5 (2007), 348 (353).

¹²⁰ *Douglas* (Fn. 29), S. 192; *Cogan*, Yale Journal of International Law 27 (2002), 111 (114); nicht von ungefähr stand auch in den ersten Verfahren vor dem ICTY dessen Legitimität im Vordergrund; s. Prosecutor v. Duško Tadić, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2.10.1995, paras. 26 ff.; sowie die Menschenrechtsbeschwerden von Mladen Naletilić und Slobodan Milošević zum EGMR, EuGRZ 2002, 131 und 143.

Und dennoch will ich didaktische Elemente nicht vollständig aus den Strafverfahren der UN ad hoc-Tribunale verbannen, denn ihre Verfahren sind gerade auf normativer Ebene zu wichtig, als dass man sie sang- und klanglos zu Ende gehen lassen sollte. Die Tribunale waren und sind Pioniere in der Durchsetzung einer globalen völkerstrafrechtlichen Ordnung. Sie sind die ersten wirklich internationalen Strafgerichtshöfe, die in ihren Urteilen eine weltweit gültige Völkerstrafrechtsordnung dargetan und zur Anwendung gebracht haben. Dieses Experiment ist einmalig und wird sich wohl auch vor dem Ständigen Internationalen Strafgerichtshof, der 2002 in Den Haag seine Tätigkeit aufnahm, nicht wiederholen, denn dazu müsste es diesem erst gelingen, alle Staaten der Welt hinter sich zu vereinen und seine konservative Vertragsgrundlage auf einen zeitgemäßen Stand zu bringen. Die UN ad hoc-Tribunale dagegen dürfen und sollen eine global geltende normative Ordnung „zelebrieren“ – und das auch laut. Noch ist die normative Botschaft der UN ad hoc-Tribunale nur in den am Völkerstrafrecht interessierten Kreisen angekommen. Auf normativer Ebene ist von den UN ad hoc-Tribunalen also noch mehr Erklärungsarbeit zu leisten, in den Verfahren, in den Urteilen und auch in Zusammenarbeit mit Journalisten.

Seit einiger Zeit verfügt das Jugoslawientribunal über einen sehr informativen Internetauftritt. Die neue Homepage öffnet die gerichtsinternen Datenbanken für Recherchezugriffe über das Internet und ermöglicht, einzelne Verfahren und Regionen mithilfe einer interaktiven Karte zu vernetzen. Einige zentrale Zeugenaussagen und eine ganze Reihe von guilty pleas können als Video abgerufen werden. Dieses Beispiel zeigt, dass es vielleicht also auch gar keiner allzu aufdringlichen Didaktik bedarf, um der Öffentlichkeit die Arbeit der Tribunale näher zu bringen. Über den Internetauftritt erhalten die im Verfahren gehörten Opferzeugen ihre eigene Plattform. Die Vernetzung der Strafverfahren auf der interaktiven Karte lässt das Ausmaß des geschehenen Unrechts erahnen. Sie vermag sogar grob die politischen und militärischen Verbindungen zwischen einzelnen Verbrechensschauplätzen anzudeuten. Andererseits aber stellt sich bei dieser medialen Nachbereitung der Prozesse natürlich auch wieder das Problem, das schon gegen einen Ausbau von didaktischen Elementen im Strafverfahren ins Feld zu führen war: Die Nachbereitung kann das Bild der Verhandlungen nachträglich zugunsten der Partei der Anklage verzerren. Das wird man insbesondere annehmen müssen, wenn die Angeklagten auf der Tribunalseite einen eigenen Videoauftritt nur im Falle des Geständnisses erhalten. Mit dieser Einseitigkeit riskiert das Jugoslawientribunal, seine wichtigen und richtigen normativen Aussagen zu entwerten. Die stabile Balance zwischen justizförmiger Verbrechensaufarbeitung und notwendiger, aber auch didaktisch attraktiver Berichterstattung hierüber, ist noch nicht gefunden.