

DIE VERFAHRENSORDNUNG DES INTERNATIONALEN STRAFGERICHTSHOFS - MODELL EINES UNIVERSALEN STRAFVERFAHRENSRECHTS?*

REF. IUR. THERESA WILHELMI

Universität Trier

Einleitung

I. Anlass für die vorliegende Studie

In der Nacht vom 17. auf den 18. Juli 1998 wurde das Römische Statut des Internationalen Strafgerichtshofs¹ (im Folgenden: IStGH-Statut) auf der Diplomatischen Bevollmächtigtenkonferenz der Vereinten Nationen zur Errichtung des Internationalen Strafgerichtshofs verabschiedet². Das IStGH-Statut ist – gem. Art. 126 Abs. 1 nach der notwendigen 60. Ratifikation – am 01.07.2002 in Kraft getreten. Der Internationale Strafgerichtshof (IStGH)/*International Criminal Court (ICC)* ist zuständig für schwerste Verbrechen: Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen, zudem – wenn auch erst zukünftig – Verbrechen der Aggression³. Der IStGH ersetzt bei diesen Tatbestän-

* Die Studie beruht auf einem Referat, das ich im Jahre 2003 im Seminar von Prof. Dr. Volker Krey und Dr. Robert Esser, Universität Trier, gehalten habe. Beiden, insbesondere aber Herrn Prof. Krey, möchte ich für wertvolle Hinweise danken. Dank für wichtige Anregungen schulde ich auch Herrn Richter am IStGH Hans-Peter Kaul. Herrn Prof. Dr. Bernd von Hoffmann und Herrn Prof. Dr. Gerhard Robbers danke ich für die Aufnahme meiner Studie in ihre Schriftenreihe.

Artikel ohne Gesetzesangabe sind solche des IStGH-Statut; die Bezeichnung *rule/rules* bezieht sich auf die Verfahrens- und Beweisordnung des IStGH (*rules of procedure and evidence*).

¹ Abgedruckt in *Grützner/Pötz*, III 26.

² 120 Staaten stimmten zu, bei 13 Enthaltungen und 7 Gegenstimmen; siehe hierzu: <http://www.un.org/icc>; *Kaul*, Durchbruch in Rom, Vereinte Nationen 1998, 125; *Kinkel*, S. 2650; *Stahn*, S. 577.

³ Art. 5 Abs. 1, 6 ff IStGH-Statut; *Meyer-Goßner*, Einl., Rn 207 b. – Gem. Art. 5 Abs. 2 IStGH-Statut kann der Gerichtshof seine Gerichtsbarkeit hinsichtlich des Aggressionstatbestandes aber erst ausüben, wenn die Vertragsstaatenversammlung (Art. 121) oder die Überprüfungs-konferenz (Art. 123) eine Begriffsbestimmung der Aggression ausgearbeitet haben.

den allerdings nicht die nationale Strafgewalt, sondern wird nur ergänzend zu den nationalen Gerichten tätig (Grundsatz der Komplementarität)⁴.

Deutschland hat das Statut am 10.12.1998 unterschrieben und am 11.12.2000 ratifiziert⁵. Bisher ist das Statut von 139 Staaten signiert und von 93 Staaten ratifiziert worden⁶.

Die Verfahrens- und Beweisordnung des IStGH (*Rules of Procedure and Evidence*), die von der *Preparatory Commission* gemäß Art. 51 erarbeitet wurde, ist von der Staatenversammlung auf ihrer 1. Sitzung (*First Session*) vom 3. bis 10. September 2002 beschlossen worden⁷.

Am 11. März 2003 fand die *swearing-in ceremony* (Vereidigung) statt, die den IStGH sozusagen zum Leben erweckt hat: "The swearing-in ceremony is a deliberately symbolic occasion: the intention is to give a physical presence to what is essentially an abstract concept"⁸.

II. Gegenstand und Schwerpunkt

Gegenstand der vorliegenden Studie ist die „Verfahrensordnung des Internationalen Strafgerichtshofs als Modell eines universalen Strafverfahrensrechts“. Dieser Titel gibt zum einen Anlass zu der Frage, ob eine internationale Harmonisierung des Strafverfahrens in der heutigen Zeit möglich und erstrebenswert ist. Zum anderen ist zu erörtern, was gerade die Verfahrensordnung des IStGH zu einem Modell eines universalen Strafverfahrensrechts macht. Letztere Frage wird Ausgangs- und Schwerpunkt der vorliegenden Arbeit sein.

Da der IStGH mit dem Ziel **weltweiter** Geltung verbunden ist und sein Statut – wie zu zeigen sein wird – primär von den USA und Europa beeinflusst wurde, ist der Begriff „universal“ nicht nur auf die europäische Ebene zu beziehen, sondern (zumindest) auch auf Nordamerika.

Siehe hierzu auch: *Kaul*, Der Aufbau des Internationalen Strafgerichtshofs, Vereinte Nationen 2001, 215 (217) m.w.N.

⁴ Vgl. Absatz 10 der Präambel sowie Art. 1 S. 2 Hs 2 und Art. 17 Abs. 1, 19 IStGH-Statut; *Hermsdörfer*, S. 9; *Kaul*, Durchbruch in Rom, Vereinte Nationen 1998, 125 (128); *Kreß* in: *Grützner/Pötz*, vor III 26, Rn 22 ff; *Stahn*, S. 589.

⁵ BGBl. II 2000, S. 1393 ff; siehe auch das Gesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof (**IStGH-Gesetz** – IStGHG) vom 21. Juni 2002, BGBl. I, S. 2144, abgedruckt in *Grützner/Pötz*, III 26.

⁶ **Ratifikationsstatus:** <http://www.un.org/icc> sowie <http://www.icc-cpi.int/php/statesparties/allregions.php>.

⁷ ICC-ASP/1/3, Part 2, S. 19; abgedruckt in *Grützner/Pötz*, III 26; eine amtliche deutsche Übersetzung existiert nicht.

⁸ <http://www.icc-cpi.int/php/news/details.php?id=1>.

Bei der Ausarbeitung der Verfahrensordnung mussten sich insbesondere das anglo-amerikanische Rechtssystem (*Common Law*) und die kontinental-europäische Rechtstradition (*Civil Law*) auf **einen** gemeinsamen Text einigen⁹. Eine Lösung, bei der sich **ein** Rechtssystem in reiner Form durchgesetzt hätte, war politisch weder erstrebenswert noch durchsetzbar¹⁰.

Zwar zeigt sich bei den meisten Verfahrensvorschriften für den Gerichtshof, dass grundsätzlich vom *Common Law*-Strafprozess ausgegangen wurde. Das kontinental-europäische Strafverfahren wurde aber als starkes und notwendiges Korrektiv eingesetzt, um einen beiderseitigen Ausgleich anzustreben. Dies führte zu vielen großen und kleinen Kompromissen¹¹, welche die Verfahrensordnung des IStGH erst zu einem Modell eines **universalen** Strafverfahrensrechts qualifizieren.

Die vorliegende Abhandlung befasst sich daher im wesentlichen mit zwei Fragen:

Welche Charakteristika weisen die beiden großen Rechtsordnungen (das *Common Law* und das *Civil Law*) hinsichtlich ihres Strafprozessrechts auf?

In welcher Weise wurde das Verfahrensrecht des Gerichtshofs von beiden Rechtssystemen geprägt?

III. Überblick über den Gang der Arbeit

Im Ersten Hauptteil wendet sie sich dem US-Strafprozessrecht und dem deutschen Strafverfahrensrecht als einflussreiche Vertreter der anglo-amerikanischen bzw. der kontinental-europäischen Rechtstradition zu, um so die Besonderheiten und Gegensätze beider Rechtsordnungen herauszuarbeiten.

Hieran schließt sich der Zweite Hauptteil an, bei dem die Verfahrensordnung des IStGH als Ergebnis einer Zusammenführung bzw. eines Kompromisses zwischen dem *Common Law* und dem *Civil Law* dargestellt wird.

In einer abschließenden Würdigung werden Bedeutung und Wert dieses „Kompromisses“, insbesondere im Hinblick auf eine mögliche internationale Harmonisierung des Strafverfahrens, analysiert.

⁹ Lagodny, S. 801, 808.

¹⁰ Lagodny, S. 801.

¹¹ Lagodny, S. 801, 808.

Erster Hauptteil:

Das US-Strafprozessrecht und das deutsche Strafverfahrensrecht: Zwei divergierende Prozesssysteme mit weltweitem Einfluss

I. Der US-Strafprozess als Vertreter des Common Law

1. Allgemeines

Die USA sind – wie Deutschland – ein Bundesstaat. Anders als in Deutschland gibt es jedoch in den USA kein einheitliches Strafverfahrensrecht für alle Gliedstaaten, sondern unterscheidet sich der Verfahrensablauf von Staat zu Staat teilweise erheblich¹²: Es gibt 50 Strafprozessordnungen für die 50 *States*, daneben existiert Bundesstrafprozessrecht für die *Federal Criminal Courts*. Allerdings werden etwa 95 % aller Anklagen in den Einzelstaaten erhoben¹³.

Im folgenden soll versucht werden, die wesentlichen Gemeinsamkeiten dieser einzelnen Strafverfahrenssysteme der USA hervorzuheben. Um das anglo-amerikanische Strafverfahren besser zu verdeutlichen, werden an verschiedenen Stellen auch die Merkmale des englischen Strafverfahrens – als Wurzel des *Common Law* – erläutert.

2. Überblick über den Ablauf des Strafverfahrens

Das Strafverfahren beginnt in der Regel mit der Verhaftung des Beschuldigten durch die Polizei¹⁴. Diese führt ihn meist einem sog. *Magistrate* (Richter, Laienrichter) zu (*initial/preliminary appearance*), der den Beschuldigten über seine Rechte belehrt etc.¹⁵

Wenn nicht ein minderwichtiges Delikt (*petty offence*) in Rede steht, schließt sich an dieses erste Erscheinen oftmals eine Voruntersuchung durch den *Magistrate* an (*preliminary examination/hearing*); hier werden der Beschuldigte und etwaige Zeugen vernommen, um zu klären, ob ein dringender Tatverdacht (*probable cause*) besteht, der ein weiteres Vorgehen rechtfertigt¹⁶.

In diesem Stadium hat der *Magistrate* die Möglichkeit, die Klage bereits jetzt abzuweisen oder an das Bezirksgericht zu überweisen¹⁷.

¹² Hay, Rn 699; Schmid, S. 50.

¹³ Hay, Rn 698.

¹⁴ Hay, Rn 700; Schmid, S. 38, 53.

¹⁵ Hay, Rn 709; Schmid, S. 53 f.

¹⁶ Schmid, S. 54.

¹⁷ Schmid, S. 54.

Zudem überträgt die Polizei den Fall regelmäßig zu diesem Zeitpunkt an die Anklagebehörde, die dann eine Beschuldigungsschrift (*complaint*) verfasst¹⁸.

Nach der Vorprüfung durch den *Magistrate* oder alternativ hierzu findet teilweise eine (weitere) Vorprüfung durch die *grand jury* statt¹⁹. Hier bringt der Ankläger in einer Art Anklageschrift (*bill of indictment*) die Deliktswürfe vor²⁰. Bei Einstimmigkeit der - 12 bis 23 - Geschworenen verfasst die *grand jury* einen Überweisungsbeschluss (*indictment, true bill*) und reicht ihn an das Gericht²¹.

Erst jetzt geht der Straffall in den Zuständigkeitsbereich des urteilenden Gerichts über²².

Im Anklageeröffnungsverfahren (gerichtliches Vorverfahren) wird der Beschuldigte über den Gegenstand der Anklage in Kenntnis gesetzt, über seine Rechte aufgeklärt und nach seiner Stellungnahme (*not guilty, guilty, nolo contendere/no contest*) gefragt²³. Bekennt sich der Angeklagte schuldig (*guilty*), ergeht – wie im englischen Strafverfahren²⁴ – regelmäßig ohne weitere Verhandlung ein Schuldspruch und es wird nur noch über die Höhe der Strafe entschieden²⁵. Anderenfalls wird der Fall vor dem *trial court* (dem Geschworenengericht) verhandelt²⁶.

3. Adversatorisches Strafverfahren (Parteiprozess)

Das US-amerikanische Strafverfahren ist – gemäß der englischen Rechtstradition²⁷ – ein typischer Anklage- bzw. Parteiprozess (*adversary/accusatory process*), d.h. jede Partei (Anklage und Verteidigung) hat ihre Beweise selbst zu sammeln und bei Gericht einzubringen²⁸, wobei sich die Parteien gewissermaßen als „Gegner“ gegenüberstehen²⁹.

Dies wird auch am Ablauf der Beweisaufnahme deutlich: Zunächst präsentiert die Anklage ihre Beweise; dann kann die Verteidigung einen Zwischenantrag auf Abweisung der Anklage stellen; wird dieser abgelehnt, präsentiert die Verteidigung ihre Beweise³⁰.

¹⁸ Schmid, S. 54.

¹⁹ Hay, Rn 710; Schmid, S. 55 f.

²⁰ Hay, Rn 710; Schmid, S. 55 f.

²¹ Hay, Rn 710; Schmid, S. 55 f.

²² Schmid, S. 57.

²³ Hay, Rn 715; Schmid, S. 58.

²⁴ Roxin, § 73, Rn 10.

²⁵ Hay, Rn 715; Orié in: Cassese/Gaeta/Jones, S. 1447; Thaman, S. 7.

²⁶ Schmid, S. 58.

²⁷ Roxin, § 17, Rn 4; Schmid, S. 14.

²⁸ Safferling, S. 239; Schmid, S. 144.

²⁹ Schabas, S. 95.

³⁰ Schmid, S. 62 ff.

Der Angeklagte hat das verfassungsmäßige Recht, mit den Belastungszeugen konfrontiert zu werden und diese insbesondere einem Kreuzverhör (*cross examination*) zu unterziehen (*Amendment VI*)³¹, d.h., der Vernehmung durch die benennende Partei schließt sich ein Kreuzverhör der gegnerischen Partei an. Will der Angeklagte aussagen, also nicht von seinem Schweigerecht Gebrauch machen, so muss er dies als **Zeuge** tun und kann daher vom Ankläger ins Kreuzverhör genommen werden³².

Auch in England ruft der Ankläger seine **Belastungszeugen** und der Angeklagte seine **Entlastungszeugen** auf, wobei die Vernehmung mit einem Hauptverhör (*examination in chief*) durch die Partei, die den Zeugen geladen hat, beginnt; hiernach folgt das Kreuzverhör (*cross examination*) durch den Gegner und schließlich noch das Wiederverhör (*re-examination*), in dem die Aussage im Kreuzverhör geklärt werden kann³³.

Es sind also die Parteien, die das Verfahren gestalten, nicht der Richter.

4. *Unterschied zwischen eröffnendem und erkennendem Gericht*

Der Ankläger kann den Straffall nicht direkt durch Anklage beim urteilenden Gericht einbringen³⁴. Es besteht im anglo-amerikanischen Recht vielmehr ein Unterschied zwischen dem (das gerichtliche Verfahren = *trial*) eröffnenden und dem (im *trial*) erkennenden Richter/Gericht. Die Überprüfung der Anklagepunkte, d.h. ob ein dringender Tatverdacht besteht, der die Eröffnung eines *trials* rechtfertigt, findet vor dem *magistrate* bzw. der *grand jury* statt (vgl. S. 10/11). Das Verfahren (*trial*) selbst wird vor einem anderen Gericht bzw. einer anderen Jury durchgeführt (vgl. S. 11).

Diese Trennung soll die Unbefangenheit und Neutralität des urteilenden Gerichts garantieren. Jede zusätzliche Information aus einem Vorverfahren wird als Beeinflussung des Gerichts angesehen.

5. *Verfahren nach einem Geständnis und plea bargaining*

Im anglo-amerikanischen Strafprozess wird der Angeklagte vor Beginn des eigentlichen Prozesses nach seiner Stellungnahme gefragt, d.h. ob er sich schuldig oder nicht schuldig erklärt (vgl. S. 11). Bekennt er sich dabei schuldig (*guilty-plea*), führt dies zu seiner sofortigen Verurteilung. Die Beweisaufnahme vor Gericht entfällt also.

³¹ Schmid, S. 142 f.

³² Schmid, S. 70 f.

³³ Roxin, § 73, Rn 11.

³⁴ Hay, Rn 709; Schmid, S. 53.

Der Ausdruck *plea bargaining* nun bezeichnet eine Art Vergleich zwischen Anklage und Verteidigung (bzw. Beschuldigtem), bei dem der Ankläger im Gegenzug für ein Schuldeingeständnis des Täters (*guilty plea*) Zugeständnisse hinsichtlich des angeklagten Delikts, der Strafe, einer bedingten Verurteilung (*probation*) oder einer vorzeitigen Entlassung (*parol*) macht³⁵.

Diese Methode des *plea bargaining* wird besonders in den USA als Instrument eingesetzt, um lange Strafverfahren abzukürzen³⁶.

Für das Bundesstrafverfahren findet sich in den *Federal Rules of Criminal Procedure* eine ausdrückliche Regelung über die Technik des *plea bargaining*, die diese zum einen sanktioniert³⁷, zum anderen aber dem Gericht die Option lässt, das *plea bargaining* zu akzeptieren oder zurückweisen³⁸.

Auch in England wird diese Möglichkeit von Anklage und Verteidigung wahrgenommen, allerdings sehr viel restriktiver als in den USA³⁹.

Auf der einen Seite besteht bei diesen „Vergleichen“ eine nicht geringe Gefahr von Missbräuchen und Fehlern⁴⁰. Zudem schließt eine *guilty plea* in aller Regel auch Rechtsmittel gegen das Urteil aus (obwohl jedoch die Möglichkeit besteht, das Geständnis zurückzunehmen, sog. *motion for withdrawel of plea*, wenn das Zugeständnis nicht gewährt wurde)⁴¹.

Auf der anderen Seite würde die Strafjustiz der USA – und wohl auch die englische Justiz – ohne die Möglichkeit des *plea bargaining* nicht mehr in der Lage sein, die anfallenden Anklagen rasch genug zu erledigen⁴², besonders wenn man bedenkt, dass in den USA in 80-90 % der *felony cases* (Verbrechen) auf schuldig plädiert wird⁴³. Die zusätzliche Durchführung von ausführlichen Beweisaufnahmen (auch) in diesen 80-90 % der Fälle würde die Gerichte offensichtlich überlasten, die Strafverfahren damit „verschleppen“ und dem Grundsatz der Beschleunigung (*speedy trial*) entgegenstehen. Gerade dieser häufige Gebrauch des *plea bargaining* begegnet aber rechtsstaatlichen und verfassungs-

³⁵ Hay, Rn 714; Maroney, S. 21 f; Schabas, S. 124; Thaman, S. 8 f.

³⁶ Orié in: Cassese/Gaeta/Jones, S. 1448; Schabas, S. 96.

³⁷ FRCrP Rule 11(e)(1), siehe hierzu: Maroney, S. 20.

³⁸ Schmid, S. 61.

³⁹ Eser, S. 124 f; Orié in: Cassese/Gaeta/Jones, S. 1448 mit Fn 30, m.w.N.

⁴⁰ Schmid, S. 59.

⁴¹ Schmid, S. 60.

⁴² Schmid, S. 59.

⁴³ Hay, Rn 714.

rechtlichen Bedenken⁴⁴, worauf im Rahmen des deutschen Strafverfahrens noch zurückzukommen sein wird.

6. Zentrale Bedeutung des Jury-Systems⁴⁵

Amendment VI der US-Constitution beginnt mit dem Satz: „In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an **impartial jury**...“.

Dem Angeklagten steht also das Recht auf einen raschen und öffentlichen Prozess durch ein unparteiisches Geschworenengericht zu⁴⁶, auf das er freilich verzichten kann. Traditionell erfasst eine Jury zwölf Geschworene, doch sind in vielen Einzelstaaten kleinere Spruchkörper vorgesehen, die jedoch sechs Geschworene bei Verbrechen (*felonies*) nicht unterschreiten dürfen⁴⁷. Ein Anspruch auf Beurteilung durch eine Jury besteht grundsätzlich nur bei schweren Delikten (*serious offences*), d.h. bei Verbrechen (*felonies*)⁴⁸. Im Bundesstrafverfahren hat grundsätzlich eine Beurteilung durch eine Jury zu erfolgen, wenn der Angeklagte nicht im Einvernehmen mit dem Gericht und dem Ankläger darauf schriftlich verzichtet⁴⁹.

Aufgabe der Jury ist es, über Schuld und Unschuld des Angeklagten zu urteilen, nicht auch über die Strafe⁵⁰. Zu diesem Zweck wird die Jury über die wesentlichen Rechtsfragen durch einen Richter unterrichtet⁵¹ und während ihrer Beratung von äußeren Einflüssen abgeschirmt (teilweise sogar in Hotels untergebracht, ohne Kontakt zur Außenwelt)⁵².

Das Jury-System hat insbesondere den Vorteil, dass durch die Laienbeteiligung das Verständnis der Bevölkerung für die Probleme der Justiz verbreitet und das Vertrauen im Volk gestärkt wird (Demokratiegedanke); zudem müssen die Laien keine Karriererücksichten nehmen und sind insoweit unabhängiger als Berufsrichter; des weiteren

⁴⁴ Hay, Rn 714.

⁴⁵ Zur Bedeutung der Laienrichter in den USA, England und Deutschland siehe: Grube, Richter ohne Robe.

⁴⁶ Schmid, S. 51.

⁴⁷ Ballew v. Georgia, 435 U.S. 223 (1978); Schmid, S. 52 f.

⁴⁸ Schmid, S. 51.

⁴⁹ FRCrP Rule 23(a), 58(b)(2)(E,F); Hay, Rn 716; Schmid, S. 65.

⁵⁰ Eine Durchbrechung dieser Regel bedeutet die neuere Entscheidung des US Supreme Courts, nach der die **Todesstrafe** nicht ohne Zustimmung der Jury verhängt werden darf, Ring v. Arizona (01-488) 536 U.S. 584 (2002); Hay, Rn 721; Schmid, S. 79.

⁵¹ Safferling, S. 231; Schmid, S. 75.

⁵² Lagodny, S. 810; Schmid, S. 69.

besitzen sie ein relativ „unverbildetes Rechtsempfinden“, sodass durch ihre „Billigkeit“ starres Recht korrigiert werden kann⁵³.

Gegen eine Jury spricht jedoch, dass der rechtsunkundige Laie sachfremden Einflussnahmen (Presse, Umwelteinflüsse etc.), sog. „Druck von unten“, gewissermaßen hilflos ausgeliefert ist, während der durch seine langjährige Ausbildung und lange Erfahrung zur Objektivität erzo-gene Berufsrichter gegen etwaigen „Druck von oben“ viel besser abge-sichert ist⁵⁴. Zudem mangelt es den Laien (trotz Belehrung durch einen Richter) häufig an genügend Rechtskenntnis, um eine Tat strafrechtlich korrekt einzuordnen⁵⁵. Hinzu kommt die mangelnde spezifische Erfah-rung – etwa bei der Auswertung von Beweisen, wo sich die Laien nicht auf ihre Gefühle verlassen dürfen. Laien neigen jedoch dazu, sich durch rechtlich nicht relevante Umstände bestimmen zu lassen⁵⁶. Aus diesen Gründen erweist sich eine Beurteilung der Schuldfrage (aus-schließlich) durch Laien – gerade in den komplizierten Fällen – als un-befriedigend.

7. Extreme Verwirklichung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes

Im anglo-amerikanischen Strafverfahren können Zeugenaussagen nur die direkten und eigenen Beobachtungen des Zeugen umfassen. Aus-sagen vom Hörensagen (sog. *hearsay evidence*) sind grundsätzlich nicht zulässig (*rule against hearsay evidence*)⁵⁷. Ein Zeuge kann also nicht Dinge aussagen, die er von einer **anderen** Person gehört hat. Vielmehr muss diese **andere** Person selbst als Zeuge aussagen, sofern sie eigene Beobachtungen gemacht hat.

Auch Sachbeweise (Urkunden etc.) können nur über Zeugenaussagen in das Strafverfahren eingebracht⁵⁸ und nicht schlichtweg verlesen wer-den. Aber bereits Aussagen über den Inhalt von Urkunden sind nicht unproblematisch, da sie genaugenommen in den Bereich der *rule a-against hearsay evidence* fallen. Die *Federal Rules of Evidence* statuie-ren jedoch solche Ausnahmen (wie etwa die Zulässigkeit von Zeugen-aussagen über den Inhalt öffentlicher Dokumente, Lebensgeschichten

⁵³ Hauser, S. 54; Platzgummer, S. 29; Safferling, S. 233.

⁵⁴ Krey, Characteristic Features of German Criminal Proceedings, S. 602; Roxin, § 7, Rn 15.

⁵⁵ Krey, Characteristic Features of German Criminal Proceedings, S. 602; Roxin, § 7, Rn 15.

⁵⁶ Hauser, S. 54; Platzgummer, S. 29.

⁵⁷ Lagodny, S. 811; Safferling, S. 334; Schmid, S. 71; zu **England**: Kühne, Strafprozessrecht, Rn 1182.

⁵⁸ Schmid, S. 71.

oder Erklärungen die angesichts des nahen Todes gemacht wurden)⁵⁹. Zudem gibt es eine Ausnahme, die in den USA als „*the excited utterances rule*“, in England⁶⁰ als „*res gestae*“ bekannt ist. Diese Ausnahme bezieht sich auf Aussagen, die spontan geäußert und in ein Geschehen integriert waren, wobei zwischen der Äußerung und der Tat eine enge Verbindung bestehen muss. Folgendes Beispiel mag diese Ausnahme verdeutlichen: Eine Telefonistin erhielt einen hysterischen Telefonanruf von der Frau des Angeklagten, die kurz darauf erschossen wurde. Die Aussage der Telefonistin wurde vom Gericht zwar nicht als *hearsay evidence* angesehen; das Gericht hat jedoch angemerkt, dass, selbst wenn man diese Äußerung als *hearsay evidence* wertete, dieser Anruf **Teil des Geschehens** wäre; die Aussage der Telefonistin also unter die Ausnahme des *res gestae* fiel⁶¹.

Derartige Aussagen werden als zulässig angesehen, da sie spontan und ungeplant sind, sich also nicht die „üblichen“ Probleme mit der Zuverlässigkeit und Wahrheit der Aussage ergeben.

Diese „Ausnahmen“ sind auch bei einer extremen Verwirklichung des Unmittelbarkeitsgedankens nötig, um jene Beweise überhaupt in das Verfahren einbringen zu können und ein effektives Verfahren zu gewährleisten.

Wie ernst die Problematik der *rule against hearsay evidence* im anglo-amerikanischen Recht genommen wird, zeigen auch absurde Diskussionen, wie die Frage, ob der Zeuge sein Geburtsdatum angeben dürfe, da er dieses ja nur vom Hörensagen kenne⁶².

Hintergrund dieser extremen Verwirklichung des Unmittelbarkeitsprinzips ist das Recht des Angeklagten auf Konfrontation (im Kreuzverhör), welches in Amendment VI verankert ist: „...*the accused shall enjoy the right...to be **confronted** with the witnesses against him*“⁶³. Der Angeklagte muss den Zeugen also voll zu Gesicht bekommen (*face to face*)⁶⁴. Dies ist beim *hearsay evidence* nicht der Fall. Es findet gerade keine Konfrontation *face to face* mit dem Tatzeugen statt. Dennoch hat das Oberste Gericht es abgelehnt, in Amendment VI ein absolutes Verbot von *hearsay evidence* hineinzulesen⁶⁵. Es bleibt hiernach also noch eine kleine Tür offen, um das Unmittelbarkeitsprinzip (in Zukunft)

⁵⁹ Vgl. 28 U.S.C.A. Federal Rules of Evidence, §§ 803 ff; hierzu: *Schmid*, S. 71.

⁶⁰ *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn 1182.

⁶¹ Privy Council in *Ratten v R* [1972] AC 378, [1971] 3 All ER 801.

⁶² *Schmid*, S. 71 m.w.N.

⁶³ *Schmid*, S. 142.

⁶⁴ *Schmid*, S. 142.

⁶⁵ *Lagodny*, S. 811; *Schmid*, S. 143 m.w.N..

zu lockern. So werden heutzutage auch einige Ausnahmen bei Opfern von Vergewaltigungen und jugendlichen Zeugen gemacht⁶⁶.

Auf die Vor- und Nachteile des Unmittelbarkeitsprinzips komme ich im Rahmen der Darstellung des deutschen Strafverfahrens zurück.

8. Opportunitätsprinzip für Anklagebehörde und Polizei

a) USA

Charakteristisch für das anglo-amerikanische Strafverfahren ist auch das sehr weite Opportunitätsprinzip, d.h. die Anklagebehörde klagt nur dann an, wenn dies nach ihrer Beurteilung dem öffentlichen Interesse entspricht⁶⁷. Der Ankläger hat hier ein sehr weites Ermessen (*prosecutorial decision/discretion; screening*), das in dieser Weite auf kontinental-europäischer Ebene nicht üblich ist, selbst nicht in den Ländern, die vom Opportunitätsprinzip ausgehen (wie die Niederlande⁶⁸ oder Frankreich⁶⁹ bei Vergehen). Jenes weite Ermessen der Anklagebehörde folgt nicht zuletzt aus der Natur des Anklageprozesses⁷⁰ und stellt gewissermaßen auch einen Ausgleich für das weitgehende Fehlen von Antragsdelikten dar⁷¹.

Aber nicht nur die Anklagebehörde handelt nach dem Opportunitätsprinzip, sogar die Polizei darf aus eigener Machtvollkommenheit von der Strafverfolgung absehen⁷². Diese Machtvollkommenheit zeigt sich auch in der weitgehenden Unabhängigkeit der amerikanischen Polizei von der Anklagebehörde. Das vorgerichtliche Zusammentragen der Grundlagen des Strafverfahrens ist im wesentlichen Aufgabe der Polizei⁷³, wobei die Polizei grundsätzlich keinem Weisungsrecht der Anklagebehörde unterliegt. Die Polizei ist also gewissermaßen von der Anklagebehörde entfesselt.

⁶⁶ Kreß, Witnesses in Proceedings Before the International Criminal Court: An Analysis in the Light of Comparative Criminal Procedure, in: Fischer/Kreß/Lüder, S. 358; Schmid, S. 142 f.

⁶⁷ Orie in: Cassese/Gaeta/Jones, S. 1446 mit Fn 20; Safferling, S. 194; Schmid, S. 40, 54.

⁶⁸ Siehe hierzu: Kühne, Strafprozessrecht, Rn 1420, 1441 ff.

⁶⁹ Vgl. Art. 40 Abs. 1 C.P.P.; Hübner/Constantinesco, S. 145.

⁷⁰ Schmid, S. 40.

⁷¹ Schmid, S. 41.

⁷² Hay, Rn 700; Schmid, S. 38, 54.

⁷³ Safferling, S. 80; Schmid, S. 38.

b) England

Die Polizei ist alleinige Ermittlungsbehörde. Sie führt ihre Ermittlungen ohne Aufsicht der 1985⁷⁴ eingeführten Staatsanwaltschaft (Crown Prosecution Service = CPS) durch und verfügt – ebenso wie die Polizei in den USA – über eigene Opportunität; sie kann das Strafverfahren bspw. mit einer polizeilichen Warnung einstellen⁷⁵. Die Staatsanwaltschaft hat gegenüber der Polizei kein Weisungsrecht und wird erst nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens tätig⁷⁶. Früher übernahm die Polizei sogar die Rolle des Anklägers, wobei die einzelnen Polizisten unter privatem Namen als Ankläger auftraten⁷⁷. Heute erledigen dies üblicherweise Anwälte (*solicitors*), wenn die Anklage nicht von Privaten⁷⁸ oder vom *Crown Prosecution Service* (Staatsanwaltschaft) bzw. dem *Director of Public Prosecutions* (Behördenleiter der Staatsanwaltschaft) übernommen wird⁷⁹.

c) Vorteile des Opportunitätsprinzips

Vorteil des Opportunitätsprinzips ist offensichtlich die damit verbundene Entlastung der Gerichte, gerade bei Massenkriminalität. Zudem kann auch eine Erstkriminalisierung von Tätern vermieden werden, bei denen ein einfacher Denkkzettel genügt⁸⁰. Schließlich ist eine Einstellung durch Staatsanwaltschaft oder Polizei bei den (geringfügigen) Massendelikten ein deutlich milderer Mittel für den Täter und damit vielfach verhältnismäßiger (der Täter wird nicht unnötig mit einer Anklage belastet). Auf die Zweckmäßigkeit und Problematik der Einstellung durch die Polizei wird weiter unten noch eingegangen werden.

9. Rechtsmittel

Das alte englische Strafverfahrensrecht war sehr rechtsmittelfeindlich⁸¹. Daher standen – insbesondere dem Ankläger – auch in den USA ursprünglich kaum Rechtsmittel zur Verfügung⁸².

⁷⁴ Crown Prosecution Service Act, 1985, hierzu: *Roxin*, § 73, Rn 6; *Safferling*, S. 79 f.

⁷⁵ *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn 1154; *Roxin*, § 73, Rn 6; *Safferling*, S. 79 f, 195.

⁷⁶ *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn 1170.

⁷⁷ *Schmid*, S. 14.

⁷⁸ Siehe Section 6 des Prosecution of Offences Act von 1985; hierzu: *Orie* in: *Cassese/Gaeta/Jones*, S. 1446 mit Fn 19; *Roxin*, § 73, Rn 6.

⁷⁹ *Roxin*, § 73, Rn 6; *Schmid*, S. 14.

⁸⁰ *Krey*, Characteristic Features of German Criminal Proceedings, S. 599.

⁸¹ *Schmid*, S. 15.

⁸² *Schmid*, S. 158.

Heute gibt es für den Verurteilten eine Reihe von Rechtsmitteln: Die eigentlichen Rechtsmittel (*appeal*) zur Überprüfung des Urteils durch eine andere, zumeist höhere Instanz⁸³. Daneben kann das Gericht auch von sich aus oder auf Begehren des Verurteilten einen *new trial* anordnen⁸⁴. Zudem gibt es noch Neben-Rechtsmittel (sog. *post conviction remedies*)⁸⁵. Es existiert jedoch kein streng-systematischer Instanzenzug wie im kontinental-europäischen Recht⁸⁶. Einigkeit besteht lediglich darüber, dass dem Verurteilten zumindest **ein** Rechtsmittel zur Verfügung steht, jedes weitere ist dagegen Ermessensfrage (*discretionary review*)⁸⁷.

Eingeschränkter sind die Rechtsmittel auf der Anklageseite. Bei einem Freispruch stehen dem Ankläger keine Rechtsmittel zur Verfügung, da dies als Verletzung des *double-jeopardy*-Grundsatzes gesehen wird (Amendment V: „...nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life and limb.“)⁸⁸. Des Weiteren ist zu beachten, dass der Fall im anglo-amerikanischen Recht sowohl bei Rechtsmitteln der Anklage als auch bei solchen des Verurteilten nicht komplett neu verhandelt wird, sondern die Überprüfung auf wesentliche Punkte beschränkt ist⁸⁹.

Schließlich gibt es auch keine förmliche Wiederaufnahme des Verfahrens, allerdings bestehen ähnliche Rechtsmittel wie die Möglichkeit der Begnadigung (*pardon*) oder eine *writ of habeas corpus* etc⁹⁰.

Auch in **England** kann ein Freispruch durch die Geschworenen nicht nachgeprüft werden⁹¹. Im Falle der Verurteilung muss bei schweren prozessualen Verstößen der ersten Instanz in der zweiten Instanz ein Freispruch erfolgen⁹². Es gibt – ebenso wie in den USA – kein Wiederaufnahmeverfahren iSd kontinental-europäischen Rechts, dafür aber u.a. die Möglichkeit eines Gnadengesuches⁹³.

⁸³ Schmid, S. 81.

⁸⁴ Schmid, S. 81.

⁸⁵ Hay, Rn 726.

⁸⁶ Schmid, S. 81.

⁸⁷ Schmid, S. 82.

⁸⁸ Lagodny, S. 812; Sadat, S. 241; Safferling, S. 361; Schmid, S. 15, 158 f, 242.

⁸⁹ Orie in: Cassese/Gaeta/Jones, S. 1455.

⁹⁰ Hay, Rn 726; Schmid, S. 88 ff.

⁹¹ Safferling, S. 361.

⁹² Roxin, § 73, Rn 14; Staker in: Triffterer, Commentary on the Rome Statute, article 81, Rn 1 mit Fn 9.

⁹³ Roxin, § 73, Rn 14.

II. Der deutsche Strafprozess als Vertreter des Civil Law

1. Allgemeines

Für das kontinental-europäische Strafverfahren wird – gerade in der anglo-amerikanischen Rechtssprache – häufig die Bezeichnung „Inquisitionsverfahren“ benutzt, und zwar als Gegensatz zum anglo-amerikanischen „adversatorischen Verfahren“. Diese Bezeichnung ist jedoch ungenau und nur aus historischer Sicht zu erklären. Der Inquisitionsprozess wurde nämlich zu Beginn der Neuzeit aus der italienischen Doktrin in das deutsche Reichsrecht übernommen (*Constitutio Criminalis Carolina*, 1532)⁹⁴. Dass die Bezeichnung heutzutage inhaltlich nicht mehr treffend ist, wird schon deutlich, wenn man sich einige charakteristische Merkmale des Inquisitionsprozesses vor Augen hält:

So waren die Funktionen des Richters und des Anklägers nicht voneinander getrennt⁹⁵ (es gab den sog. „Inquirenten“, welcher aber – wie heute noch – von Amts wegen einschritt und selbst Beweise sammelte, idR jedoch durch Folter oder Haft⁹⁶); der Beschuldigte („Inquisit“) war Gegenstand, nicht Subjekt des Verfahrens⁹⁷; das Verfahren war geheim, schriftlich und mittelbar⁹⁸; die Richter waren seit dem Absolutismus beamtete Berufsrichter, ihre Unabhängigkeit war also nicht garantiert⁹⁹.

Von **diesem** Inquisitionsprozess unterscheidet sich der heutige kontinental-europäische Strafprozess grundlegend – wie noch zu zeigen sein wird. Zum sog. inquisitorischen System werden heutzutage primär die Strafprozessordnungen von Deutschland, Österreich, Frankreich, Belgien, den Niederlanden, Spanien und Portugal gezählt, ferner auch die Türkei, die ihren Strafprozess weitgehend aus der deutschen StPO übernommen hat¹⁰⁰.

In Italien und – aufgrund des englischen Einflusses – auch in Dänemark und Schweden finden sich Mischformen zwischen dem inquisitorischen und dem adversatorischen Strafprozess¹⁰¹. So hat das italienische Strafverfahrensrecht, welches traditionell zum *Civil Law* zählte, in seiner Strafprozessordnung vom 22. September 1988 (*Codice di procedura*

⁹⁴ Hauser, S. 9; Platzgummer, S. 4.

⁹⁵ Beulke, Rn 18; Platzgummer, S. 4; Roxin, § 13 Rn 2, § 17 Rn 3.

⁹⁶ Schmid, S. 14.

⁹⁷ Platzgummer, S. 4; Roxin, § 13, Rn 2.

⁹⁸ Platzgummer, S. 4.

⁹⁹ Platzgummer, S. 4.

¹⁰⁰ Eser, S. 87.

¹⁰¹ Eser, S. 87; zu Dänemark: Garde, S. 1004, 1016.

penale) viele adversatorische Elemente aufgenommen¹⁰². Es gibt also auch „auf dem Kontinent“ noch erhebliche Abweichungen auf dem Gebiet des Strafprozesses¹⁰³. Die Grundstruktur des deutschen Strafprozesses ist jedoch auf dem europäischen Kontinent vorherrschend¹⁰⁴, sodass das deutsche Strafverfahren ein gutes Beispiel für das kontinental-europäische Strafverfahren ist.

Um die Charakteristika des kontinental-europäischen Strafverfahrens besser zu verdeutlichen, werden bei der Erörterung des deutschen Strafprozesses auch Unterschiede zu anderen nationalen Strafprozessordnungen aufgezeigt.

2. Überblick über den Ablauf des deutschen Strafverfahrens

Das Strafverfahren erster Instanz (Erkenntnisverfahren) wird bekanntlich in drei Abschnitte unterteilt: das Vor- oder Ermittlungsverfahren, das Zwischenverfahren und das Hauptverfahren¹⁰⁵.

Das Vor- oder Ermittlungsverfahren (§§ 151 – 177 StPO) beginnt mit der Erstattung einer Strafanzeige (§ 158 Abs. 1 StPO), der Stellung eines Strafantrags (§ 158 Abs. 2 StPO) oder aufgrund amtlicher Kenntnis¹⁰⁶. In diesem Verfahren, für das die Staatsanwaltschaft (mit Unterstützung der Polizei) zuständig ist, wird untersucht, ob gegen den Beschuldigten ein hinreichender Tatverdacht (iSd § 203 StPO) besteht, der die Erhebung der öffentlichen Klage rechtfertigt (§ 170 StPO)¹⁰⁷. Die Staatsanwaltschaft erhebt bei hinreichendem Tatverdacht öffentliche Klage (§ 170 Abs. 1 StPO) oder stellt das Verfahren ein (mangels hinreichenden Tatverdachts gem. § 170 Abs. 2 StPO bzw. aus Opportunitätsgründen nach §§ 153 ff StPO)¹⁰⁸.

Nach Eingang der öffentlichen Klage prüft das Gericht im sog. Zwischenverfahren (§§ 199 ff StPO), ob hinreichender Tatverdacht vorliegt¹⁰⁹. Ist dies der Fall, beschließt das Gericht, das Hauptverfahren zu eröffnen (§ 203 StPO)¹¹⁰.

Mit dem Eröffnungsbeschluss nach § 203 StPO beginnt das Hauptverfahren (§§ 213 ff StPO), bestehend aus der Vorbereitung der Hauptverhandlung nach §§ 213 ff StPO (Terminierung, Ladung, Zustellung) und

¹⁰² Amodio, S. 178 ff; Kühne, Strafprozessrecht, Rn 1250, 1260, 1284; Maiwald, S. 875; Orié in: Cassese/Gaeta/Jones, S. 1441.

¹⁰³ Esser, S. 5 f, 27.

¹⁰⁴ Roxin, § 17, Rn 5.

¹⁰⁵ Roxin, § 5, Rn 3.

¹⁰⁶ Roxin, § 37, Rn 2 ff.

¹⁰⁷ Beulke, Rn 2, 309 ff.

¹⁰⁸ Beulke, Rn 2, 319 f; KK-Schmid, § 170, Rn 1; Robbers, S. 194.

¹⁰⁹ Beulke, Rn 2, 352 ff; Kühne, Strafprozessrecht, Rn 9; Robbers, S. 195.

¹¹⁰ Beulke, Rn 2, 356 ff.

der **Hauptverhandlung** (§§ 226 ff StPO) als „Kernstück des Strafprozesses“¹¹¹, in der über die Schuld- und Straffrage entschieden wird¹¹². Auf das Rechtsmittelverfahren wird später noch eingegangen. Das Vollstreckungsverfahren (§§ 449 ff StPO) soll hier außer acht bleiben.

3. *Beweisaufnahme durch den vorsitzenden Richter*

a) *Verfahrensherrschaft des Richters*

Charakteristisch für das deutsche, aber auch das kontinental-europäische Strafverfahren überhaupt, ist, dass die Leitung der Hauptverhandlung, die Vernehmung des Angeklagten und die Beweisaufnahme (d.h. auch die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen) grundsätzlich durch den vorsitzenden Richter erfolgen (vgl. §§ 238 Abs. 1, 243, 244 StPO)¹¹³ und nicht durch Verteidigung und Staatsanwaltschaft wie im *Common Law*. Zwar eröffnet § 239 Abs. 1 S. 2 StPO die Möglichkeit, dass Staatsanwaltschaft und Verteidigung auf ihren übereinstimmenden Antrag die Vernehmung der **von ihnen benannten** Zeugen und Sachverständigen im Wege des Kreuzverhörs vornehmen¹¹⁴. Diese im Parteiprozess des *Common Law* angewandte Vernehmungsmethode hat jedoch in der deutschen *Praxis* keine Bedeutung¹¹⁵. Es bleibt also auch **hier** dabei, dass der Vorsitzende die Vernehmung durchführt.

Trotz der Verfahrensherrschaft des Richters kommen der Staatsanwaltschaft und der Verteidigung aber starke Mitwirkungsrechte zu: Bei der Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen durch den Richter können Staatsanwalt, Verteidiger und Angeklagter Fragen an Zeugen und Sachverständige stellen (§ 240 Abs. 2 StPO). Daneben können die Verfahrensbeteiligten insbesondere durch Beweisanträge (§§ 244 Abs. 3 – 6, 245, 246 StPO) oder Beweisanregungen Einfluss auf die Beweisaufnahme ausüben¹¹⁶, wobei ein Beweisantrag nur aus einem der in § 244 Abs. 3, 4, 5 StPO genannten gesetzlichen Gründe abgelehnt werden kann¹¹⁷.

¹¹¹ KK-Safferling, vor § 226; Meyer-Goßner, vor § 226, Rn 1.

¹¹² Beulke, Rn 2, 368 ff.

¹¹³ Meyer-Goßner, § 238, Rn 1 ff; Robbers, S. 196; Roxin, § 42, Rn 12; Safferling, S. 238 f.

¹¹⁴ Beulke, Rn 390; Roxin, § 17 Rn 5, § 42 Rn 21.

¹¹⁵ Beulke, Rn 390; KK-Safferling, § 239, Rn 1; Krey, Characteristic Features of German Criminal Proceedings, S. 603 mit Fn 32; Meyer-Goßner, § 239, Rn 1; Roxin, § 17, Rn 5.

¹¹⁶ Beulke, Rn 434 ff; Kühne, Strafprozessrecht, Rn 761; Meyer-Goßner, § 244, Rn 17 ff, 23 ff; Roxin, § 43, Rn 5 ff.

¹¹⁷ Krey, Characteristic Features of German Criminal Proceedings, S. 603 f.

b) *Ermittlungsgrundsatz, Prinzip der materiellen Wahrheit*

Das Gericht hat gem. § 244 Abs. 2 StPO zur Erforschung der Wahrheit von Amts wegen die Beweisaufnahme auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind (Ermittlungs- bzw. Untersuchungsgrundsatz)¹¹⁸. Der Richter darf sich also gem. § 155 Abs. 2 StPO nicht einfach auf das verlassen, was ihm Staatsanwaltschaft und Verteidigung vorlegen, er muss iSd § 244 Abs. 2 StPO selbstständig alle den Angeklagten belastenden und entlastenden Umstände ermitteln (Prinzip der materiellen Wahrheit)¹¹⁹. Nach § 160 Abs. 2 StPO gilt dieser Untersuchungsgrundsatz bereits im Ermittlungsverfahren, d.h. die Staatsanwaltschaft und – über § 163 StPO – die Polizei müssen sowohl nach belastenden als auch entlastenden Umständen suchen¹²⁰.

Hier liegt ein deutlicher Unterschied zum *Common Law* (Prinzip der formellen Wahrheit), wo es Aufgabe der Parteien ist, die nötigen Beweise heranzutragen; das Gericht bzw. die Jury entscheidet mit Hilfe von Beweisregeln nur, ob **diese** Beweise die Schuld oder Unschuld des Angeklagten zeigen, fordert aber nicht selbst (zwecks Suche nach materieller Wahrheit) Beweise an (vgl. S. 11/12).

c) *Zu anderen kontinental-europäischen Ländern*

Auch das **französische Strafverfahren** ist geprägt vom Prinzip der materiellen Wahrheit¹²¹. Gem. Art. 81 Abs. 1 C.P.P. hat der französische Untersuchungsrichter (*juge d'instruction*) sowohl zu Lasten als auch zu Gunsten des Verdächtigten zu ermitteln (Prinzip der materiellen Wahrheit)¹²². Die Leitung der Hauptverhandlung (Art. 309 C.P.P.) und die Beweisaufnahme obliegen dem Vorsitzenden¹²³.

In **Österreich** sind der Staatsanwalt, der Untersuchungsrichter, der Vorsitzende des Gerichtshofs, der Einzelrichter und der Bezirksrichter in der Hauptverhandlung dazu verpflichtet, von sich aus alle Beweise zu erheben, die zur Belastung oder Entlastung des Beschuldigten die-

¹¹⁸ *Beulke*, Rn 21, 406; *KK-Herdegen*, § 244, Rn 18 ff; *Krey*, Characteristic Features of German Criminal Proceedings, S. 603; *ders.*, Strafverfahrensrecht II, Rn 246, 251.

¹¹⁹ *Beulke*, Rn 21; *Roxin*, § 15 Rn 3, § 17 Rn 5.

¹²⁰ *Beulke*, Rn 21; *KK-Wache*, § 160, Rn 1, 3.

¹²¹ *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn 1230.

¹²² *Fourmy* in: *Cassese/Gaeta/Jones*, S. 1214; *Hübner/Constantinesco*, S. 147; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn 1230.

¹²³ *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn 1230.

nen können, wobei sie nicht an Erklärungen und Vorträge der Parteien gebunden sind (Untersuchungs- und Ermittlungsgrundsatz)¹²⁴.

Gleiches gilt in der **Schweiz**: Das Strafverfahren ist geprägt vom Streben nach Wahrheit und Objektivität¹²⁵. Die Untersuchungsbehörde muss also den belastenden und entlastenden Umständen mit gleicher Sorgfalt nachgehen (z.B. § 31 StPO Zürich, Art. 80 Abs. 2 StPO Bern)¹²⁶. Auch der Staatsanwalt ist zur Objektivität verpflichtet und muss in der Hauptverhandlung neben den belastenden Umständen auch die entlastenden erwähnen¹²⁷.

Diese Beispiele zeigen, dass sich das kontinental-europäische Strafverfahren bei der Beweisaufnahme (iwS) deutlich vom Parteiprozess des *Common Law* unterscheidet.

Auf der anderen Seite gibt es auch auf kontinental-europäischer Ebene Strafverfahren, in denen das anglo-amerikanische **Kreuzverhör** angewandt wird.

So erfolgt bspw. in **Italien** die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen – wie im *Common Law* – im Wege des Kreuzverhörs¹²⁸.

In der **Schweiz** wird die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen zwar vorwiegend durch den vorsitzenden Richter durchgeführt. Beim zürcherischen Geschworenengericht und bei den tessinischen Assisen besteht allerdings noch das Kreuzverhör (jedoch nicht mit der Schärfe, mit der es im *Common Law* durchgeführt wird)¹²⁹.

Das kontinental-europäische Strafverfahren hat bei der Beweisaufnahme (iwS) den Vorteil, dass der Angeklagte nicht – wie im *Common Law* – auf einen guten Anwalt angewiesen ist, den er sich regelmäßig nicht leisten kann¹³⁰. Die „Suche nach der Wahrheit“ wird vielmehr entscheidend von einem unabhängigen und in parteilicher Neutralität agierenden Richter durchgeführt (gerade wenn er wie in Deutschland auf Lebenszeit ernannt ist)¹³¹. Zudem haben die Verfahrensbeteiligten trotz der starken Stellung des Richters genügend Mitwirkungsrechte (vgl. S. 22)¹³².

¹²⁴ Platzgummer, S. 16 f, 18 f.

¹²⁵ Hauser, S. 81, 144 f.

¹²⁶ Hauser, S. 81, 145.

¹²⁷ Hauser, S. 232.

¹²⁸ Maiwald, S. 876.

¹²⁹ Hauser, S. 235.

¹³⁰ Krey, Characteristic Features of German Criminal Proceedings, S. 604.

¹³¹ Krey, Characteristic Features of German Criminal Proceedings, S. 604.

¹³² Krey, Characteristic Features of German Criminal Proceedings, S. 604.

4. Weitgehende Identität zwischen eröffnendem und erkennendem Richter

Das für die spätere Hauptverhandlung zuständige Gericht beschließt auch im Zwischenverfahren (§§ 199, 203 StPO) über die Eröffnung des Hauptverfahrens¹³³. Nur die Laienrichter sind gem. §§ 30 Abs. 2, 76 Abs. 1 S. 2 GVG im Zwischenverfahren („außerhalb der Hauptverhandlung“) nicht beteiligt¹³⁴, sie wirken also am Eröffnungsbeschluss nicht mit. Bei den Berufsrichtern besteht jedoch grundsätzliche Identität von eröffnendem und erkennendem Richter (Ausnahme: §§ 209, 209 a StPO).

Dies steht im Gegensatz zur scharfen Trennung des eröffnenden vom erkennenden Richter im *Common Law* (vgl. S. 12). Auch in Italien ist der eröffnende Richter nicht identisch mit dem erkennenden¹³⁵.

Die grundsätzliche Identität von eröffnendem und erkennendem Richter dient erstens der Beschleunigung des Verfahrens (die Richter müssen sich nicht neu einarbeiten); zweitens lässt dieses System eine optimale Nutzung der begrenzten Ressourcen zu. Da die Richter ohnehin für die Beweisaufnahme zuständig sind, ist hier das im *Common Law* übliche Argument der Beeinflussung des Richters nicht durchschlagend (vgl. S. 12).

5. Geständnis und Absprachen im Strafprozess

a) Auswirkungen eines Geständnisses

Es gibt im deutschen Strafverfahren kein *guilty plea*-Verfahren (wie im *Common Law*), d.h. ein vor der Hauptverhandlung abgelegtes Geständnis führt nicht automatisch zur Verurteilung. Da es immer wieder vorkommt, dass Angeklagte Geständnisse für Taten ablegen, die sie nicht begangen haben (jemand möchte sich beispielsweise anstelle des wirklichen Täters bestrafen lassen¹³⁶), muss ein Geständnis im kontinental-europäischen Strafverfahren aufgrund des Ermittlungsgrundsatzes durch Tatsachen untermauert sein¹³⁷. Dennoch kommt einem

¹³³ KK-Safferling, § 199, Rn 4; Krey, Characteristic Features of German Criminal Proceedings, S. 602 f; Kühne, Strafprozessrecht, Rn 9; Roxin, § 40, Rn 7.

¹³⁴ Krey, Characteristic Features of German Criminal Proceedings, S. 603; Roxin, § 40, Rn 7.

¹³⁵ Maiwald, S. 876.

¹³⁶ Roxin, § 15, Rn 19.

¹³⁷ Für **Deutschland**: KK-Herdegen, § 244, Rn 1; Kühne, Strafprozessrecht, Rn 792; Roxin, § 15, Rn 19; für **Österreich** siehe: Platzgummer, S. 17; für die **Schweiz** vgl.: Hauser, S. 144.

(glaubwürdigen) Geständnis, das ja der freien Beweiswürdigung des Gerichts unterliegt (§ 261 StPO),¹³⁸ in der Regel eine starke Beweiskraft zu¹³⁹.

b) *Abreden im Strafprozess*

Auch in der Praxis des deutschen Strafverfahrens gibt es vermehrt informelle Absprachen zwischen Verteidigung und Staatsanwaltschaft, ähnlich dem angelsächsischen *plea bargaining*¹⁴⁰.

Der BGH ist der Auffassung, dass die StPO Verständigungen zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten, die sich mit der Frage der Strafzumessung bei Ablegung eines Geständnisses befassen, nicht generell untersagt¹⁴¹: Das deutsche Strafverfahren sei zwar grundsätzlich vergleichsfeindlich ausgestaltet, andererseits zeige gerade die Vorschrift des § 153 a StPO, die eine Einstellung des Verfahrens gegen Auflagen mit Zustimmung des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft ermöglicht, dass eine Verständigung dem deutschen Strafprozess nicht fremd sei¹⁴².

Grundsätzlich entfaltet ein solcher „Deal“ jedoch weder für den Angeklagten noch für die Strafverfolgungsbehörden Bindungswirkung¹⁴³. Ein Rechtsmittelverzicht als Gegenleistung für eine mildere Strafe ist prinzipiell unzulässig¹⁴⁴ (es sei denn, er wird **nach** Urteilsverkündung erklärt bzw. ausgehandelt)¹⁴⁵. Legt der Angeklagte im Hinblick auf einen *deal* ein Geständnis ab, so muss wegen § 136 a StPO die freie Willensentschließung des Angeklagten gewahrt und das Geständnis auf seine Glaubwürdigkeit untersucht werden¹⁴⁶; wegen des Öffentlichkeitsprinzips (§ 169 GVG) muss die Absprache **in** der Hauptverhandlung getroffen oder zumindest mitgeteilt werden¹⁴⁷; der Grundsatz freier richterlicher Beweiswürdigung (§ 261 StPO) iVm dem materiellen Prin-

¹³⁸ Roxin, § 15, Rn 19.

¹³⁹ Roxin, § 15, Rn 19.

¹⁴⁰ Beulke, Rn 394; KK-Pfeiffer, Einl., Rn 29 a ff; Kühne, Panel on Plea Bargaining, S. 11, 12; ders., Strafprozessrecht, Rn 747 ff; Roxin, § 15, Rn 6 ff.

¹⁴¹ BGH St 43, 195 = NJW 1998, 86; KK-Pfeiffer, Einl., Rn 29 e.

¹⁴² BGH St 43, 195.

¹⁴³ Beulke, Rn 396 a.

¹⁴⁴ BGH NJW 1997, 2691; Beulke, Rn 396; KK-Pfeiffer, Einl., Rn 29 f; Roxin, § 15, Rn 9 e.

¹⁴⁵ KK-Pfeiffer, Einl., Rn 29 f; Kühne, Strafprozessrecht, Rn 749.

¹⁴⁶ KK-Pfeiffer, Einl., Rn 29 g; Kühne, Strafprozessrecht, Rn 749; Roxin, § 15, Rn 8 f.

¹⁴⁷ KK-Pfeiffer, Einl., Rn 29 e; Kühne, Strafprozessrecht, Rn 749; Roxin, § 15, Rn 9 a.

zip der Strafzumessung (§ 46 Abs. 1, 2 StGB) erlaubt weiterhin nur eine Straf(ober)grenze, keine verbindliche Strafzusage¹⁴⁸.

Aber auch Absprachen, die diesen Anforderungen nicht genügen, führen in der Praxis regelmäßig zum Erfolg, da sie für jeden Beteiligten gewisse Vorteile bieten:

Für Gericht und Staatsanwaltschaft stellen sie eine Möglichkeit dar, die Effizienz der strafrechtlichen Verfolgung zu fördern bzw. die Erledigung zu vereinfachen¹⁴⁹ und damit der Überlastung der Strafjustiz entgegenzuwirken¹⁵⁰.

Für Verteidiger und Angeklagte sind sie vor allem im Hinblick auf die Reduzierung eines zu erwartenden Strafmaßes sowie die Einstellung von Verfahren (steilen) interessant; gleichzeitig dienen sie dem Interesse des (unschuldig) Angeklagten an einer raschen Durchführung des Verfahrens¹⁵¹.

Auch in anderen kontinental-europäischen Ländern wie etwa Frankreich oder Italien (*applicazione della pena su richiesta*) kommt es aus solchen Gründen zu Absprachen, in abgeschwächter und -geänderter Form vergleichbar dem *plea bargaining* des *Common Law*¹⁵².

Gegen derartige Methoden sprechen jedoch insbesondere das Recht des Angeklagten auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren¹⁵³, das Legalitätsprinzip und die richterliche Aufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO)¹⁵⁴. Auch wird das Vertrauen der Bevölkerung in eine gerechte Strafrechtspflege erschüttert¹⁵⁵. Gleichwohl darf nicht vergessen werden, dass der Angeklagte mit seinem Geständnis den Rechtsfrieden fördert. Und da nicht nur die Wahrheitsfindung ein Prozessziel ist, sondern auch die Schaffung von Rechtsfrieden, kann selbst ein ohne Reue und Schuldeinsicht abgelegtes Geständnis strafmildernd berücksichtigt werden.

¹⁴⁸ BGH St 43, 195 (207); *Beulke*, Rn 395, 396; *KK-Pfeiffer*, Einl., Rn 29 e; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn 749; *Roxin*, § 15, Rn 9 b ff.

¹⁴⁹ *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn 747; *Maiwald*, S. 877.

¹⁵⁰ *KK-Pfeiffer*, Einl., Rn 29 a m.w.N.

¹⁵¹ *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn 747; *Maiwald*, S. 877.

¹⁵² *Eser*, S. 122; *Guariglia* in: *Triffterer*, Commentary on the Rome Statute, article 65, Rn 4 mit Fn 7; *Kühne*, Panel on Plea Bargaining, S. 13 f; *ders.*, Strafprozessrecht, Rn 1266; *Maiwald*, S. 876 f; *Thaman*, S. 9.

¹⁵³ Dies folgt aus dem Rechtsstaatsprinzip und Art. 6 Abs. 1 EMRK.

¹⁵⁴ *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn 748; *ders.*, Panel on Plea Bargaining, S. 11 f, 14.

¹⁵⁵ Siehe *KK-Pfeiffer*, Einl., Rn 29 a m.w.N.

6. *Kein Jury-System, aber zentrale Bedeutung von Laienrichtern*¹⁵⁶

a) *Die Beteiligung von Laienrichtern in der deutschen Strafrechtspflege*

Gem. § 74 Abs. 2 S. 1 GVG ist beim Landgericht für die dort aufgezählten Verbrechen eine Strafkammer als „Schwurgericht“ zuständig. Trotz der missverständlichen Bezeichnung „Schwurgericht“ gibt es in Deutschland jedoch seit 1924¹⁵⁷ keinen *Jury-Trial* mehr, bei dem – wie im *Common Law* – die zwölf Laienrichter über die Schuldfrage entscheiden und die Berufsrichter über die Strafzumessung¹⁵⁸. Gleichwohl kommt den Laienrichtern im deutschen Strafverfahren eine zentrale Bedeutung zu¹⁵⁹. Dies wegen des Systems der **Schöffengerichtsbarkeit**, in dem sog. Schöffen, die als ehrenamtliche Richter tätig werden und in der Regel nicht über eine juristische Ausbildung verfügen, zusammen mit Berufsrichtern beim AG und LG **in gemischten Richterbänken** gleichberechtigt entscheiden. Bei dem „Schwurgericht“ iSd § 74 Abs. 2 GVG handelt es sich der Sache nach also um ein Schöffengericht¹⁶⁰.

Die sog. Schöffen wirken zwar nicht außerhalb der Hauptverhandlung mit (§§ 30 Abs. 2, 76 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 2 GVG)¹⁶¹, sie nehmen aber in der Hauptverhandlung die gleichen Aufgaben wahr wie die Berufsrichter, nehmen also an der Beratung teil und entscheiden über die Schuld- und Straffrage (§§ 30, 77 Abs. 1 GVG)¹⁶².

Vertreten sind Schöffen am Amtsgericht (Schöffengericht) und am Landgericht (erste Instanz, Berufungsinstanz)¹⁶³. Lediglich im **erstinstanzlichen Verfahren vor dem Strafrichter** (Kleinkriminalität), beim OLG und beim BGH wirken keine Schöffen mit¹⁶⁴. Wird jedoch gegen das Urteil des Strafrichters Berufung eingelegt (§§ 296, 312 StPO), so

¹⁵⁶ Zur Bedeutung der Laienrichter in den USA, England und Deutschland siehe: *Grube*, Richter ohne Robe.

¹⁵⁷ Die Schwurgerichte wurden in der Form als **Geschworenengerichte** 1924 durch die sog. **Emminger-Verordnung** abgeschafft, lediglich der Name wurde beibehalten. Siehe hierzu *Krey*, Characteristic Features of German Criminal Proceedings, S. 600; *Roxin*, § 7, Rn 15.

¹⁵⁸ *Roxin*, § 7, Rn 15.

¹⁵⁹ *Krey*, Characteristic Features of German Criminal Proceedings, S. 600.

¹⁶⁰ *Roxin*, § 7, Rn 15.

¹⁶¹ *Beulke*, Rn 40; *Meyer-Goßner*, § 30 GVG, Rn 3; *Roxin*, § 7, Rn 18.

¹⁶² *Krey*, Characteristic Features of German Criminal Proceedings, S. 600 f; *Meyer-Goßner*, § 30 GVG, Rn 1 f; *Roxin*, § 7, Rn 16.

¹⁶³ *Beulke*, Rn 39 ff; *Robbers*, S. 189.

¹⁶⁴ *Beulke*, Rn 39 ff.

erreicht man auf diese Weise ebenfalls eine Laienbeteiligung (Landgericht als Berufungsinstanz, §§ 74 Abs. 3, 76 Abs. 1 GVG)¹⁶⁵.

Die Bedeutung der Schöffenbeteiligung ergibt sich – ähnlich wie bei der Jury – insbesondere aus folgendem: Über die Schöffen ist die Bevölkerung an der Strafrechtspflege beteiligt, wodurch das Vertrauen der Bürger in die Strafjustiz und die Gerechtigkeit gestärkt werden soll (Demokratiegedanke)¹⁶⁶. Außerdem soll so eine gewisse Lebensnähe der Entscheidung sichergestellt werden¹⁶⁷. Im Gegensatz zum Jury-System wirken beim Schöffensystem Berufs- und Laienrichter zusammen, sodass eine gegenseitige Kontrolle stattfinden kann¹⁶⁸; zudem können die Schöffen besser über Rechtsfragen belehrt werden, als dies bei einem Jury-System möglich ist, sodass die Nachteile des Jury-Systems mit diesem gemischten System weitgehend vermieden werden.

b) *Zu anderen kontinental-europäischen Ländern*

Im Gegensatz zu Deutschland gibt es in einigen anderen kontinental-europäischen Ländern die Mitwirkung einer Jury in der Strafrechtspflege:

In **Frankreich** gibt es bspw. ein Schwurgericht (*cour d'assises*), das für schwerste Straftaten und Verbrechen zuständig ist¹⁶⁹. Hier entscheiden drei Berufsrichter mit neun Geschworenen über Schuld und Strafe, wobei eine Mehrheit von acht Stimmen erforderlich ist¹⁷⁰.

Seit dem 01.01.2001 gibt es auch eine Berufungsinstanz gegen Urteile des Schwurgerichts (zwölf Geschworene, drei Berufsrichter; Mehrheit von mindestens zehn Stimmen)¹⁷¹.

In **Italien** existieren ein Schwurgericht 1. Instanz (zwei Berufsrichter, sechs Laienrichter) für Schwerstverbrechen und ein Schwurgericht 2. Instanz gegen Entscheidungen des Schwurgerichts 1. Instanz¹⁷².

Auch in **Österreich** gilt der Grundsatz der Laienbeteiligung¹⁷³. Acht Geschworene entscheiden bei Staatsschutzdelikten und sonstigen schweren Straftaten allein über Schuld und zusammen mit dem

¹⁶⁵ Krey, Characteristic Features of German Criminal Proceedings, S. 602.

¹⁶⁶ KK-Pfeiffer, Einl., Rn 59; Krey, Characteristic Features of German Criminal Proceedings, S. 601; Roxin, § 7, Rn 16.

¹⁶⁷ KK-Pfeiffer, Einl., Rn 59; Krey, Characteristic Features of German Criminal Proceedings, S. 601.

¹⁶⁸ Krey, Characteristic Features of German Criminal Proceedings, S. 601.

¹⁶⁹ Hübner/Constantinesco, S. 149; Kühne, Strafprozessrecht, Rn 1215.

¹⁷⁰ Hübner/Constantinesco, S. 149; Kühne, Strafprozessrecht, Rn 1215.

¹⁷¹ Hübner/Constantinesco, S. 151.

¹⁷² Kühne, Strafprozessrecht, Rn 1268 f.

¹⁷³ Platzgummer, S. 29.

Schwurgerichtshof (drei Berufsrichter) über die Strafe¹⁷⁴. Zusätzlich gibt es in Österreich Schöffen, die an allen Strafverfahren erster Instanz beteiligt sind, wenn die vorgesehene Strafe das vom Gesetz bestimmte Maß überschreitet; sie bilden mit den Berufsrichtern ein einheitliches Kollegium und sind an allen Entscheidungen des Gerichtshofs gleich beteiligt¹⁷⁵.

In der **Schweiz** existiert ein Schwurgericht (Bundesassisen, zwölf Geschworene), das für schwere politische Straftaten zuständig ist; es gab jedoch erst 16 Assisenprozesse seit 1848, das letzte mal 1933¹⁷⁶. Fundamentale Bedeutung hat dieses Geschworenengericht also offensichtlich nicht.

Es gibt jedoch häufig auf kantonaler Ebene für schwere Straftaten Geschworenen- und Schöffengerichte, bei denen die Geschworenen/Schöffen und ein oder mehrere Berufsrichter ein einheitliches Kollegium bilden und sowohl über die Schuld als auch über die Strafe entscheiden¹⁷⁷. Die Laienbeteiligung zeigt sich auch darin, dass auf kantonaler Ebene für Staatsanwälte oder Richter oft kein juristisches Studium erforderlich ist (ausgeprägtes Laienrichtertum)¹⁷⁸.

In den **Niederlanden** entscheiden hingegen grundsätzlich nur Berufsrichter: es gibt weder eine Jury noch findet sonst eine Laienbeteiligung statt¹⁷⁹.

b) Zusammenfassung

Insgesamt ist festzuhalten, dass es zwar auch auf kontinental-europäischer Ebene die Beteiligung einer Jury gibt, allerdings nicht mit der fundamentalen Bedeutung wie im *Common Law* und regelmäßig nur für schwerste Verbrechen. Die Laienbeteiligung als solche ist jedoch stark ausgeprägt. Meist entscheiden aber – anders als beim *Jury-Trial* Englands und der USA – die Berufsrichter mit den Laienrichtern zusammen (gemischte Richterbanken).

7. Keine extreme Verwirklichung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes

Der Unmittelbarkeitsgrundsatz wurzelt in der gerichtlichen Aufklärungspflicht nach § 244 Abs. 2 StPO¹⁸⁰ und gilt für das Strengbeweisverfahren in der Hauptverhandlung (§§ 244 – 256 StPO)¹⁸¹.

¹⁷⁴ Platzgummer, S. 29.

¹⁷⁵ Platzgummer, S. 29.

¹⁷⁶ Hauser, S. 36.

¹⁷⁷ Hauser, S. 53.

¹⁷⁸ Hauser, S. 52.

¹⁷⁹ **Ausnahmen** bestehen etwa im Bereich der Wehrstrafsachen; siehe hierzu: Kühne, Strafprozessrecht, Rn 1411.

In formeller Hinsicht fordert der Grundsatz der Unmittelbarkeit, dass die Beweisaufnahme vor dem erkennenden Gericht selbst erfolgt, wobei die Richter während der Hauptverhandlung ununterbrochen anwesend sein müssen (**formelle Unmittelbarkeit**)¹⁸².

In materieller Hinsicht (**materielle Unmittelbarkeit**) fordert der Unmittelbarkeitsgrundsatz den Vorrang des originären/tatnächsten Beweismittels: Beweismittel dürfen grundsätzlich nicht durch Surrogate ersetzt werden (die persönliche Vernehmung eines Zeugen geht also einer Protokollverlesung als Urkundenbeweis vor, § 250 StPO)¹⁸³.

Im Gegensatz zum *Common Law* bedeutet der Unmittelbarkeitsgrundsatz aber kein Verbot mittelbarer Beweismittel, sondern ist vielmehr als „Minimierung der Mittelbarkeit“¹⁸⁴ zu verstehen. Ein Rückgriff auf Beweissurrogate wie den Urkundenbeweis (vgl. §§ 251, 253, 254, 256 StPO) ist somit als Ausnahme im Interesse der Wahrheitsfindung zulässig¹⁸⁵. Unter Beachtung des Ermittlungsgrundsatzes (§ 244 Abs. 2 StPO) ist auch die Vernehmung des Zeugen vom Hörensagen ausnahmsweise zulässig, zumal der Zeuge vom Hörensagen ja unmittelbarer Zeuge der von ihm wahrgenommenen Aussagen des Tatzeugen ist¹⁸⁶. Diese Möglichkeit wird besonders bei der Verwertung des Wissens von Ermittlungsgehilfen relevant, worauf hier jedoch nicht näher eingegangen werden kann¹⁸⁷.

Der Unmittelbarkeitsgrundsatz ist in Deutschland mithin nicht so extrem verwirklicht wie im anglo-amerikanischen Strafprozess (vgl. S. 15 ff), jedoch stärker als in anderen kontinental-europäischen Ländern¹⁸⁸ wie

¹⁸⁰ Kühne, Strafprozessrecht, Rn 914.

¹⁸¹ Also für den Zeugenbeweis (§§ 48 ff StPO), den Sachverständigenbeweis (§§ 72 ff StPO), den Urkundenbeweis (§§ 249 ff StPO) und den Augenscheinsbeweis (§§ 86 ff, 225 StPO). Siehe hierzu: *Beulke*, Rn 403, 410 ff; *Roxin*, § 24, Rn 2.

¹⁸² *Beulke*, Rn 24, 410; *Krey*, Strafverfahrensrecht II, Rn 252.

¹⁸³ *Beulke*, Rn 24, 410 ff; *KK-Pfeiffer*, Einl., Rn 9; *Krey*, Strafverfahrensrecht II, Rn 252.

¹⁸⁴ *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn 914.

¹⁸⁵ *Beulke*, Rn 24, 411 ff; *Krey*, Characteristic Features of German Criminal Proceedings, S. 604.

¹⁸⁶ BGH St 17, 382, 383; *Beulke*, Rn 422; *KK-Senge*, vor § 48, Rn 77; *Krey*, Characteristic Features of German Criminal Proceedings, S. 604 f; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn 915; *Meyer-Goßner*, § 250, Rn 4; *Roxin*, § 44, Rn 27 f.

¹⁸⁷ Siehe hierzu: *Krey*, Legal Problems in Using Undercover Agents, S. 219 ff; ferner: *Beulke*, Rn 423 ff; *Esser*, S. 677 ff; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn 915 ff.

¹⁸⁸ *Eser*, S. 118.

etwa in Frankreich, Spanien¹⁸⁹, den Niederlanden¹⁹⁰, Schweden¹⁹¹ oder der Schweiz.

In **Frankreich** gilt nach Art. 427 C.P.P. uneingeschränkter Freibeweis (*liberté de la preuve*), d.h. alle Beweismittel sind möglich¹⁹². Der Zeuge vom Hörensagen ist als Folge uneingeschränkter amtlicher Aufklärungspflicht grundsätzlich zulässig¹⁹³.

In **Österreich** gilt der Grundsatz der Unmittelbarkeit, d.h. das erkennende Gericht hat bei der Beweisaufnahme prinzipiell auf die **Quellen** zurückzugehen und darf sich nicht mit Beweissurrogaten begnügen¹⁹⁴. Es gibt jedoch auch dort einige Ausnahmen: so darf bspw. der Zeuge vom Hörensagen in Ausnahmefällen vernommen werden¹⁹⁵.

In der **Schweiz** ist das Prinzip der direkten Beweisaufnahme durch das Gericht „stark verkümmert“¹⁹⁶. Das schweizerische Strafprozessrecht ist vielmehr stark vom Prinzip der beschränkten Mündlichkeit und der Mittelbarkeit der Beweisaufnahme geprägt¹⁹⁷. Von gewisser Bedeutung ist der Unmittelbarkeitsgedanke jedoch beim Schwur- und Geschworenengericht, da den Geschworenen nicht das komplizierte und zeitraubende Studium von Akten zugemutet werden kann¹⁹⁸.

Dagegen gibt es in **Italien** ein Verbot des Zeugnisses vom Hörensagen (Art. 195 C.p.p.)¹⁹⁹, was jedoch aufgrund der stark vom *Common Law* geprägten (neuen) Strafprozessordnung nicht verwundert.

Für das Prinzip der Unmittelbarkeit spricht, dass die unmittelbaren Beweise idR eine verlässlichere Wahrheitsfindung verbürgen: jedes Zwischenglied vermehrt die möglichen Fehlerquellen (Hörfehler, Diktatfehler etc.)²⁰⁰. Zu beachten ist jedoch für Deutschland, dass den Beweissurrogaten regelmäßig wenig Beweiskraft zukommt, und sie daher durch weitere Indizien bestätigt werden müssen (etwa Tatmotiv oder Fehlen eines Alibis)²⁰¹. Zudem ist ein Protokoll gelegentlich sogar

¹⁸⁹ Kühne, Strafprozessrecht, Rn 1382.

¹⁹⁰ Siehe hierzu: Kühne, Strafprozessrecht, Rn 1448.

¹⁹¹ Eser, S. 118.

¹⁹² Hübner/Constantinesco, S. 150; Kühne, Strafprozessrecht, Rn 1232.

¹⁹³ Roxin, § 73, Rn 22.

¹⁹⁴ Platzgummer, S. 20.

¹⁹⁵ Platzgummer, S. 22.

¹⁹⁶ Hauser, S. 139.

¹⁹⁷ Hauser, S. 140.

¹⁹⁸ Hauser, S. 139.

¹⁹⁹ Amodio, S. 191.

²⁰⁰ Beulke, Rn 422; BGH St 34, 15 (20); Hauser, S. 139; Platzgummer, S. 20.

²⁰¹ Beulke, Rn 422; Krey, Characteristic Features of German Criminal Proceedings, S. 604 f.

verlässlicher als ein Zeuge, etwa dann, wenn dieser in der Zwischenzeit Dinge vergessen hat oder sich beeinflussen ließ²⁰². Außerdem kann die Vernehmung des Zeugen vom Hörensagen dazu dienen, andere Zeugen zu schützen²⁰³. Mittelbare Beweismittel sind ferner wichtig für eine effektive Strafverfolgung, da unmittelbare Beweise nicht immer zur Verfügung stehen²⁰⁴.

Aus diesen Gründen ist der Unmittelbarkeitsgedanke zwar wichtig, darf aber nicht zu extrem verwirklicht werden, um eine effektive Strafverfolgung zu ermöglichen.

8. Legalitätsprinzip für Staatsanwaltschaft und Polizei

a) Die strafrechtliche Verfolgungspflicht der Staatsanwaltschaft

Im kontinental-europäischen Strafverfahren wird grundsätzlich vom Legalitätsprinzip ausgegangen (bspw. in Deutschland, Österreich, der Schweiz²⁰⁵, Spanien²⁰⁶ oder sogar in Italien).

Die **deutsche Staatsanwaltschaft** ist bei entsprechendem Anfangsverdacht (§§ 152 Abs. 2, 160 Abs. 1, 170 Abs. 1 StPO) verpflichtet, Ermittlungen aufzunehmen und bei Bestätigung des Verdachts Anklage zu erheben (sog. Legalitätsprinzip)²⁰⁷. Eingeschränkt ist dieses Legalitätsprinzip bei **Vergehen** durch das Opportunitätsprinzip, wonach die Staatsanwaltschaft in Ausnahmefällen das Verfahren aus Zweckmäßigkeitserwägungen einstellen darf²⁰⁸.

Auch in **Österreich** dominiert das Legalitätsprinzip, neuerdings allerdings ebenfalls eingeschränkt durch das Opportunitätsprinzip²⁰⁹.

In **Italien** gilt das Legalitätsprinzip trotz des anglo-amerikanischen Einflusses (grundsätzlich) ohne Ausnahme²¹⁰: Nach Art. 50 Abs. 1, 2 C.p.p. erfolgt die Anklageerhebung (*l'esercizio dell'azione penale*) durch die Staatsanwaltschaft (*il pubblico ministero*) prinzipiell *von Amts wegen* und kann gem. Art. 50 Abs. 3 C.p.p. nur in wenigen, **vom Gesetz ausdrücklich vorgesehenen** Fällen ausgesetzt oder unterbrochen werden.

²⁰² Platzgummer, S. 20.

²⁰³ Krey, Characteristic Features of German Criminal Proceedings, S. 605.

²⁰⁴ Krey, Characteristic Features of German Criminal Proceedings, S. 605.

²⁰⁵ Hauser, S. 128.

²⁰⁶ Kühne, Strafprozessrecht, Rn 1378.

²⁰⁷ Beulke, Rn 17; Krey, Characteristic Features of German Criminal Proceedings, S. 598; Robbers, S. 190.

²⁰⁸ Beulke, Rn 17, 333 ff; Krey, Strafverfahrensrecht II, Rn 212 ff; Robbers, S. 195.

²⁰⁹ Kühne, Strafprozessrecht, Rn 1338; Platzgummer, S. 13 f.

²¹⁰ Kühne, Strafprozessrecht, Rn 1255, 1282.

Anders ist dies etwa in **Frankreich**: hier geht man entgegen der verbreiteten kontinental-europäischen Praxis grundsätzlich vom Opportunitätsprinzip aus²¹¹. Der französische *Ministère public* kann das Verfahren – zumindest bei **Vergehen** – nach Abschluss der Ermittlungen einstellen, soweit er seine Verfolgung für nicht opportun hält²¹².

Auch in den **Niederlanden** gilt grundsätzlich das Opportunitätsprinzip²¹³.

Wie bereits dargelegt, verbindet sich mit dem Opportunitätsprinzip eine Entlastung der Gerichte und lässt sich eine Erstkriminalisierung von minder gefährlichen Tätern vermeiden.

Für das Legalitätsprinzip sprechen jedoch insbesondere das Gleichheitsprinzip (Art. 3 GG), die Rechtssicherheit sowie die Gewaltenteilung (das Parlament soll entscheiden, welche Taten strafbar sind und verfolgt werden müssen)²¹⁴, sodass aufgrund dieser Verfassungswerte prinzipiell vom Legalitätsprinzip ausgegangen werden sollte.

b) Weisungsrecht der Staatsanwaltschaft

Im Gegensatz zum *Common Law* untersteht die deutsche Polizei – wie bspw. auch die französische²¹⁵, italienische²¹⁶ oder niederländische²¹⁷ – im Rahmen der Strafverfolgung den Weisungen der Staatsanwaltschaft (§ 161 Abs. 1 StPO, § 152 GVG)²¹⁸.

Ohne ein Weisungsrecht der Staatsanwaltschaft als Wächter des Gesetzes würden der Polizei zu weitreichende Befugnisse zugestanden, die für den einzelnen Bürger – gerade bei schweren Delikten – eine latente Gefährdung seiner Grundrechte bedeuten würde²¹⁹.

²¹¹ Hübner/Constantinesco, S. 145; Kühne, Strafprozessrecht, Rn 1226; Roxin, § 73, Rn 20.

²¹² Art. 40 Abs. 1 C.P.P.; Hübner/Constantinesco, S. 145.

²¹³ Siehe hierzu: Kühne, Strafprozessrecht, Rn 1420, 1441 ff.

²¹⁴ KK-Schoreit, § 152, Rn 13; Krey, Characteristic Features of German Criminal Proceedings, S. 599; ders., Strafverfahrensrecht II, Rn 197; Safferling, S. 191 f.

²¹⁵ Die „*police judiciaire*“ (welche die vorbereitenden Ermittlungen führt) ist der Aufsicht der ebenfalls hierarchisch aufgebauten Staatsanwaltschaft (*Ministère public*, *Parquet*) unterlegen und an deren Weisungen gebunden; siehe hierzu: Hübner/Constantinesco, S. 143.

²¹⁶ Fourmy in: Cassese/Gaeta/Jones, S. 1212 mit Fn 16; Kühne, Strafprozessrecht, Rn 1273.

²¹⁷ Kühne, Strafprozessrecht, Rn 1420, 1427.

²¹⁸ Beulke, Rn 102 f; Krey, Characteristic Features of German Criminal Proceedings, S. 597; Robbers, S. 189.

²¹⁹ Krey, Characteristic Features of German Criminal Proceedings, S. 598.

c) *Legalitätsprinzip für die Polizei*

Anders als im *Common Law* gilt für die Polizei in **Deutschland**: Sie hat die Strafverfolgung nicht nach pflichtgemäßem Ermessen zu betreiben (Opportunitätsprinzip), sondern unterliegt dem Legalitätsprinzip ausnahmslos²²⁰. Dies ist grundsätzlich als sachgerecht zu bewerten. Da die Staatsanwaltschaft Wächter des Gesetzes ist und als „Justizbehörde“ fungiert, stellen „polizeiliche Einstellungen“ **in Fällen von einiger Bedeutung** sicher nicht die angemessene Form der Erledigung dar²²¹. Hinsichtlich der drohenden Strafbarkeit der Polizeibeamten nach §§ 258, 258 a StGB (Strafvereitelung im Amt) bei polizeilichem Nicht-einschreiten sollte im Bereich der Bagatelldelikte aber auch für die Polizei eine Lockerung des Legalitätsprinzips bestehen²²², zumal die Polizei insoweit über eine hinreichend fachliche Beurteilungsfähigkeit verfügt.

9. *Rechtsmittel*

Das kontinental-europäische Strafverfahren zeichnet sich durch einen streng-systematischen Instanzenzug aus (der regelmäßig drei Instanzen umfasst, zudem auch die Möglichkeit der „Wiederaufnahme des Verfahrens“²²³ vorsieht).

In **Deutschland** gibt es die Berufung (§§ 312 ff StPO) gegen erstinstanzliche Urteile des Amtsgerichts²²⁴, die zur Nachprüfung des Falles in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht führt²²⁵.

Daneben existiert die Revision (§§ 333 ff StPO) gegen erstinstanzliche Urteile von LG und OLG und gegen Berufungsurteile²²⁶. Die Revision ist ein beschränktes Rechtsmittel, das nur zur Nachprüfung in rechtlicher Hinsicht führt (§ 337 StPO)²²⁷.

Ferner besteht die Möglichkeit der Beschwerde (§§ 304 ff StPO) gegen Entscheidungen von Richtern und Gerichten, die keine Urteile sind (Be-

²²⁰ *Beulke*, Rn 17; *Krey*, Characteristic Features of German Criminal Proceedings, S. 599; *Roxin*, § 14, Rn 4.

²²¹ *Hauser*, S. 131.

²²² *Krey*, Characteristic Features of German Criminal Proceedings, S. 599; so verfügt etwa die **niederländische** Polizei über eine eigene Einstellungskompetenz, siehe hierzu: *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn 1427.

²²³ In **Frankreich**: sog. révision, Art. 622 C.P.P., siehe: *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn 1218; in **Italien**: sog. revisione, siehe ebenfalls: *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn 1271.

²²⁴ *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn 12.

²²⁵ *KK-Ruß*, § 312, Rn 1; *Roxin*, § 52, Rn 1.

²²⁶ *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn 13 f.

²²⁷ *KK-Kuckein*, vor § 333, Rn 1; *Roxin*, § 53, Rn 1.

schlüsse und Verfügungen)²²⁸. Die Beschwerde führt zur Überprüfung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht²²⁹.

Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil abgeschlossenen Verfahrens (§§ 359 ff StPO) dient der Beseitigung von Justizirrtümern²³⁰ und kann sowohl zugunsten als auch – unter engeren Voraussetzungen – zuungunsten des Verurteilten stattfinden²³¹.

Auch in **Frankreich** gibt es drei Instanzen (die erste Instanz²³², die Berufungsinstanz²³³ und den *cour de cassation*²³⁴). Seit dem 01.01.2001 existiert sogar eine Berufungsinstanz gegen Urteile des Schwurgerichts²³⁵. Bisher galt eine Tatsachenentscheidung durch „das Volk“ – wie im *Common Law* – als nicht hinterfragbar²³⁶.

Aber auch das (neue) Parteiverfahren von **Italien** sieht drei Instanzen vor²³⁷.

Berufung, Revision und Wiederaufnahme des Verfahrens finden sich ebenso im **österreichischen** Strafverfahren²³⁸.

Insgesamt kann das kontinental-europäische Strafverfahren also als rechtsmittelfreundlich – und insoweit Beschuldigten-freundlich – bezeichnet werden.

²²⁸ KK-Kuckein, § 304, Rn 1; Kühne, Strafprozessrecht, Rn 11; Roxin, § 54, Rn 1.

²²⁹ Roxin, § 54, Rn 1.

²³⁰ KK-Schmidt, vor § 359, Rn 1; Kühne, Strafprozessrecht, Rn 17; Roxin, § 55, Rn 1.

²³¹ Roxin, § 55, Rn 8.

²³² Tribunal de police (Einzelrichter, Art. 523 C.P.P.), Tribunal correctionnel (drei Berufsrichter, Art. 398 C.P.P.), Schwurgericht (Cour d'assises; drei Berufsrichter, neun Laienrichter; Mehrheit von mindestens acht Stimmen); siehe hierzu: Hübner/Constantinesco, S. 149, 151; Kühne, Strafprozessrecht, Rn 1213 ff.

²³³ Berufungsinstanz gegen Urteile des Tribunal de police oder des Tribunal correctionnel: Chambre des appels correctionnels der Cour d'appel (drei Berufsrichter, Art. 496 ff, 546 ff C.P.P.); siehe hierzu: Hübner/Constantinesco, S. 151; Kühne, Strafprozessrecht, Rn 1216.

²³⁴ Siehe hierzu Kühne, Strafprozessrecht, Rn 1217.

²³⁵ Hübner/Constantinesco, S. 151.

²³⁶ Kühne, Strafprozessrecht, Rn 1216.

²³⁷ Kühne, Strafprozessrecht, Rn 1268 ff.

²³⁸ Kühne, Strafprozessrecht, Rn 1319 ff.

Zweiter Hauptteil: Die Strafverfahrensordnung des IStGH

1. Allgemeines

Die „Strafprozessordnung“ des IStGH setzt sich aus dem IStGH-Statut und der Verfahrens- und Beweisordnung zusammen²³⁹:

Das IStGH-Statut enthält Regelungen zum materiellen Strafrecht, Strafprozessrecht, Strafvollstreckungsrecht, Gerichtsorganisationsrecht und Rechtshilferecht²⁴⁰ und regelt dabei bereits weitgehend das Verfahren vor dem IStGH²⁴¹.

Die Verfahrens- und Beweisordnung (*rules of procedure and evidence*) ist von einem Anfang 1999 einberufenen Vorbereitungsausschuss (*Preparatory Commission*) entwickelt und von der Staatenversammlung auf ihrer 1. Sitzung (*First Session*) vom 3. bis 10. September 2002 beschlossen worden²⁴². Sie stellt eine Konkretisierung und Weiterentwicklung der im Statut enthaltenen Regelungen dar und ist daher stets im Zusammenhang mit dem Statut zu sehen²⁴³. Hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Statut und Verfahrensordnung stellt Art. 21 Abs. 1 lit. a klar, dass das IStGH-Statut und die Verfahrens- und Beweisordnung gleichermaßen anzuwenden sind. Die Verfahrens- und Beweisordnung muss jedoch mit dem IStGH-Statut vereinbar sein (Art. 51 Abs. 4) und tritt bei einem Widerspruch mit dem Statut hinter diesem zurück (Art. 51 Abs. 5)²⁴⁴. Daher muss sich die Auslegung der Verfahrensordnung am IStGH-Statut orientieren.

Auffällig bei der Verfahrensordnung ist bereits deren Zustandekommen: Nicht die Richter dürfen die Verfahrensregeln erlassen – wie bei den *ad-hoc*-Gerichtshöfen²⁴⁵ –, sondern die Vertragsstaatenversammlung, welche gem. Art. 112 aus den Vertragsstaaten und Beobachterstaaten (die lediglich das Statut oder die Abschlusserklärung unterzeichnet ha-

²³⁹ Kaul, Der Aufbau des Internationalen Strafgerichtshofs, Vereinte Nationen 2001, 215 (216).

²⁴⁰ Hermsdörfer, S. 6.

²⁴¹ Kreß in: Grützner/Pötz, vor III 26, Rn 94.

²⁴² ICC-ASP/1/3, Part 2, S. 19; abgedruckt in Grützner/Pötz, III 26; eine amtliche deutsche Übersetzung existiert nicht.

²⁴³ Ambos, „Verbrechenselemente“ sowie Verfahrens- und Beweisregeln des Internationalen Strafgerichtshofs, NJW 2001, 405 (407); Guariglia in: Cassese/Gaeta/Jones, S. 1124.

²⁴⁴ Broomhall in: Triffterer, Commentary on the Rome Statute, article 51, Rn 30 ff.

²⁴⁵ Wäspi, S. 2451.

ben) besteht²⁴⁶. Der im *Common Law* gebräuchliche „*Judge-Legislator*“ wird damit zurückgewiesen²⁴⁷. Dies stellt zwar – besonders aus anglo-amerikanischer Sicht – einen Mangel an Flexibilität dar, entspricht dafür aber der Gewaltenteilung und bringt demokratische Legitimation, Rechtssicherheit und Transparenz²⁴⁸.

2. Überblick über den Ablauf des Strafverfahrens (1. Instanz)

Das Strafverfahren kann bei entsprechendem Anfangsverdacht durch einen Vertragsstaat gem. Art. 13 lit. a, 14 Abs. 1 (Staatenklageverfahren), durch den Sicherheitsrat (Art. 13 lit. b) und nach Art. 13 lit. c, 15 Abs. 1 durch den Ankläger selbst (*proprio motu*) eingeleitet werden (sog. ‚*trigger-mechanism*‘)²⁴⁹. In allen Fällen ist es jedoch Aufgabe des **Anklägers**, die Ermittlungen durchzuführen und später Klage zu erheben.

Wird dem Ankläger eine Situation durch einen Staat oder den Sicherheitsrat unterbreitet, so führt er zunächst Vorermittlungen durch (*rule* 104) und entscheidet dann über die Eröffnung des Ermittlungsverfahrens nach Art. 53²⁵⁰.

Wird der Ankläger von Amts wegen tätig, so prüft er ebenfalls zunächst die Stichhaltigkeit (*seriousness*) seiner Informationen (Art. 15 Abs. 2). Gelangt er nach diesen Vorermittlungen zu dem Schluss, dass iSd Art. 53 Abs. 1 lit. a–c eine hinreichende Grundlage (*reasonable basis*) für die **Aufnahme von Ermittlungen** besteht (so klarstellend *rule* 48), beantragt er hierfür bei der Vorverfahrenskammer (*pre-trial chamber*) eine Genehmigung (Art. 15 Abs. 3)²⁵¹. Die Genehmigung wird erteilt, wenn

²⁴⁶ Siehe hierzu: *Ambos*, Zur Rechtsgrundlage des Internationalen Strafgerichtshofs, ZStW 1999, 175 (178); *ders.*, Der neue Internationale Strafgerichtshof, NJW 1998, 3743 (3744); *McAuliffe deGuzman* in: *Triffterer*, Commentary on the Rome Statute, article 21, Rn 8; *Triffterer*, Der lange Weg zu einer internationalen Strafgerichtsbarkeit, ZStW 2002, 321 (353, 368). – Die **Richter** können gem. Art. 51 Abs. 3 nur **in dringenden Fällen vorläufige Regeln** mit Zweidrittelmehrheit aufstellen.

²⁴⁷ *Guariglia* in: *Cassese/Gaeta/Jones*, S. 1115.

²⁴⁸ *Guariglia* in: *Cassese/Gaeta/Jones*, S. 1115 ff.

²⁴⁹ Konkretisiert durch rules 46 - 50; *Ambos*, Der neue Internationale Strafgerichtshof, NJW 1998, 3743 (3745); *Friman*, The Rules of Procedure and Evidence in the Investigative Stage, in: *Fischer/Kreß/Lüder*, S. 192 ff; *Schabas*, S. 96 f; *Williams* in: *Triffterer*, Commentary on the Rome Statute, article 13, Rn 1; *Zimmermann*, S. 92 ff.

²⁵⁰ *Kreß* in: *Grützner/Pötz*, vor III 26, Rn 98.

²⁵¹ Das genaue Verhältnis der *proprio moto*-Verfahrenseinleitung durch den Ankläger nach Art. 15 IStGH-Statut und der Einleitung des Ermittlungsverfahrens nach Art. 53 IStGH-Statut ist strittig und wird weder vom

auch die Vorverfahrenskammer der Auffassung ist, dass eine solche hinreichende Grundlage besteht (Art. 15 Abs. 4).

Erst dann beginnt der Ankläger mit seinen **eigentlichen** Ermittlungen (Art. 53 ff), wobei er zur Wahrheitssuche verpflichtet ist (Art. 54 Abs. 1 lit. a).

Ist er der Ansicht, dass gegen einen Beschuldigten begründeter Tatverdacht besteht, so beantragt er bei der Vorverfahrenskammer gem. Art. 58 Abs. 1-6 einen Haftbefehl (*warrant of arrest*) bzw. gem. Art. 58 Abs. 7 eine Ladung (*summons to appear*).

Nach Überstellung des Beschuldigten oder seinem freiwilligen Erscheinen vor dem Gerichtshof hält die Vorverfahrenskammer nach Art. 61 Abs. 1 eine mündliche Verhandlung (*hearing*) ab, um die Anklagepunkte zu bestätigen, die der Ankläger zum Gegenstand der Hauptverhandlung zu machen beabsichtigt (Verfahren der Anklagebestätigung).

Die Vorverfahrenskammer stellt auf Grundlage dieser Verhandlung fest, ob ein dringender Tatverdacht (*substantial grounds*) besteht (Art. 61 Abs. 7). Ist dies der Fall, bestätigt sie die jeweiligen Anklagepunkte und weist den Beschuldigten einer Hauptverfahrenskammer zu (Art. 61 Abs. 7 lit. a), eröffnet also das Hauptverfahren.

In der nun folgenden öffentlichen **Hauptverhandlung** entscheidet die Hauptverfahrenskammer über die Schuld oder Unschuld des Angeklagten und über die zu verhängende Strafe. Für eine Verurteilung muss der Gerichtshof von der Schuld des Angeklagten so überzeugt sein, dass kein vernünftiger Zweifel (*beyond reasonable doubts*) besteht (Art. 66 Abs. 3). Das Urteil der Hauptverfahrenskammer gründet sich auf ihre Beweiswürdigung und das gesamte Verfahren (Art. 74 Abs. 2) und soll grundsätzlich einstimmig ergehen; gelingt dies nicht, genügt jedoch die einfache Mehrheit der Richter (Abs. 3).

3. *Beweisaufnahme durch Gericht und Parteien*

a) *Beweisaufnahme*

Die Richter des IStGH spielen eine sehr aktive und tragende Rolle im Hauptverfahren, die mehr dem kontinental-europäischen Strafprozess entspricht²⁵². Sie unterliegen dabei – ebenfalls wie die kontinental-

IStGH-Statut noch von den rules hinreichend beantwortet; siehe hierzu: *Friman*, *The Rules of Procedure and Evidence in the Investigative Stage*, in: *Fischer/Kreß/Lüder*, S. 193 f; *Hoffmeister/Knoke*, S. 791 f, 806; *Kreß* in: *Grützner/Pötz*, vor III 26, Rn 99.

²⁵² *Marchesiello* in: *Cassese/Gaeta/Jones*, S. 1295; *Safferling*, S. 241 f.

europäischen Richter – dem Prinzip der materiellen Wahrheit (Art. 69 Abs. 3)²⁵³.

Zwar geht die Verfahrensordnung davon aus, dass die Parteien – dem anglo-amerikanischen Recht entsprechend – grundsätzlich für die Beibringung der Beweismittel verantwortlich sind (Art. 64 Abs. 3 lit. c, Abs. 6 lit. d, Abs. 8 lit. b, 67 Abs. 1 lit. e, Abs. 2, 69 Abs. 3) und auch die Art und Weise bestimmen, wie die Beweise der Kammer unterbreitet werden (*rule 140 sub-rule 1*). Gleichzeitig kann die Hauptverfahrenskammer aber gemäß Art. 64 Abs. 6 lit. b, d, – soweit erforderlich – die Beibringung von Beweismitteln zusätzlich zu den von den Parteien bereits vor dem Hauptverfahren gesammelten oder während des Hauptverfahrens vorgelegten Beweismitteln anordnen und die Anwesenheit und Aussage von Zeugen verlangen. Auch Art. 69 Abs. 3 stellt klar, dass der **Gerichtshof** befugt ist, die Beibringung sämtlicher Beweismittel zu verlangen, die er für die **Wahrheitsfindung** für erforderlich hält²⁵⁴.

Die Herangehensweise entspricht also grundsätzlich dem *Common Law*-Parteiprozess, allerdings sind die starken Eingriffsbefugnisse des Gerichtshof (in das „Partei“-Verfahren) primär auf das kontinental-europäische Strafverfahrensrecht zurückzuführen und dem *Common Law* grundsätzlich fremd²⁵⁵.

Die Entscheidung **für** mehr Aktivität der Richter wurde wesentlich von der Befürchtung getragen, der Angeklagte könne nicht in der Lage sein, eine effektive Beweissammlung durchzuführen und seine Verhandlung vorzubereiten, was auch mit den Erfahrungen aus den Verfahren vor den beiden *ad hoc*-Gerichtshöfen zusammenhing²⁵⁶.

Die Aktivität der Richter zeigt sich auch bei der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen. Ein Zeuge soll zunächst von der Partei, die ihn benannt hat, vernommen werden (*rule 140 sub-rule 2 (a)*); dann können Staatsanwaltschaft und Verteidigung (d.h. die jeweils **andere** Partei) gem. *rule 140 sub-rule 2 (b)* den Zeugen in einer Art Kreuzverhör über alle relevanten Angelegenheiten befragen. Hier tritt zwar der adversatorische Charakter hervor, der sich in der Vernehmung der Zeugen durch die Parteien zeigt und der damit verbundenen strikten Trennung der Beweise des Angeklagten von denen des Anklägers²⁵⁷.

²⁵³ *Lagodny*, S. 813.

²⁵⁴ Diese letzte Regelung wurde aufgrund eines deutschen Vorschlags in das Statut aufgenommen. Siehe hierzu: *Orie* in: *Cassese/Gaeta/Jones*, S. 1487 m.w.N.

²⁵⁵ *Marchesiello* in: *Cassese/Gaeta/Jones*, S. 1296; *Schabas*, S. 96.

²⁵⁶ *Orie* in: *Cassese/Gaeta/Jones*, S. 1476.

²⁵⁷ *Orie* in: *Cassese/Gaeta/Jones*, S. 1445; *Schabas*, S. 126.

Aber auch die Hauptverfahrenskammer kann den Zeugen *vor* oder *nach* der Vernehmung durch die Parteien selbst vernehmen (*rule 140 sub-rule 2 (c)*), was wiederum Ausfluss des kontinental-europäischen Strafprozesses (*Civil Law*) ist. Zum Schluss kann die Verteidigung den Zeugen nochmals vernehmen (*rule 140 sub-rule 2 (d)*).

Bei diesem System der Befragung/Vernehmung von Zeugen zeigt sich der Einfluss beider großen Rechtssysteme: der gerichtlich geleitete Instruktionsprozess des *Civil Law* **und** das Parteiverfahren des *Common Law*²⁵⁸.

Dieser Kompromiss verdeutlicht, wie zwei sehr unterschiedliche Vernehmungsmethoden im Sinne einer Synthese vereinbart werden können:

Im *Civil Law* ist es den Parteien häufig in Form von Fragerechten gestattet, an der Vernehmung der Zeugen zu partizipieren. Es findet sich sogar in der deutschen StPO die theoretische Möglichkeit eines Kreuzverhörs (vgl. S. 22). Auch ein Vernehmungsrecht der Parteien ist somit aus kontinental-europäischer Sicht hinzunehmen, sofern – wie hier – die Vernehmungsmöglichkeit durch das Gericht nicht beschnitten wird.

Im *Common Law* hingegen wird eine Vernehmung der Zeugen durch das Gericht zwar als Beeinflussung der Jury angesehen. Da vor dem IStGH jedoch keine Jury beteiligt ist, konnten auch aus anglo-amerikanischer Sicht keine ernsthaften Einwände gegen diesen Kompromiss erhoben werden. Zudem gibt es auch im anglo-amerikanischen Recht die theoretische Möglichkeit, dass das Gericht Fragen an die Zeugen richtet oder selbstständig Beweise einbringt, auch wenn davon grundsätzlich kein Gebrauch gemacht wird²⁵⁹.

b) Die Vernehmung des Angeklagten

Auch im Hinblick auf die Vernehmung des Angeklagten zeigt sich das Aufeinandertreffen von anglo-amerikanischen und kontinental-europäischen Juristen.

Im *Common Law* muss der Angeklagte seine Aussage beeidigen, sofern er nicht von seinem Schweigerecht Gebrauch macht²⁶⁰. **England** bspw. hat das Recht des Angeklagten, unbeeidigte Aussagen zu machen, 1982 durch den Criminal Justice Act (Section 72 (1)) abgeschafft²⁶¹: Wenn der Angeklagte nicht von seinem Schweigerecht

²⁵⁸ Ambos, „Verbrechenselemente“ sowie Verfahrens- und Beweisregeln des Internationalen Strafgerichtshofs, NJW 2001, 405 (408).

²⁵⁹ Für die **USA** siehe: Schmid, S. 73; für **England und Wales**: Kühne, Strafprozessrecht, Rn 1189.

²⁶⁰ Lagodny, S. 812; Orié in: Cassese/Gaeta/Jones, S. 1448.

²⁶¹ Orié in: Cassese/Gaeta/Jones, S. 1449.

Gebrauch machen will, muss er – wie in den USA – als Zeuge aussagen und unterliegt dabei der Eidespflicht²⁶².

Im *Civil Law* hingegen bleibt der Angeklagte unvereidigt²⁶³.

In **Deutschland** darf der Beschuldigte nicht als Zeuge in eigener Sache auftreten²⁶⁴, da jeder Zeuge ja nach Maßgabe der §§ 60 - 66 b StPO die Pflicht hat, seine Aussage zu beschwören (Eidespflicht)²⁶⁵. Der Angeklagte wird, sofern er nicht von seinem Schweigerecht Gebrauch macht, zur Sache vernommen²⁶⁶; diese Aussage ist ein Beweismittel eigener Art. Sogar im mittlerweile stark am *Common Law* orientierten **italienischen Strafprozess** gibt es keine **Zeugen**vernehmung des Angeklagten. Unterwirft er sich freiwillig einer Vernehmung (auch im Kreuzverhör), so bleibt er unbeeidigt und ist nicht verpflichtet, die Wahrheit zu sagen²⁶⁷.

Im **IStGH-Statut** ist nun als eine der Mindestgarantien des Angeklagten vorgesehen, dass dieser eine unbeeidigte (*unsworn*) mündliche oder schriftliche Erklärung zu seiner Verteidigung abgeben kann (Art. 67 Abs. 1 lit. h)²⁶⁸. Es bleibt jedoch abzuwarten, welche Beweiskraft einer solchen Aussage zukommt oder ob dem Angeklagten gar zusätzlich die Möglichkeit *gewährt* wird, unter Eid auszusagen²⁶⁹. Allein die Tatsache aber, **dass** der Angeklagte eine unbeeidigte Aussage machen darf, zeigt bereits den Einfluss der kontinental-europäischen Tradition.

4. Unterschied zwischen eröffnender und erkennender Kammer

Nach Art. 61 Abs. 7 lit. a weist die Vorverfahrenskammer (*Pre-Trial Chamber*) den Angeschuldigten bei dringendem Tatverdacht einer Hauptverfahrenskammer zu (Eröffnung des Hauptverfahren); dies entspricht insoweit dem deutschen Zwischenverfahren.

²⁶² Kühne, Strafprozessrecht, Rn 1172.

²⁶³ Orié in: Cassese/Gaeta/Jones, S. 1448 f.

²⁶⁴ Roxin, § 26, Rn 4.

²⁶⁵ Roxin, § 26, Rn 33.

²⁶⁶ Roxin, § 25, Rn 5 f.

²⁶⁷ Amodio, S. 194; Orié in: Cassese/Gaeta/Jones, S. 1449 mit Fn 36.

²⁶⁸ Kreß, Witnesses in Proceedings Before the International Criminal Court: An Analysis in the Light of Comparative Criminal Procedure, in: Fischer/Kreß/Lüder, S. 321 ff; Lagodny, S. 812; Sadat, S. 238; Schabas, S. 128.

²⁶⁹ Kreß, Witnesses in Proceedings Before the International Criminal Court: An Analysis in the Light of Comparative Criminal Procedure, in: Fischer/Kreß/Lüder, S. 321 ff; Orié in: Cassese/Gaeta/Jones, S. 1482; Schabas, S. 128; ders. in: Triffterer, Commentary on the Rome Statute, article 67, Rn 49 f.

Für das Hauptverfahren selbst ist jedoch die Hauptverfahrenskammer (*Trial Chamber*) zuständig (Art. 64). Damit unterscheidet sich – wie im *Common Law* – der eröffnende Spruchkörper von dem erkennenden.

Diese Trennung tritt auch in Art. 39 Abs. 4 S. 2 Hs. 2 hervor: hiernach darf ein Richter, der am Vorverfahren einer Sache mitgewirkt hat, **unter keinen Umständen** der Hauptverfahrenskammer angehören, die in dieser Sache entscheidet.

In beiden Regelungen hat sich das *Common Law* durchgesetzt, in dem die Sorge dominiert, ein Richter könne durch eine frühere Mitwirkung am Vorverfahren seine Unbefangenheit und Neutralität verlieren.

5. Geständnis und Absprachen im Strafprozess

a) Auswirkungen eines Geständnisses

Nachdem die Anklage vorgelesen wurde, gibt die Hauptverfahrenskammer dem Angeklagten gem. Art. 64 Abs. 8 lit. a Gelegenheit, ein Geständnis abzulegen (*admission of guilt*) oder sich für nicht schuldig zu erklären²⁷⁰.

Es bleibt aber dem Angeklagten überlassen, ob er eine solche Erklärung abgibt oder schweigt²⁷¹.

Legt der Angeklagte ein Geständnis ab, so muss die Hauptverfahrenskammer nach Art. 65 Abs. 1 feststellen, dass er Art und Folgen seines Geständnisses versteht, das Geständnis nach hinreichender Beratung mit seinem Verteidiger freiwillig ablegt und durch Tatsachen untermauert²⁷². Nur wenn dies der Fall ist, erachtet die Kammer den gesamten Tatbestand als erwiesen und kann den Angeklagten verurteilen (Art. 65 Abs. 2).

Während dies noch auf den Einfluss des *Common Law* zurückzuführen ist, zeigt bereits die Bezeichnung „*admission of guilt*“, dass keine Einführung des im *Common Law* üblichen *guilty plea*-Verfahrens (s.o.) gewollt war²⁷³:

Der Unterschied zum *Common Law* zeigt sich darin, dass die Kammer – auch bei Vorliegen der eben genannten Voraussetzungen – das Geständnis als nicht abgelegt erachten kann, wenn sie der Auffassung ist, dass im Interesse der Gerechtigkeit, besonders im Interesse des Op-

²⁷⁰ Lewis, *The Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Court: Confirmation Hearing to Trial*, in: Fischer/Kreß/Lüder, S. 229; Marchesiello in: Cassese/Gaeta/Jones, S. 1286.

²⁷¹ Sadat, S. 236 f.

²⁷² Lewis, *The Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Court: Confirmation Hearing to Trial*, in: Fischer/Kreß/Lüder, S. 229; Marchesiello in: Cassese/Gaeta/Jones, S. 1287 f.

²⁷³ Orié in: Cassese/Gaeta/Jones, S. 1480 f, 1493; Roggemann, S. 509.

fers, eine vollständigere Aufklärung erforderlich ist (Art. 65 Abs. 4, *rule* 139).

Diese **limitierte** Bindung an ein freimütiges, plausibles Geständnis beruht auf einem Kompromiss bzw. „Brückenschlag“²⁷⁴ zwischen dem *Common Law* und dem *Civil Law*²⁷⁵.

b) *Absprachen im Strafprozess*

Im Hinblick auf die Möglichkeit des *plea bargaining* (Absprachen im Strafverfahren) stellt Art. 65 Abs. 5 ausdrücklich klar, dass eine solche Absprache zwischen Ankläger und Verteidiger bezüglich der Tatvorwürfe, des Geständnisses oder der Strafe für den Gerichtshof nicht bindend ist²⁷⁶. Auch hier ging es darum, zu der US-amerikanischen Praxis des *plea bargaining* (vgl. S. 12 ff) schon gesetzlich eine Distanz zu schaffen²⁷⁷.

Auf der anderen Seite wurden derartige Absprachen zwischen Ankläger und Verteidiger nicht per se verboten, d.h. die Hauptverfahrenskammer kann im Rahmen des Art. 65 und ihrer Verpflichtung zur Wahrheitssuche durchaus solche *deals* akzeptieren und von den damit verbundenen Vorteilen profitieren (vgl. S. 13).

Jedoch zeigt sich, dass das *Civil Law* als Korrektiv eingesetzt werden konnte, um die anglo-amerikanische Verfahrensweise zumindest einzuschränken.

6. *Keine Laienbeteiligung*²⁷⁸

Das Hauptverfahren findet ohne Jury statt²⁷⁹. Eine mit Laien besetzte Jury würde auf internationaler Ebene nicht nur praktische Schwierigkeiten bereiten²⁸⁰ – Auswahl, Sprachbarriere/Verständigungsprobleme, Anreise etc. –, sondern wäre auch wegen ihrer Grundidee (*the idea of being tried by one's peers*) kein sachgerechter Spruchkörper – wenn man die Möglichkeit außer Acht lässt, dass der Angeklagte die Jury-

²⁷⁴ So Kreß in: Grützner/Pötz, vor III 26, Rn 146.

²⁷⁵ Siehe hierzu eingehend: Guariglia in: Triffterer, Commentary on the Rome Statute, article 65, Rn 1 ff, 5, 6 ff.

²⁷⁶ Ambos, Zur Rechtsgrundlage des Internationalen Strafgerichtshofs, ZStW 1999, 175 (199); Kreß in: Grützner/Pötz, vor III 26, Rn 147; Lagodny, S. 811; Marchesiello in: Cassese/Gaeta/Jones, S. 1289.

²⁷⁷ Guariglia in: Triffterer, Commentary on the Rome Statute, article 65, Rn 2, 16; Orié in: Cassese/Gaeta/Jones, S. 1481.

²⁷⁸ Zur Bedeutung der Laienrichter in den USA, England und Deutschland siehe: Grube, Richter ohne Robe.

²⁷⁹ Lagodny, S. 809 ff.

²⁸⁰ Lagodny, S. 809.

Mitglieder bereits aufgrund ihres **Menschseins** als „Seinesgleichen“ ansieht²⁸¹.

Aber auch eine Laienbeteiligung in Form von Schöffen ist nicht vorgesehen, würde aber ebenfalls ähnliche praktische Probleme mit sich bringen.

7. Keine extreme Verwirklichung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes

Auch das Verfahren vor dem IStGH ist vom Unmittelbarkeitsgedanken geprägt.

In formeller Hinsicht hat die Beweisaufnahme vor dem erkennenden Gericht selbst zu erfolgen, das Gericht muss also während der Hauptverhandlung ununterbrochen anwesend sein (Art. 74 Abs. 1 und 2).

In materieller Hinsicht fordert Art. 69, dass die Beweisaufnahme grundsätzlich (mündlich und) unmittelbar erfolgt²⁸². Gem. Art. 69 Abs. 2 muss der Zeuge vor Gericht prinzipiell persönlich (*in person*) aussagen²⁸³. Beweismittel werden jedoch viel großzügiger zugelassen als nach *Common Law*²⁸⁴:

Entgegen anglo-amerikanischer Tradition findet sich im IStGH-Statut und in den *rules of procedure and evidence* keine sog. *rule against hearsay evidence*²⁸⁵. Nach Art. 69 Abs. 2 kann der Gerichtshof vielmehr (nach Maßgabe des IStGH-Statut sowie in Übereinstimmung mit den *rules of procedure and evidence*) die mit Hilfe der Video- oder Audio-technik direktübertragenen oder aufgezeichneten Zeugenaussagen, sowie die Vorlage von Schriftstücken oder schriftlichen Wortprotokollen (also auch Verfahrensprotokollen²⁸⁶) gestatten. Das IStGH-Statut sieht dies namentlich in den Fällen des **Opferschutzes** vor (Art. 68 Abs. 2, Abs. 3, Abs. 5) wie zum Schutz von **Informationen betreffend die nationale Sicherheit eines Staates** (Art. 72 Abs. 5 lit. d), aber auch dann, wenn sich **vor** der Hauptverhandlung eine einmalige Gelegenheit geboten hat, mündliche oder schriftliche Zeugenaussagen zum Zwecke einer **späteren** Verhandlung zu erhalten (Art. 56 Abs. 1 lit. a, Abs. 4, *rule 114*)²⁸⁷.

²⁸¹ Orié in: Cassese/Gaeta/Jones, S. 1489.

²⁸² Ambos, Der neue Internationale Strafgerichtshof, NJW 1998, 3743 (3745).

²⁸³ Piragoff in: Triffterer, Commentary on the Rome Statute, article 69, Rn 25.

²⁸⁴ Lagodny, S. 811; Sadat, S. 238.

²⁸⁵ Schabas, S. 125.

²⁸⁶ Piragoff in: Triffterer, Commentary on the Rome Statute, article 69, Rn 29.

²⁸⁷ Kreß in: Grützner/Pötz, vor III 26, Rn 112.

Ferner kann die Vorverfahrenskammer gem. *rule* 68 in Übereinstimmung mit Art. 69 Abs. 2 (vgl. S. 45) die Einbringung von zuvor per Audio-

oder Videotechnik aufgenommenen Zeugenaussagen oder von Protokollen bzw. sonstigen Dokumenten als Beweise genehmigen, wenn

- der Zeuge, der die Aussage gegeben hat, vor der Hauptverfahrenskammer nicht anwesend ist und sowohl der Ankläger als auch die Verteidigung während der Aufnahme (zu Band, zu Protokoll etc.) die Möglichkeit hatten, den Zeugen zu befragen, oder wenn
- ein solcher Zeuge zwar im Hauptverfahren anwesend ist, er aber keine Einwendungen gegen die Einbringung der zuvor aufgenommenen Aussage hat, und sowohl der Ankläger, die Verteidigung als auch die Kammer die Möglichkeit haben, den Zeugen während dieses Verfahrens zu befragen.

Rule 67 hat die Vernehmung per Video- oder Audioübertragung zum Gegenstand.

Nach *rule* 69 kann die Hauptverfahrenskammer eine behauptete Tatsache, die in der Anklageschrift, in einem Dokument, in einer erwarteten Zeugenaussage oder in einem anderen Beweismittel enthalten ist, als bewiesen ansehen, wenn der Ankläger und die Verteidigung diese behauptete Tatsachen nicht bestreiten.

Diese Regelungen zeigen, dass das Prinzip der Unmittelbarkeit zwar vorhanden ist, aber nicht so extrem verwirklicht wurde wie im *Common Law*.

8. Anklagebehörde; Legalitätsprinzip

a) Die Stellung des Anklägers

Der Ankläger ist gem. Art. 42 Abs. 1 für die Entgegennahme und Prüfung von Informationen (auch *rule* 10) sowie für die Durchführung der Ermittlungen und die Vertretung der Anklage zuständig. Bei diesen Aufgaben ist er nach Art. 54 Abs. 1 lit. a zur Objektivität und Wahrheitsuche verpflichtet²⁸⁸, was bereits den Einfluss des *Civil Law* zeigt. Der Staatsanwalt ist nicht nur Verfahrenspartei wie im Parteiprozess des *Common Law*, sondern als objektive Behörde dazu verpflichtet, wie im

²⁸⁸ *Ambos*, Zur Rechtsgrundlage des Internationalen Strafgerichtshofs, ZStW 1999, 175 (195); *ders.*, Der neue Internationale Strafgerichtshof, NJW 1998, 3743 (3745); *Sadat*, S. 229; *Schabas*, S. 103; *Triffterer* in: *Zipf-GS* 1999, 493 (536).

Civil-Law-System von Amts wegen sowohl die belastenden als auch die entlastenden Umstände zu berücksichtigen (Art. 54 Abs. 1 lit. a)²⁸⁹.

Bereits die Formulierung des Art. 54 Abs. 1 lit. a „...*in order to establish the truth, ...*“, die das Ziel der Wahrheitsermittlung/-findung auch für den Staatsanwalt festlegt, reflektiert den Sprachgebrauch der kontinental-europäischen Juristen, nicht jedoch den der anglo-amerikanischen Rechtswissenschaftler²⁹⁰. Der Ankläger vor dem IStGH hat also hinsichtlich dieser Anforderung an Neutralität bei den Ermittlungen wenig mit dem anglo-amerikanischen *prosecutor* gemein (vgl. S. 11)²⁹¹ und passt besser in den kontinental-europäischen Strafprozess. Auch die förmliche Verankerung des Anklageprinzips gründet in der kontinental-europäischen Tradition²⁹².

Für einen unabhängigen Gerichtshof von besonderer Bedeutung ist, dass der Chefankläger befugt ist, Ermittlungen von sich aus aufzunehmen (*ex officio*)²⁹³. Die Anklagebehörde handelt gem. Art. 42 Abs. 1 unabhängig und als selbstständiges Organ des Gerichtshofs, wird dafür aber einer sehr frühen vorgerichtlichen Kontrolle unterworfen (Art. 15 Abs. 3–5)²⁹⁴. Die *Pre-Trial Chamber* hat gem. Art. 15 Abs. 4 zu überprüfen, ob eine hinreichende Grundlage für die **Aufnahme** von Ermittlungen besteht²⁹⁵.

Eine Kontrolle der staatsanwaltschaftlichen Tätigkeit ist zwar in den meisten Verfahrensordnungen vorgesehen²⁹⁶, sie erfolgt aber normalerweise erst mit Abschluss der Ermittlungen, bspw. durch die US-amerikanische *Grand Jury* bzw. die *Magistrates* oder im deutschen Zwischenverfahren²⁹⁷.

²⁸⁹ Ambos, Zur Rechtsgrundlage des Internationalen Strafgerichtshofs, ZStW 1999, 175 (195); *Friman*, The Rules of Procedure and Evidence in the Investigative Stage, in: *Fischer/Kreß/Lüder*, S. 195; *Kreß* in: *Grütznher/Pötz*, vor III 26, Rn 103; *Lagodny*, S. 813; *Sadat*, S. 229; *Triffterer* in: *Zipf-GS* 1999, 493 (525, 535 f). – **Art. 54 Abs. 1 lit. a entspricht insoweit § 160 Abs. 2 der deutschen StPO –**

²⁹⁰ *Bergsmo/Kruger* in: *Triffterer*, Commentary on the Rome Statute, article 54, Rn 3, 8; *Hermsdörfer*, S. 11.

²⁹¹ *Schabas*, S. 103.

²⁹² *Triffterer* in: *Zipf-GS* 1999, 493 (525).

²⁹³ *Kaul*, Durchbruch in Rom, Vereinte Nationen 1998, 125 (128 f).

²⁹⁴ Ambos, Zur Rechtsgrundlage des Internationalen Strafgerichtshofs, ZStW 1999, 175 (182); *Hoffmeister/Knoke*, S. 791 f; *Triffterer* in: *Zipf-GS* 1999, 493 (536).

²⁹⁵ *Fourmy* in: *Cassese/Gaeta/Jones*, S. 1215.

²⁹⁶ *Orie* in: *Cassese/Gaeta/Jones*, S. 1444.

²⁹⁷ Ambos, Zur Rechtsgrundlage des Internationalen Strafgerichtshofs, ZStW 1999, 175 (182) mit Fn 16.

Verhindert wurde durch jene frühe **gerichtliche** Kontrolle die von den USA gewünschte **politische** Kontrolle des Staatsanwalts²⁹⁸.

Der Staatsanwalt kann im übrigen jederzeit eine neue Anfrage an die *Pre-Trial Chamber* richten, wenn diese auf neuen Fakten oder Beweisen beruht²⁹⁹.

b) Legalitätsprinzip v. Opportunitätsprinzip

Im Verfahren vor dem IStGH gilt – wie im *Civil Law* – das Legalitätsprinzip. Zwar ist es grundsätzlich Sache des Anklägers, darüber zu entscheiden, ob die Ergebnisse seiner Ermittlungen für eine Anklage ausreichen (Art. 15, 53, 54, *rules* 104 – 110); ist dies jedoch der Fall, gibt es keine Befugnis, das Verfahren aus Opportunitätsgründen einzustellen.

Der Ankläger kann zwar bei seiner Entscheidung über die **Einleitung von Ermittlungen** auch „Gerechtigkeitsgesichtspunkte“ berücksichtigen wie:

- Schwere des Verbrechens (Art. 53 Abs. 1 lit. c)
- Interessen der Opfer (Art. 53 Abs. 1 lit. c)

oder nach Schluss seiner Ermittlungen Aspekte wie:

- Alter oder Gebrechlichkeit des angeblichen Täters (Art. 53 Abs. 2 lit. c)
- Rolle des Täters bei dem angeblichen Verbrechen (Art. 53 Abs. 2 lit. c).

Stützt der Ankläger jedoch seine Entscheidung, nicht zu ermitteln oder von der Strafverfolgung abzusehen ausschließlich auf solche „Opportunitätsgründe“ und nicht **auch** auf unzureichenden Tatverdacht o.ä., so muss er die Vorverfahrenskammer davon unterrichten, welche dann aus eigener Initiative die Entscheidung des Anklägers überprüfen kann. Gem. Art. 53 Abs. 3 lit. b wird die Entscheidung des Anklägers in einem solchen Fall nur dann wirksam, wenn sie von der Vorverfahrenskammer bestätigt wird³⁰⁰. Ohne eine solche Bestätigung hat der Ankläger gem. *rule* 110 *sub-rule* 2 die Ermittlungen und die Strafverfolgung fortzusetzen.

Mithin hat der Ankläger hier keine echte Opportunität (wie sie insbesondere im *Common Law* gebräuchlich ist).

²⁹⁸ *Ambos*, Zur Rechtsgrundlage des Internationalen Strafgerichtshofs, ZStW 1999, 175 (182).

²⁹⁹ *Fourmy* in: *Cassese/Gaeta/Jones*, S. 1215.

³⁰⁰ *Friman*, The Rules of Procedure and Evidence in the Investigative Stage, in: *Fischer/Kreß/Lüder*, S. 201.

Der Ankläger besitzt – als Ausfluss seiner Unabhängigkeit (Art. 42 Abs. 1) – aber insoweit einen nicht unerheblichen Beurteilungsspielraum, als es um die Frage geht, ob eine hinreichende Grundlage (*reasonable basis*) für die Aufnahme von Ermittlungen gegeben ist³⁰¹.

Jener starke Einfluss des Legalitätsprinzips ist zwar dem anglo-amerikanischen Strafprozess grundsätzlich fremd und entspricht eher dem *Civil Law* (vgl. S. 17 f, 33 ff). Gleichwohl kann die Normierung dieses Prinzips in der Verfahrensordnung des IStGH nicht als reine „Erzungenschaft“ des *Civil Law* angesehen werden. Vielmehr ist das Legalitätsprinzip auch Folge der schweren und im öffentlichen Interesse liegenden Delikte, die vor dem IStGH verfolgt werden. Es wäre mit dem Prinzip ausgleichender Gerechtigkeit in einem fairen Prozess schwer vereinbar, wenn allein der Ankläger in solchen schweren Fällen darüber zu entscheiden hätte, ob eine Strafverfolgung angemessen ist oder nicht.

c) *Unterstützung der Anklagebehörde bei den Ermittlungen*

Mangels einer eigenen Polizei des IStGH wird sich der Schwerpunkt der Ermittlungen im Wege der Rechtshilfe vollziehen (Art. 86 ff), sodass Anklagebehörde und Gerichtshof mittelbar auf nationale Polizeien zurückgreifen müssen. Nach Art. 86 sind die Vertragsstaaten grundsätzlich zur Zusammenarbeit verpflichtet³⁰². Dies betrifft insbesondere die Festnahme und Überstellung eines Verdächtigen an den Gerichtshof (Art. 89 ff) sowie die sonstigen Formen der Zusammenarbeit (Art. 93): Beweisaufnahme, Vernehmungen, Durchsuchungen, Beschlagnahmen etc. Der Erfolg der Ermittlungen wird daher entscheidend von der Kooperationsbereitschaft der Vertragsstaaten abhängen³⁰³.

Nach Art. 44 Abs. 1 ernennt der Ankläger (*Prosecutor*) – als Leiter der Anklagebehörde (Art. 42 Abs. 2 S. 1) – zudem für seine Behörde das notwendige Personal, wobei dies ausdrücklich die Ernennung von Ermittlern (*investigators*) einschließt. Diese Ermittler stellen nach Art. 44 eigenes Personal der Anklagebehörde dar, über die der Ankläger gem. Art. 44 Abs. 2 die volle Dienstaufsicht (*full authority*) hat.

³⁰¹ Bergsmo/Kruger in: Triffterer, Commentary on the Rome Statute, article 53, Rn 7; Schabas, S. 99, 100.

³⁰² Zimmermann, S. 99; siehe zur **Zusammenarbeit zwischen Staaten und IStGH**: Kreß in: Grützner/Pötz, vor III 26, Rn 203 ff; für **Deutschland** siehe das Gesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof (**IStGH-Gesetz** – IStGHG) vom 21. Juni 2002, BGBl. I, S. 2144, abgedruckt in Grützner/Pötz, III 26.

³⁰³ Kaul, Durchbruch in Rom, Vereinte Nationen 1998, 125 (129).

In gewisser Weise wird hier also die fehlende Polizei (und die damit fehlende Weisungsbefugnis über diese) durch die Möglichkeit kompensiert, eigene Ermittler einzusetzen.

9. Rechtsmittel

Im Statut sind ein Berufungsverfahren (Art. 81, 83, *rules* 150 – 153), ein Beschwerdeverfahren (Art. 82, *rules* 154 – 158) und ein Wiederaufnahmeverfahren (Art. 84, *rules* 159 – 161) vorgesehen, wobei die Beschwerde und die Berufung gem. der anglo-amerikanischen Terminologie beide als *appeal* bezeichnet werden. Es fehlt jedoch das im kontinental-europäischen Strafprozess übliche Revisionsverfahren³⁰⁴. Allerdings ist zu beachten, dass es sich hier um schwerste Verbrechen handelt. Derartige Verbrechen würden auch im *Civil Law* nicht durch den gesamten Instanzenzug laufen.

Die **Berufung** ist auch gegen einen Freispruch möglich (Art. 81), was – wie bereits dargelegt – dem *Common Law* fremd ist³⁰⁵. Zudem sind die zulässigen Berufungsgründe außerordentlich weit gefasst.

So kann der Angeklagte (zu seinen Gunsten auch der Ankläger) gem. Art. 81 Abs. 1 lit. b (iv) Berufung aus jedem Grund einlegen, der die **Fairness** oder **Verlässlichkeit** (*reliability*) des Verfahrens oder des Urteils beeinträchtigt. Allerdings muss der Fall nicht vollständig neu verhandelt werden (wie im *Civil Law*). Die Berufungskammer kann zwar eine neue Verhandlung vor einer anderen Hauptverfahrenskammer anordnen (Art. 83 Abs. 2 lit. b) und sogar selbst neue Beweise aufnehmen, was im *Common Law* nicht üblich ist. Sie kann die Entscheidung der *trial chamber* aber auch – wie im *Common Law* – bestätigen, aufheben oder ändern, ohne den Fall komplett neu zu verhandeln (Art. 83 Abs. 2 lit. a)³⁰⁶. Eine *reformatio in peius* ist unzulässig, wenn der Angeklagte oder zu seinen Gunsten der Ankläger Berufung eingelegt hat (Art. 83 Abs. 2 S. 3).

Die mit *revision* bezeichneten Artikel und *rules* (Art. 84, *rules* 159 – 161) stellen eine Möglichkeit der **Wiederaufnahme des Verfahrens** dar. Aber auch das Wiederaufnahmeverfahren entspringt dem kontinental-europäischen Strafprozess; hingegen kennt man dies im *Common Law* – zumindest in dieser Form – nicht (vgl. S. 18 f).

Zusammenfassend sind die Rechtsmittelmöglichkeiten vor dem IStGH gerade für einen internationalen Gerichtshof äußerst großzügig.

³⁰⁴ Hermsdörfer, S. 11.

³⁰⁵ Brady, The Rules of Procedure and Evidence on the Appeal, in: Fischer/Kreß/Lüder, S. 236 ff; Hermsdörfer, S. 11; Lagodny, S. 813.

³⁰⁶ Orié in: Cassese/Gaeta/Jones, S. 1491; Sadat, S. 242 f.

10. Verhältnis von Schuld- und Strafspruch

Schuldspruch (*verdict of guilt*) und Urteil (*sentence*) sind im anglo-amerikanischen Strafverfahren streng voneinander getrennt, was auf das Jury-System zurückzuführen ist³⁰⁷. Die Jury entscheidet in der Regel nur über die Schuld oder Unschuld des Angeklagten, nicht auch über die Strafe; letztere bleibt dem Richter vorbehalten³⁰⁸.

Würde bereits im Hauptverfahren über Strafzumessungsgesichtspunkte diskutiert, so bestünde die Gefahr der Beeinflussung der Jury³⁰⁹.

Im *Civil Law* Strafverfahren gibt es eine solche Trennung hingegen grundsätzlich nicht³¹⁰.

Kommt es im Verfahren vor dem IStGH zur Verurteilung, so soll das Gericht gem. Art. 76 Abs. 1 sogleich die angemessene Strafe festlegen; eine zusätzliche Strafzumessungsverhandlung **kann** aber aus eigener Initiative und **soll** auf Antrag des Staatsanwalts anberaumt werden (Art. 76 Abs. 2, 3, *rule* 143)³¹¹.

Bereits die Nichtbeteiligung einer Jury macht eine Trennung von Schuldspruch und Strafspruch der Sache nach zwar überflüssig. In der Praxis wird es aber dennoch wohl häufig zu einer „zweigeteilten“ Hauptverhandlung – wie im *Common Law* – kommen³¹². Damit besteht für einen Angeklagten, der im Hauptverfahren von seinem Schweigerecht Gebrauch gemacht hat, nun die Möglichkeit, strafmildernde Umstände geltend zu machen.

11. Begründung von Schuld- und Strafspruch

Gem. Art. 74 Abs. 5 muss die Hauptverfahrenskammer ihr Urteil begründen, wobei sich dies – wie im *Civil Law* – auch auf den Schuldspruch bezieht. Im *Common Law* muss die Jury ihre Entscheidung (d.h. Schuld oder Unschuld des Angeklagten) nicht begründen³¹³. Im Verfahren vor dem IStGH wirkt aber keine Jury mit (vgl. S. 44 f), sodass konsequenterweise auch eine Begründungspflicht hinsichtlich des

³⁰⁷ Orie in: Cassese/Gaeta/Jones, S. 1454; Roxin, § 73, Rn 10 ff; Schmid, S. 15.

³⁰⁸ Schmid, S. 15.

³⁰⁹ Orie in: Cassese/Gaeta/Jones, S. 1454 f.

³¹⁰ Orie in: Cassese/Gaeta/Jones, S. 1447, 1454; für **Deutschland**: KK-Schoreit, § 260, Rn 28.

³¹¹ Ambos, Zur Rechtsgrundlage des Internationalen Strafgerichtshofs, ZStW 1999, 175 (201); Kreß in: Grützner/Pötz, vor III 26, Rn 167; Sadat, S. 247.

³¹² Kreß in: Grützner/Pötz, vor III 26, Rn 167.

³¹³ Lagodny, S. 812.

Schuldpruchs und nicht nur hinsichtlich des Strafspruchs statuiert werden musste³¹⁴.

12. Rechte des Verletzten

Im kontinental-europäischen Strafprozess verfügt der Verletzte regelmäßig über eine Reihe von Verfahrensrechten und besitzt die Möglichkeit, das Strafverfahren in Gang zu setzen:

Im Hinblick auf die Einleitung des Strafverfahrens stehen dem Verletzten in **Deutschland** neben dem Recht der Strafanzeige sowie – bei Antragsdelikten – des Strafantrags (§ 158 StPO) noch die Möglichkeit des Klageerzwingungsverfahrens (§ 172 StPO), zudem die Privatklage (§ 374 Abs. 1 StPO)³¹⁵ und die Nebenklage (§§ 395 – 402 StPO)³¹⁶ zur Verfügung. Als (sonstige) Verfahrensrechte des Verletzten seien für Deutschland namentlich die Entschädigung des Verletzten im Adhäsionsverfahren (§ 403 StPO)³¹⁷, das Akteneinsichtsrecht (§ 406 e StPO)³¹⁸, das Mitteilungsrecht (§ 406 d StPO) und das Recht auf Beistand eines Rechtsanwalts (§§ 406 f, 406 g StPO)³¹⁹ genannt. Insgesamt ist das deutsche Strafprozessrecht heute als sehr **opferfreundlich** zu bezeichnen.

Auch in **Italien** hat das Opfer mannigfaltige Rechte (wie Beweis-antragsrecht, Informationsrecht, Rechtsbeistand, Einbringen der Schadensersatzansprüche in den Strafprozess)³²⁰.

In **Österreich**, aber auch in den **Niederlanden**, besitzt der Verletzte als Privatbeteiligter ebenfalls gewisse Teilnahmerechte wie etwa Akteneinsichtsrecht, Informationsrecht oder Anspruch auf Schadensersatz etc³²¹.

In **Spanien** hat die Staatsanwaltschaft (*la fiscalía*) sogar die Pflicht, die Interessen und Rechte des Opfers zu vertreten und – ohne dass es eines Antrags bedarf! – die zivilrechtlichen Schadensersatzansprüche des Verletzten geltend zu machen³²².

Im Gegensatz zum kontinental-europäischen Strafverfahren ist das Opfer im **englischen** Strafverfahren gewissermaßen nicht existent³²³.

³¹⁴ Lagodny, S. 812.

³¹⁵ Meyer-Goßner, vor § 374 Rn 1 ff, § 374, Rn 1 ff; Roxin, § 61.

³¹⁶ Meyer-Goßner, vor § 395 Rn 1 f, § 395 Rn 1 ff; Roxin, § 62.

³¹⁷ Meyer-Goßner, vor § 403 Rn 1 f, § 403 Rn 1 ff; Roxin, § 63.

³¹⁸ Meyer-Goßner, § 406 e, Rn 1 ff; Roxin, § 63, Rn 12.

³¹⁹ Roxin, § 63, Rn 15.

³²⁰ Kühne, Strafprozessrecht, Rn 1274 ff.

³²¹ Kühne, Strafprozessrecht, Rn 1334 ff (für **Österreich**), Rn 1430 ff (für die **Niederlande**).

³²² Art. 108 LECrim.; siehe hierzu: Kühne, Strafprozessrecht, Rn 1373.

³²³ Kühne, Strafprozessrecht, Rn 1181.

Dass das Opfer im *Common Law*-Strafprozess keinen Platz findet, hängt mit dem Verständnis des Prozesses als **bipolarem** Parteiverfahren (Anklage und Verteidigung) zusammen³²⁴.

Im Verfahren vor dem **IStGH** kann der Verletzte zwar nicht durch Strafanzeige, Privatklage o.ä. das Strafverfahren in Gang setzen, er verfügt aber über eine Reihe von Verfahrensrechten und seine Interessen werden auch sonst bei vielen Entscheidungen berücksichtigt³²⁵:

- Nach Art. 43 Abs. 6, *rules* 16 – 19 gibt es eine **Abteilung für Opfer und Zeugen** (*victims and witnesses unit*).
- Art. 75 (mit *rules* 94 – 99) sieht eine **Wiedergutmachung**³²⁶ für Opfer vor, die der Ankläger ausnahmsweise auch ohne Antrag des Verletzten geltend machen kann (*rule* 95 iVm Art. 75 Abs. 1).
- Gemäß Art. 79 wird für die Opfer ein **Treuhandfond** eingerichtet.
- Opfer können im Hinblick auf die Aufnahme von Ermittlungen **Eingaben** (*representations*) **an die Vorverfahrenskammer** machen (Art. 15 Abs. 3, *rule* 50 *sub-rule* 3) etc. und haben hierfür das nötige Informationsrecht (*rule* 50 *sub-rule* 1)³²⁷.
- Nach Art. 64 Abs. 2 hat die **Hauptverfahrenskammer** sicherzustellen, dass der **Schutz des Opfers** gebührend berücksichtigt wird.
- Auch bei einem Geständnis des Angeklagten kann die Hauptverfahrenskammer gem. Art. 65 Abs. 4 insbesondere im **Interesse des Opfers** die Beibringung weiterer Beweismittel oder die Fortsetzung des Hauptverfahrens für eine vollständigere Tatsachendarstellung anordnen.
- Art. 68 befasst sich mit dem **Schutz der Opfer** und Zeugen und deren **Teilnahme am Verfahren**, wobei der Gerichtshof nach Abs. 3 den Opfern bei Betroffenheit ihrer persönlichen Interessen (was der Regelfall sein dürfte) gestattet, die eigenen Auffassungen und Anliegen im Verfahren vorzutragen³²⁸.

³²⁴ Lagodny, S. 814.

³²⁵ Kreß in: Grützner/Pötz, vor III 26, Rn 109; Timm, The Legal Position of Victims in the Rules of Procedure and Evidence, in: Fischer/Kreß/Lüder, S. 289 ff.

³²⁶ Hierzu näher: Timm, The Legal Position of Victims in the Rules of Procedure and Evidence, in: Fischer/Kreß/Lüder, S. 301 ff.

³²⁷ Timm, The Legal Position of Victims in the Rules of Procedure and Evidence, in: Fischer/Kreß/Lüder, S. 292, 294 f.

³²⁸ Timm, The Legal Position of Victims in the Rules of Procedure and Evidence, in: Fischer/Kreß/Lüder, S. 292, 295 ff.

- Auch *rules* 87, 88 beschäftigen sich mit dem **Schutz von Opfern** und Zeugen und *rules* 89 - 93 mit der **Teilnahme** der Opfer am Verfahren.
- Gemäß *rule* 90 *sub-rule* 1 hat der Verletzte das Recht auf einen **rechtlichen Beistand**, wofür unter Umständen sogar finanzielle Unterstützung gewährt wird (*rule* 90 *sub-rule* 5).
- *Rule* 91 *sub-rules* 2, 3 erlaubt diesem rechtlichen Beistand des Verletzten, an Verhandlungen (als **Quasi-Partei**) teilzunehmen³²⁹ und räumt ihm Fragerechte gegenüber Zeugen, Sachverständigen oder dem Angeklagten ein.

Insgesamt ist die Verfahrensordnung des IStGH sehr viel verletztenorientierter als das *Common Law*-Strafverfahren oder die Verfahren vor den beiden *ad hoc*-Gerichtshöfen³³⁰ und entspricht damit mehr der kontinental-europäischen Rechtstradition.

13. Allgemeine rechtsstaatliche Grundsätze; Rechte des Beschuldigten

Schließlich ist noch anzumerken, dass besonderer Wert auf die Beachtung rechtsstaatlicher Grundsätze (wie Bestimmtheitsgrundsatz, Verbot der Doppelbestrafung [*ne bis in idem*] oder Rückwirkungsverbot) gelegt wurde³³¹.

Auch die Verhängung der Todesstrafe durch den IStGH ist ausgeschlossen³³².

Ferner entsprechen die Rechte des Angeklagten den allgemeinen menschenrechtlichen Standards³³³ (also insbesondere den Vorschriften der EMRK und dem *International Covenant on Civil and Political Rights*).

Auf diese Rechte und Grundsätze kann jedoch in diesem Rahmen nicht näher eingegangen werden.

Würdigung

Nach dieser rechtlichen Analyse der Strafverfahrensordnung des IStGH ist auf die Ausgangsfrage zurückzukommen: Stellt die Verfahrensordnung des IStGH ein mögliches Modell für ein universales Strafverfahrensrecht dar?

³²⁹ Guariglia in: Cassese/Gaeta/Jones, S. 1127 f.

³³⁰ Guariglia in: Cassese/Gaeta/Jones, S. 1128.

³³¹ Kinkel, S. 2650.

³³² Hermsdörfer, S. 11; Kinkel, S. 2650.

³³³ Ambos, Der neue Internationale Strafgerichtshof, NJW 1998, 3743 (3745); Guariglia in: Cassese/Gaeta/Jones, S. 1133; Hermsdörfer, S. 11.

1. Gründe für eine Harmonisierung

Gründe für eine Harmonisierung des Strafverfahrensrechts zumindest auf europäischer Ebene sind vor allem die Internationalität der Kriminalität (bspw. Terrorismus, Organisierte Kriminalität und Wirtschaftskriminalität)³³⁴ sowie die damit zusammenhängenden Probleme der Durchführung des Strafverfahrens wie parallele Zuständigkeiten, Beweiserhebung und -verwertung, strafprozessuale Zwangsmaßnahmen³³⁵.

Für eine Harmonisierung des Strafverfahrens spricht aber auch die Notwendigkeit einer Vereinheitlichung der unterschiedlichen Beschuldigtenrechte und Verfahrensgarantien³³⁶. Während für letztere auf europäischer Ebene bereits durch die EMRK eine Harmonisierung erreicht werden konnte, besteht für die vorgenannten anderen Punkte keine befriedigende Lösung.

Jeder Angleichung oder Harmonisierung des Strafverfahrens auf internationaler Ebene muss aber notwendigerweise ein Modell vorausgehen³³⁷. Hierfür bietet sich natürlich die Verfahrensordnung eines **Internationalen** Strafgerichtshofs an. Ein Internationaler Strafgerichtshof sollte ja **auch** hinsichtlich seiner Verfahrensordnung so universal wie möglich sein³³⁸.

2. Universalität der Verfahrensordnung des IStGH

Übergeordnetes Ziel bei der Entwicklung der Verfahrensordnung des IStGH war es, „eine von den Errungenschaften der großen Rechtsfamilien der Welt profitierende, jedoch am Ende hiervon emanzipierte Völkerstrafprozessordnung zu schaffen, die den internationalen Menschenrechtsstandards voll entspricht“³³⁹.

Das Verfahrensrecht des IStGH weicht dementsprechend in vielerlei Hinsicht von den Verfahrensordnungen der beiden *ad-hoc*-Gerichtshöfe (Jugoslawien- und Ruanda-Tribunal) ab, welche sehr stark und einseitig vom *Common Law* geprägt wurden³⁴⁰.

Schon die vielen zwischenzeitlichen Änderungen der vom *Common Law* geprägten Verfahrensordnung des Tribunals für das ehemalige Jugoslawien haben gezeigt, dass der Rückgriff auf ein einziges nationa-

³³⁴ Esser, S. 6, 8 ff.

³³⁵ Esser, S. 9 f.

³³⁶ Esser, S. 10 f.

³³⁷ Esser, S. 4.

³³⁸ Orié in: Cassese/Gaeta/Jones, S. 1442.

³³⁹ Kreß in: Grützner/Pötz, vor III 26, Rn 95.

³⁴⁰ Beulke, Rn 11; Kreß in: Grützner/Pötz, vor III 26, Rn 95; Wäspi, S. 2450.

les Strafverfahrensrecht auf internationaler Ebene unzulänglich ist³⁴¹. Die vom *Common Law* dominierten *ad hoc*-Gerichtshöfe haben sich im Bereich des Verfahrensrechts daher stetig in die Richtung des *Civil Law* entwickelt³⁴².

Wie die obigen Ausführungen zur Verfahrensordnung des IStGH gezeigt haben, wurde für die Verfahrensordnung des IStGH nicht nur auf ein nationales System zurückgegriffen; vielmehr hat man versucht, die großen Rechtsordnungen durch maximale Kompromissbereitschaft weitgehend zusammenzuführen³⁴³.

Um diesen Kompromiss realisierbar zu machen, wurden Teilaspekte, über die Einigkeit bestand oder erreicht wurde, früh festgeschrieben, in ein „Paket“ gelegt und sollten nicht wieder in Frage gestellt werden (sog. *package deals*)³⁴⁴. Trotz des starken politischen Drucks ist es auf diesem Wege gelungen, ein rechtlich kohärentes und im Ganzen überzeugendes Strafprozessrecht für den IStGH vorzulegen³⁴⁵.

Der so „entwickelte“ Strafprozess stellt sich als eine Art eingeschränkter Parteiprozess dar:

Die Nachteile des Parteiprozesses – gerade im Bereich der Beweissammlung vor der Hauptverhandlung und der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung – konnten durch den Einfluss des *Civil Law* in weiten Teilen kompensiert werden. Das Fehlen der Laienbeteiligung hat eine Reihe anglo-amerikanischer Regelungen (wie die vielen Beweisregeln, die extreme Verwirklichung des Unmittelbarkeitsprinzips, die „Passivi-

³⁴¹ Guariglia in: Cassese/Gaeta/Jones, S. 1112; siehe zu den **Erfahrungen mit den beiden ad-hoc-Tribunalen**: Tochilovsky, Legal Systems and Cultures in the International Criminal Court: The Experience from the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, in: Fischer/Kreß/Lüder, S. 627 bis 644 sowie Harhoff, The Role of the Parties Before International Criminal Courts in Light of the International Criminal Tribunal for Rwanda, in: Fischer/Kreß/Lüder, S. 645 bis 664 und Guariglia, The Admission of Documentary Evidence and of Alternative Means to Witness Testimony in Proceedings Before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, in: Fischer/Kreß/Lüder, S. 665 bis 680.

³⁴² Orié in: Cassese/Gaeta/Jones, S. 1492; Tochilovsky, aaO.

³⁴³ Ambos, Zur Rechtsgrundlage des Internationalen Strafgerichtshofs, ZStW 1999, 175 (175); ders., Der neue Internationale Strafgerichtshof, NJW 1998, 3743 (3745); Beulke, Rn 11; Kreß in: Grützner/Pötz, vor III 26, Rn 95; Orié in: Cassese/Gaeta/Jones, S. 1493.

³⁴⁴ Triffterer, Der lange Weg zu einer internationalen Strafgerichtsbarkeit, ZStW 2002, 321 (359); ders. in: Triffterer, Commentary on the Rome Statute, Part I, Rn 77.

³⁴⁵ Ambos, Zur Rechtsgrundlage des Internationalen Strafgerichtshofs, ZStW 1999, 175 (210); Sadat, S. 278.

tät“ des Richters bei der Beweisaufnahme etc.) entbehrlich gemacht. Das im kontinental-europäischen Strafverfahren geltende **Prinzip der materiellen Wahrheit** konnte sich gegen das im anglo-amerikanischen Strafprozess geltende **Prinzip der formellen Wahrheit** weitgehend durchsetzen.

Die Entwicklung der Verfahrensordnung wird jedoch stark davon abhängen, wie die Richter des IStGH mit den Verfahrensregelungen **praktisch** umgehen³⁴⁶. Die Befugnis des Richters, die Beibringung sämtlicher für die Wahrheitsfindung erforderlichen Beweismittel zu verlangen (Art. 69 Abs. 3) würde von einem anglo-amerikanischen Richter sicherlich viel restriktiver ausgelegt und angewandt als von einem kontinental-europäischen Richter. Die Tatsache, dass nach Art. 36 Abs. 7 von den 18 Richtern nicht mehr als **ein** Richter Staatsangehöriger desselben Staates sein darf, beschränkt jedoch eine extreme Tendenz in die ein oder andere Richtung.

Neben juristischen Differenzen galt es aber auch die damit verbundenen politischen Meinungsverschiedenheiten auszuräumen³⁴⁷.

Hindernisse für eine Angleichung oder zumindest eine Harmonisierung waren seit jeher nationale Souveränitätsansprüche und „nationale Eitelkeiten“ – gerade wenn es um die Strafgewalt ging³⁴⁸.

Der Grundsatz der Komplementarität, wonach der IStGH (im Gegensatz zu den beiden *ad-hoc*-Gerichtshöfen) keine Vorrangzuständigkeit hat³⁴⁹, konnte dem wesentlich entgegenwirken. Zudem hat jeder Staat nur **eine** Stimme auf der Staatenversammlung (Art. 112 Abs. 7), sodass auch die kleineren Staaten über gleiche Mitspracherechte verfügen.

So haben bei der Abstimmung immerhin 120 Staaten für die Errichtung des IStGH gestimmt, 13 enthielten sich, sieben stimmten dagegen (dies waren jedoch die USA, China, der Irak, Israel, Jemen, Katar und Libyen)³⁵⁰. Damit bleibt der Hälfte der Weltbevölkerung der Zugang zum IStGH versperrt³⁵¹.

³⁴⁶ Kreß in: Grützner/Pötz, vor III 26, Rn 95; Orie in: Cassese/Gaeta/Jones, S. 1493 f; Schabas, S. 118.

³⁴⁷ Triffterer in: Triffterer, Commentary on the Rome Statute, Part I, Rn 70 f; ders. in: Zipf-GS 1999, 493 (524 ff); ders., Der lange Weg zu einer internationalen Strafgerichtsbarkeit, ZStW 2002, 321 (358 f).

³⁴⁸ Esser, S. 4, 43.

³⁴⁹ Ambos, Der neue Internationale Strafgerichtshof, NJW 1998, 3743 (3744); Kaul, Durchbruch in Rom, Vereinte Nationen 1998, 125 (128); Triffterer in: Zipf-GS 1999, 493 (527 ff).

³⁵⁰ Hoffmeister/Knoke, S. 785 mit Fn 4; Kaul, Durchbruch in Rom, Vereinte Nationen 1998, 125; Stahn, S. 577.

³⁵¹ Ambos, Der neue Internationale Strafgerichtshof, NJW 1998, 3743 (3746).

Dieses Ergebnis zeigt bereits: Mag eine stärkere Harmonisierung des Strafverfahrens zwar auf europäischer Ebene (innerhalb der EU) politisch und rechtlich notwendig und erstrebenswert sein³⁵², so utopisch erscheint sie jedoch auf internationaler Ebene. Dies gilt erst recht für eine Angleichung.

Die USA haben das Statut zwar am 31.12.2000 unterzeichnet³⁵³, eine Ratifikation ist jedoch – zumindest in naher Zukunft – nicht zu erwarten³⁵⁴. Einerseits hatten sich die USA durch das Inaussichtstellen einer Ratifikation während der Verhandlungen noch die Chance bewahrt, wesentlichen Einfluss auf den Inhalt des Statuts nehmen zu können³⁵⁵. Andererseits haben die USA dann aber am 6. Mai 2002 die Erklärung abgegeben, dass sie nicht die Intention haben, Vertragspartei zu werden, und dass aus ihrer Unterzeichnung keine rechtlichen Verbindlichkeiten zu ziehen sind:

"This is to inform you, in connection with the Rome Statute of the International Criminal Court adopted on July 17, 1998, that the United States does not intend to become a party to the treaty. Accordingly, the United States has no legal obligations arising from its signature on December 31, 2000. The United States requests that its intention not to become a party, as expressed in this letter, be reflected in the depositary's status lists relating to this treaty."³⁵⁶

Auch Israel hat am 28.08.2002 eine solche Erklärung abgegeben³⁵⁷.

Grund für den Widerstand dieser Staaten ist wohl die mit einem solchen unabhängigen Gerichtshof verbundene Aufgabe an die Staaten, „die militärische Umsetzung ihrer nationalen Sicherheitspolitik justiziabel zu machen“³⁵⁸.

Bereits die Verhandlungen um das IStGH-Statut waren von der Befürchtung geprägt, der Gerichtshof würde zur Kontrolle der nationalen politischen und militärischen Entscheidungen führen³⁵⁹.

³⁵² Esser, S. 1–26.

³⁵³ <http://www.un.org/icc>; siehe hierzu auch: Kaul, The Continuing Struggle on the Jurisdiction of the International Criminal Court, in: Fischer/Kreß/Lüder, S. 21 ff.

³⁵⁴ Zur **Rolle und Haltung der USA** siehe: Kaul, Der Aufbau des Internationalen Strafgerichtshofs, Vereinte Nationen 2001, 215 (218 ff).

³⁵⁵ Zu den Einzelheiten siehe: Kaul, The Continuing Struggle on the Jurisdiction of the International Criminal Court, in: Fischer/Kreß/Lüder, S. 21 ff, 29 ff.

³⁵⁶ <http://www.un.org/icc>.

³⁵⁷ <http://www.un.org/icc>.

³⁵⁸ Roggemann, S. 506.

³⁵⁹ Roggemann, S. 506; Triffterer in: Triffterer, Commentary on the Rome Statute, Part I, Rn 73.

Die (künftige) Teilnahme der USA an internationalen Militäreinsätzen sollte durch den IStGH nicht verhindert werden können³⁶⁰. Man wollte vermeiden, dass US-Soldaten im Auslandseinsatz später angeklagt werden könnten.

Diese Befürchtungen stehen einer Zusammenarbeit zwischen dem IStGH und insbesondere den USA auch weiterhin im Wege, zumindest wenn die (derzeitige) US-Regierung daran festhält, kleinere und schwächere Staaten durch die Androhung von Sanktionen an der Ratifikation und an der Zusammenarbeit mit dem IStGH zu hindern. So bestehen mittlerweile eine Reihe bilateraler Abkommen zwischen den USA und anderen Staaten (auch Vertragsstaaten!), in dem sich diese – die Vertragsstaaten entgegen ihrer Kooperationspflicht nach dem IStGH-Statut – verpflichten, US-Bürger nicht an den IStGH auszuliefern (sog. Nichtauslieferungsabkommen)³⁶¹. Solchen Staaten, die den US-Bürgern keine Immunität vor Verfolgung durch den IStGH gewähren wollen, wurde die Militärhilfe gesperrt³⁶².

Derartige Maßnahmen stehen einer Effektivität des IStGH entgegen. Aus diesem und anderen politischen sowie finanziellen Gründen, aber auch wegen der Internationalität des Gerichtshofs, wird eine Unterstützung des IStGH durch die USA, längerfristig gesehen, erforderlich sein³⁶³, so dass zu hoffen bleibt, dass sich auch die USA dem IStGH-Statut noch anschließen werden. So auch *Hans-Peter Kaul*: “it would...be most welcome to all supporters ... if the United States could make its peace with the Statute to which it has contributed so much”³⁶⁴.

3. Harmonisierungswirkung

Schon jetzt kommt mit dem IStGH aber eine internationale Harmonisierung des Straf- und Strafverfahrensrechts ins Rollen. Vertragsstaaten, die nämlich den Vorrang ihrer nationalen Strafrechtspflege vor der des IStGH erhalten wollen (Vorrangzuständigkeit), müssen ihr Strafrecht anpassen³⁶⁵. **Deutschland** hat bereits zur Anpassung des deutschen materiellen Strafrechts an das IStGH-Statut und zur Erleichterung der

³⁶⁰ Roggemann, S. 506 mit Fn 10.

³⁶¹ Siehe hierzu auch <http://www.amnesty.de>, Pressemitteilung vom 28.05.2003.

³⁶² Aus: Braunschweiger Zeitung, 3.Juli 2003; Auszug unter <http://www.forum-bioethik.de/Milit%E4rhilfe.html>.

³⁶³ Kaul, Der Aufbau des Internationalen Strafgerichtshofs, Vereinte Nationen 2001, 215 (218); ders., The Continuing Struggle on the Jurisdiction of the International Criminal Court, in: *Fischer/Kreß/Lüder*, S. 36 f.

³⁶⁴ Deutscher Richter am IStGH; Kaul, The Continuing Struggle on the Jurisdiction of the International Criminal Court, in: *Fischer/Kreß/Lüder*, S. 37.

³⁶⁵ Hermsdörfer, S. 13.

vorrangigen innerstaatlichen Strafverfolgung ein **Völkerstrafgesetzbuch** (VStGB)³⁶⁶ geschaffen, um u.a. sicherzustellen, dass Deutschland stets in der Lage ist, die in die Zuständigkeit des IStGH fallenden Verbrechen selbst zu verfolgen³⁶⁷.

Welchen Einfluss die Verfahrensordnung des IStGH auf eine zukünftige (sukzessive) Harmonisierung des Strafprozesses aber haben kann, wird zu einem großen Teil noch von der Effizienz und Akzeptanz des Gerichtshofes abhängen sowie davon, dass sich möglichst viele Staaten dem Statut anschließen³⁶⁸. Aber auch unabhängig von seiner Effizienz, ist mit dem Statut des IStGH und seiner Verfahrensordnung ein bedeutsames Modell geschaffen worden, das nicht ohne jeden Einfluss bleiben und für ein Harmonisierungsstreben von großer Bedeutung sein wird.

³⁶⁶ In Kraft seit dem 01.07.2002; BGBl. 2002 I, 2254; *Beulke*, Rn 11 m.w.N.

³⁶⁷ *Wirth*, S. 146.

³⁶⁸ *Ambos*, Zur Rechtsgrundlage des Internationalen Strafgerichtshofs, ZStW 1999, 175 (210); *Sadat*, S. 281; *Triffterer* in: *Zipf-GS* 1999, 493 (558).

Schrifttumsverzeichnis

- Ambos, Kai*, „Verbrechenselemente“ sowie Verfahrens- und Beweisregeln des Internationalen Strafgerichtshofs, NJW 2001, S. 405 bis 410.
- ders.*, Der neue Internationale Strafgerichtshof – ein Überblick, NJW 1998, S. 3743 bis 3746.
- ders.*, Zur Rechtsgrundlage des Internationalen Strafgerichtshofs, Eine Analyse des Rom-Statuts, ZStW 111 (1999), S. 175 bis 211.
- Amodio, Ennio*, Das Modell des Anklageprozesses im neuen italienischen Strafverfahrensgesetzbuch, ZStW 102 (1990), S. 171 bis 195.
- Beulke, Werner*, Strafprozessrecht, 7. Auflage, Heidelberg 2004.
- Cassese, Antonio/Gaeta, Paola /Jones, John R.W.D.*, The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary, Vol. II (S. 1051 – 2018), Oxford University Press, New York 2002.
- Eser, Albin*, Entwicklung des Strafverfahrensrechts in Europa, Orientierung an polizeilicher Effektivität oder an rechtsstaatlichen Grundsätzen?, ZStW 108 (1996), S. 86 bis 127.
- Esser, Robert*, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, Die Grundlagen im Spiegel der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg, Berlin 2002.
- Fischer, Horst/Kreß, Claus /Lüder, Sascha Rolf*, International and National Prosecution of Crimes Under International Law, Current Developments, Bochumer Schriften zur Friedenssicherung und zum Humanitären Völkerrecht, Band 44, Berlin 2001.
- Garde, Peter*, Die Rolle des Richters bei der Beweisaufnahme im dänischen Strafprozess, ZStW 107 (1995), S. 1003 bis 1018.
- Grube, Friederike*, Richter ohne Robe. Laienrichter in Strafsachen im deutschen und anglo-amerikanischen Rechtskreis, Trierer Dissertation 2004.
- Grützner, Heinrich/Pötz, Paul-Günter*, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen: die für die Rechtsbeziehungen der Bundesrepublik Deutschland mit dem Ausland in Strafsachen maßgeblichen Bestimmungen, Loseblatt-Ausgabe mit 5 Ordnern, 2. Auflage.
- Hauser, Robert*, Kurzlehrbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Auflage, Basel, Frankfurt am Main 1984.

- Hay, Peter*, U.S.-Amerikanisches Recht, Ein Studienbuch, 2. Auflage, München 2002.
- Hermsdörfer, Willibald*, Der zukünftige Internationale Strafgerichtshof – eine neue Epoche des Völkerstrafrechts, JR 2001, S. 6 bis 13.
- Hoffmeister, Frank/Knoke, Sebastian*, Das Vorermittlungsverfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof – Prüfstein für die Effektivität der neuen Gerichtsbarkeit im Völkerstrafrecht, ZaöRV (59,2) 1999, S. 785 bis 808.
- Hübner, Ulrich/Constantinesco, Vlad*, Einführung in das französische Recht, 4. Auflage, München 2001.
- Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz, hrsg. v. Prof. Dr. Gerd Pfeiffer, 5. Auflage, München 2003 (zitiert: KK-Bearbeiter).
- Kaul, Hans-Peter*, Der Aufbau des Internationalen Strafgerichtshofs, Schwierigkeiten und Fortschritte, in: Vereinte Nationen 2001, S. 215 bis 222.
- ders.*, Durchbruch in Rom, Der Vertrag über den Internationalen Strafgerichtshof, in: Vereinte Nationen 1998, S. 125 bis 130.
- Kinkel, Klaus*, Der Internationale Strafgerichtshof – ein Meilenstein in der Entwicklung des Völkerrechts, NJW 1998, S. 2650 bis 2651.
- Krey, Volker*, Characteristic Features of German Criminal Proceedings, – An Alternative to the Criminal Procedure Law of the United States?, in: Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal, Volume 21, August 1999, No. 4, S. 591 bis 605.
- ders.*, Legal Problems in Using Undercover Agents Including Electronic Surveillance for their Backup and as Instrument of Crime Prosecution in Germany, in: Revista De Direito Comparado Portugues e Brasileiro, Scientia Iuridica, Maio – Agosto 2001, Tomo L, No. 290, S. 209 bis 228.
- ders.*, Strafverfahrensrecht, Studienbuch, Band II, Stuttgart u.a. 1990.
- Kühne, Hans-Heiner*, Panel on Plea Bargaining and Witness Immunity, in: Syracuse Journal of International Law and Commerce, Winter 2000, Volume 27, No. 1, S. 10 bis 14.
- ders.*, Strafprozessrecht: Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts, 6. Auflage, Heidelberg 2003.
- Lagodny, Otto*, Legitimation und Bedeutung des Ständigen Internationalen Strafgerichtshofes, ZStW 113 (2001), S. 800 bis 826.

- Lee, Roy S.*, The International Criminal Court. Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence, Ardsley 2001.
- Maiwald, Manfred*, Eine neue Strafprozessordnung für Italien, JZ 1989, S. 874 bis 878.
- Maroney, Thomas J.*, Panel on Plea Bargaining and Witness Immunity, "Plea Bargaining and Immunity in the Federal Courts in the United States – Some Comments", in: Syracuse Journal of International Law and Commerce, Volume 27, Winter 2000, No. 1, S. 19 bis 24.
- Meyer-Goßner, Lutz*, Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, Kurzkomentar, 46. Auflage, München 2003.
- Platzgummer, Winfried*, Grundzüge des österreichischen Strafverfahrens, 4. Auflage, Wien, New York 1992.
- Robbers, Gerhard*, An Introduction to German Law, Volume 2 E, Third Edition, Baden-Baden 2003.
- Roggemann, Herwig*, Der Ständige Internationale Strafgerichtshof und das Statut von Rom 1998, NJ 1998, S. 505 bis 509.
- Roxin, Claus*, Strafverfahrensrecht, ein Studienbuch, 25. Auflage, München 1998.
- Sadat, Leila Nadya*, The International Criminal Court and the transformation of international law: justice for the new millennium, Ardsley, NY, USA 2002.
- Safferling, Christoph Johannes Maria*, Towards an International Criminal Procedure, How to Reconcile Continental and Anglo-American Criminal Procedure in an International Procedural Order from Human Rights Perspective, Inaugural-Dissertation, Ludwigs-Maximilians-Universität zu München, 1999.
- Schabas, William A.*, An introduction to the International Criminal Court, University Press, Cambridge, UK, 2001.
- Schmid, Niklaus*, Strafverfahren und Strafrecht in den Vereinigten Staaten, Eine Einführung, 2. Auflage, Heidelberg 1993.
- Stahn, Carsten*, Zwischen Weltfrieden und materieller Gerechtigkeit: Die Gerichtsbarkeit des Ständigen Internationalen Strafgerichtshofs (IntStGH), EuGRZ 1998, S. 577 bis 591.
- Thaman, Stephen C.*, Panel on Plea Bargaining and Witness Immunity, in: Syracuse Journal of International Law and Commerce, Volume 27, Winter 2000, No. 1, S. 5 bis 10.

- Triffterer, Otto (Hrsg.)*, Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article, 1. Auflage, Baden-Baden 1999.
- ders.*, Der lange Weg zu einer Internationalen Strafgerichtsbarkeit, ZStW 114 (2002), S. 321 bis 371.
- ders.*, Der ständige Internationale Strafgerichtshof – Anspruch und Wirklichkeit, Anmerkungen zum „Rome Statute of the International Criminal Court“ vom 17. Juli 1998, in: Gedächtnisschrift für Heinz Zipf, hrsg. von Karl Heinz Gössel und Otto Triffterer, Heidelberg 1999, S. 493 bis 558 (zitiert: Zipf-GS 1999).
- Wäspi, Stefan*, Die Arbeit der internationalen Strafgerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda: Herausforderungen für die Anklage im internationalen Umfeld, NJW 2000, S. 2449 bis 2457.
- Wirth, Steffen*, Die Anpassung des deutschen Rechts an das Römische Statut des Internationalen Strafgerichtshofs aus Sicht deutscher Nichtregierungsorganisationen, ZRP 2000, S. 144 bis 147.
- Zimmermann, Andreas*, Die Schaffung eines ständigen Internationalen Strafgerichtshofes, Perspektiven und Probleme vor der Staatenkonferenz in Rom, ZaöRV (58,1) 1998, S. 47 bis 108.