

ALBIN ESER

Adversatorische und inquisitorische Verfahrensmodelle

Ein kritischer Vergleich mit Strukturalternativen

Originalbeitrag erschienen in:
Friedrich-Christian Schroeder, Manuchehr Kudratov (Hrsg.): Die strafprozessuale Hauptverhandlung zwischen inquisitorischem und adversatorischem Modell : eine rechtsvergleichende Analyse am Beispiel des deutschen und des zentralasiatischen Strafprozessrechts. Frankfurt am Main: Lang, 2014, S. 11-29

Adversatorische und inquisitorische Verfahrensmodelle: Ein kritischer Vergleich mit Strukturalternativen

Albin Eser

I. Grundtypen des Strafverfahrens

Oberflächlich betrachtet gibt es wohl kaum zwei Rechtsordnungen, in denen das Strafverfahren völlig gleich wäre, weist doch jedes Land der Welt in der prozessualen Gestaltung seines Strafrechts gewisse nationale Besonderheiten auf. Versucht man jedoch auf die jeweilige Grundstruktur des Strafprozesses vorzudringen und sieht man dabei von möglichen nationalen Unterschieden einmal ab, so lässt sich die rechtliche Ausgestaltung des Strafverfahrens im Wesentlichen auf zwei unterschiedliche Modelle zurückführen: auf der einen Seite das als echter Parteienprozess organisierte *adversatorische* Strafverfahrensmodell, wie es ursprünglich vor allem im anglo-amerikanischen Rechtskreis anzutreffen war, und auf der anderen Seite das *inquisitorische* Strafverfahrensmodell, wie es als Grundtypus ursprünglich nahezu allen kontinental-europäischen Strafverfahrensordnungen zugrunde liegt.¹

Zu diesen beiden Grundtypen des Strafprozesses ist in jüngerer Zeit ein drittes Verfahrensmodell hinzugekommen, das sich als *konsensuales* Verfahren bezeichnen lässt.² Ob es sich dabei allerdings um einen völlig eigenständigen Typus handelt, ist fraglich; denn möglicherweise geht es bei dem diesem neuartigen Verfahrensmodell zugrunde liegenden Konsensprinzip lediglich um ein Leitmotiv für die Ausgestaltung der Rechtsstellung der Verfahrensbeteiligten im Strafprozess. Soweit jedoch auf diesem konsensualen Wege insbesondere verfahrensbeendende Absprachen (plea bargaining oder sonstige Verfahrensdeals) ermöglicht werden sollen, bleibt sogleich kritisch anzumerken, dass in solche Abreden oft gerade die eigentlichen Hauptkontrahenten einer Straftat, nämlich der Täter und das Opfer, nicht einbezogen sind.

-
- 1 Vgl. *Christopher Harding*, Überblick über verschiedene Formen des Strafverfahrens, in: Albin Eser/Christiane Rabenstein (Hrsg.), *Strafjustiz im Spannungsfeld von Effizienz und Fairness. Konvergente und divergente Entwicklungen im Strafprozeßrecht*, Berlin 2004, S. 10-17 (11).
 - 2 Grundlegend dazu *Edda Weßlau*, *Das Konsensprinzip im Strafverfahren – Leitidee für eine Gesamtreform?*, Baden-Baden 2002.

Lässt man diese konsensualen Neuartigkeiten einmal außer Acht, so stehen sich als klassische Prozesstypen das „adversatorische“ und das „inquisitorische“ Verfahrensmodell gegenüber. Auch wenn diese kaum noch in jeweiliger Reinkultur auftreten, weil es zahlreiche Übergänge und Mischformen zwischen beiden Modellen gibt, sollte man sich zunächst einmal deren Grundformen vor Augen führen.

1. Das adversatorische Strafverfahren

Kennzeichnend für dieses als Parteiprozess ausgestalteten Verfahrenstypus ist die Zuständigkeit – und damit auch die Verantwortlichkeit – der grundsätzlich einander gegenüber stehenden Parteien: der (in der Regel staatliche) Ankläger und der (den Angeklagten vertretende) Verteidiger (während der Angeklagte und das Opfer in der Regel selbst kaum in Erscheinung treten). Diese miteinander streitenden Parteien sind es, die die jeweils relevanten Tatsachen zu ermitteln, die zu deren Nachweis erforderlichen Beweismittel ausfindig zu machen und diese letztendlich dem Gericht zu präsentieren haben, während diesem selbst während der Beweisaufnahme lediglich eine verfahrensleitende Funktion zukommt. Die Aufklärung des Sachverhalts ist somit Sache der Parteien.

Zudem findet der adversatorische Charakter dieses Verfahrenstypus auch in der Art und Weise Ausdruck, wie die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung geführt wird: Anklage und Verteidigung benennen jeweils ihre Beweismittel, befragen zunächst die von ihnen benannten Zeugen und Sachverständigen, die anschließend jeweils einem Kreuzverhör unterzogen werden, um die Zuverlässigkeit ihrer Aussagen beurteilen zu können. Dabei unterliegen die Art der Befragung von Zeugen wie auch die Präsentation von sonstigen Beweismitteln (wie etwa die Anhörung von Sachverständigen oder die Vorlegung von Dokumenten) meistens bestimmte Verfahrensregeln, deren erfolgreiche Anwendung oft besondere Sachkunde voraussetzt.

Demgegenüber beschränkt sich die Aufgabe des Gerichts im wesentlichen darauf, die Zulässigkeit und Beweiskraft von Beweismitteln, wie insbesondere hinsichtlich der Glaubwürdigkeit von Zeugen und der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen, zu beurteilen. Dabei spielt es für die strukturprägenden Elemente des adversatorischen Verfahrens grundsätzlich auch keine Rolle, ob die Entscheidung über die Schuldfrage Berufsrichtern, einem Laiengremium (jury) oder einer Kombination aus beidem anvertraut ist. In der Regel hat das für die Entscheidung in der Hauptverhandlung zuständige Gericht keine, jedenfalls keine umfassende Kenntnis des bereits in den Stadien vor der Hauptverhandlung von den Parteien ermittelten Verfahrensstoffs.³

3 Zu weiteren Einzelheiten vgl. Eser (oben Fn. 1 (a)), in: Jung-Festschrift, S. 176 ff.

2. Das inquisitorische Verfahrensmodell⁴

Bei diesem Modell liegen die Zuständigkeit und Verantwortung für die Einbringung und Aufklärung der für die Entscheidung wesentlichen Beweise grundsätzlich in der Hand des erkennenden Gerichts. Dieses hat von Amts wegen, d.h. von sich aus, den relevanten Tatsachenstoff zu erheben, und zwar ohne dabei auf entsprechende Beweisinitiativen der Verfahrensbeteiligten angewiesen oder durch diese bei der Sachverhaltsaufklärung begrenzt zu sein. Dies schließt jedoch nicht aus, dass die Parteien ihrerseits Beweisanträge stellen und Beweismittel benennen können. Soweit das Gericht die Vernehmung von Zeugen für zulässig und erforderlich hält, hat es grundsätzlich auch für deren Ladung zur Hauptverhandlung zu sorgen, ebenso für die Präsenz sonstiger benötigter Beweismittel. In der Hauptverhandlung sind dann die Beweise nach den für das jeweilige Beweismittel (etwa Zeugenbeweis, Urkundenbeweis oder Augenscheinseinnahme) geltenden Vorschriften zu erheben.

Die von Amts wegen vorzunehmende und als Pflicht des Gerichts ausgestaltete Sachverhaltsaufklärung wirkt sich auch auf die Art und Weise der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung aus. So kennt das inquisitorische Verfahren keine formale Unterscheidung von Belastungs- und Entlastungszeugen. Dementsprechend existiert keine nach den Parteien getrennte Beweiserhebung wie (etwa zwischen „prosecution case“ und „defensive case“)⁵. Das Gericht führt vorrangig und eigenständig die Beweiserhebung durch, und zwar in der Weise, dass zunächst das Gericht beispielsweise die Zeugen befragt. Den anderen Verfahrensbeteiligten bleibt dabei lediglich die Möglichkeit, ergänzende Befragungen durchzuführen. Dieser Verfahrensablauf und die mit ihm verbundene Rollenverteilung gilt wiederum unabhängig davon, ob das zur Entscheidung berufene Gericht ausschließlich aus Berufsrichtern besteht oder die Entscheidung der Schuldfrage einem Laiengremium anvertraut ist (so etwa bei den Geschworenengerichten in Österreich) und lediglich die Beweisaufnahme durch die Berufsrichter geführt wird.

4 Zu dieser traditionellen Kennzeichnung als „inquisitorisch“, wie dies immer wieder auch in polemisch-despektierlicher Weise geschieht, heute aber kaum noch berechtigt ist, vgl. unten zu Fn. 8.

5 Näher dazu *Albin Eser*, The “Adversarial” Procedure: A Model Superior to Other Trial Systems in International Criminal Justice? Reflexions of a Judge, in: *Albin Eser, Transnationales Strafrecht / Transnational Criminal Lw. Gesammelte Beiträge / Collected Publications* (herausgegeben von Günter Heine/Björn Burkhardt/Walter Gropp), Berlin 2011, S.612-632 (622 f.) = www.freidok.uni-freiburg.de/volltexte/6317, S. 218 ff. Vgl. auch unten III.1.

3. Konvergenzen zwischen adversatorischen und inquisitorischen Modellen

Idealtypisch ist für sogenannte inquisitorische Verfahrensmodelle charakteristisch, dass dem Gericht die Verantwortung für die gerechte - nämlich die dem materiellen Strafrecht entsprechende - Entscheidung über die dem Angeklagten vorgeworfene Tat obliegt. Damit liegt die Verantwortung sowohl für die Beibringung des entscheidungsrelevanten Prozessstoffs als auch die Entscheidung über die Schuld- und die Straffrage einheitlich beim erkennenden Gericht. Demgegenüber ist im adversatorischen Verfahrensmodell die Verantwortung zwischen der Beibringung des Prozessstoffes und der Entscheidung darüber gespalten: Während die Einbringung des Beweisstoffes in den Prozess den Parteien obliegt, bleibt dem Gericht lediglich darüber zu entscheiden, ohne aber bei seinem Verdikt wesentlichen Einfluss auf die Gewinnung des zugrundeliegenden Tatsachenmaterials nehmen zu können.

Keines der beiden Modelle ist allerdings in den Strafverfahrensordnungen der Nationalstaaten - und erst recht nicht in den strafverfahrensrechtlichen Regeln der internationalen Strafgerichtshöfe (ICC, ICTY, ICTR) - in einer reinen Form verwirklicht. Stets finden sich rechtliche Gestaltungen, die dem Ideal des gewählten Ausgangstypus nicht entsprechen, sondern quasi aus dem konkurrierenden Verfahrensmodell importiert sind.

So lässt sich beispielsweise die seit 2009 in der deutschen Strafprozessordnung gesetzlich zugelassene Möglichkeit einer Verständigung der Verfahrensbeteiligten im Strafverfahren (§ 257c StPO) nicht ohne Weiteres mit dem durch die Amtsaufklärungspflicht geprägten deutschen Strafprozess vereinbaren. Denn dabei geht es nicht nur um formale Rollenverteilung zwischen den Prozessbeteiligten, wie sie sich scheinbar leicht verändern ließe. Vielmehr geht es bei der Aufklärungspflicht um ein fundamentales Erfordernis wahrhaftiger Feststellung - oder auch Verneinung - von Unrecht und Schuld. Dieses Schuldprinzip gebietet eine der Einzeltatschuld des Täters entsprechende gerechte Entscheidung über die Schuld- und die Straffrage. Eine solche gerechte Entscheidung wiederum verlangt als notwendige Bedingung die Aufklärung des wahren Sachverhaltes, auf den die Verurteilung des Angeklagten gestützt werden kann.⁶ Dem

6 Zur verfassungsrechtlichen Verankerung dieser Wahrheitsermittlungspflicht sowohl in der Garantie der Menschenwürde als auch im Fairnessgrundsatz wird in lapidarer Kürze vom Bundesverfassungsgericht festgestellt: „Der Strafprozess hat das aus der Würde des Menschen als eigenverantwortlich handelnder Person abgeleitete Prinzip, dass keine Strafe ohne Schuld verhängt werden darf, zu sichern und entsprechende verfahrensrechtliche Vorkehrungen bereitzustellen. Zentrales Anliegen des Strafprozesses ist die Ermittlung des wahren Sachverhalts, ohne den sich das materielle Schuldprinzip nicht verwirklichen lässt. Verfahrensrechtliche Gestaltungen, die der Ermittlung der Wahrheit und somit einem gerechten Urteil entgegenstehen, können [...] jedenfalls den Anspruch

vermag eine zur Urteilsabsprache führende Verständigung der Parteien selbst dann nicht zu genügen, wenn das Gericht daran beteiligt ist, dieses dabei aber auf seine volle Aufklärungspflicht verzichtet hat. Letztlich erweist sich somit die Verfahrensabsprache im deutschen Strafverfahren als eine aus einem anderen, nämlich dem adversatorischen Verfahrenstypus übernommenes Rechtsinstitut.

Umgekehrt enthalten die Verfahrensordnungen solcher Staaten, denen ein im Grundsatz adversatorisches Modell zugrunde liegt, Elemente, die an sich dem konkurrierenden inquisitorischen Verfahrensmodell entstammen. So räumen sowohl das englische Strafverfahrensrecht als auch die Strafrechtsordnungen der Bundesstaaten der USA dem Gericht bzw. dem Richter das Recht ein, in Bezug auf die von den Parteien präsentierten Beweismitteln ergänzende Beweiserhebungen vorzunehmen. In einem „reinen“ adversatorischen Verfahren wäre für ein solches Recht kein Raum, weil es dort idealtypisch allein Sache der Parteien ist, diejenigen Tatsachen darzulegen und zu beweisen, für die sie die Darlegungs- und Beweislast tragen.

Schon an diesen wenigen Beispielen ist zu erkennen, dass in der Rechtswirklichkeit weder ein rein adversatorisches Strafverfahren noch ein rein inquisitorisches Strafverfahren existiert und sich die verschiedenen nationalen und internationalen Strafverfahrensordnungen im Grunde lediglich danach unterscheiden lassen, ob und inwieweit ihnen der eine oder der andere Idealtypus als Ausgangsmodell zugrunde liegt. Deshalb ist auch in terminologischer Hinsicht mit der Kennzeichnung als „adversatorisch“ oder „inquisitorisch“ Vorsicht geboten. So ließe sich einerseits der adversatorische Grundtypus im Falle steigender richterliche Einwirkungsmöglichkeiten vielleicht sachgerechter - und weniger Assoziationen aggressiver „Feindlichkeit“ erweckend - als „kontradiktorisch“ bezeichnen. Andererseits könnte man die an grausame Folter erinnernde „inquisitorische“ Vergangenheit dadurch hinter sich lassen, dass man den durch die richterliche Aufklärungspflicht geprägten Verfahrenstypus als „instruktorisch“ benennt; das wäre auch deshalb sachgerechter, weil von der Personenidentität von Ankläger und Richter, wie sie für die geschichtlich vorbelastete „Inquisition“ typisch war, durch die Herausbildung einer eigenen Staatsanwaltschaft für den davon unabhängigen Richter lediglich die Pflicht zur eigenen Instruktion über die von ihm zu beurteilenden Tatsachen übrig geblieben ist.⁷

des Beschuldigten auf ein faires Verfahren berühren“ (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in Strafsachen (BVerfGE) Bd. 122 (2009), S. 248, 270.). Vgl. auch unten II.3.

7 Vgl. auch *Eser* (oben Fn 1 (b)), in: Festschrift für Tiedemann, S. 1456 f.

II. Kritischer Vergleich

Nach diesem theoretischen Überblick über die beiden Grundmodelle und mögliche Konvergenzen von Strafverfahrensordnungen erscheint es angebracht, von einigen praktischen Erfahrungen und Problemen zu berichten, denen ich in meiner Eigenschaft als Richter am Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien (ICTY) in Den Haag begegnet bin und die vielleicht von Interesse sein könnten, wenn es um Strafprozessreformen geht. Auch wenn sich dabei für die internationale Strafgerichtsbarkeit andere Probleme als für nationale Strafverfahrensordnungen stellen mögen, denke ich, dass prozessuale Mängel, die auf internationaler Ebene auftreten können⁸, auch auf nationaler Ebene Beachtung finden sollten.

Zu den nachfolgenden Beobachtungen ist vorzuschicken, dass es sich bei der vornehmlich durch Richterrecht entwickelten Verfahrenspraxis des ICTY um ein Mischsystem handelt. Auch wenn darin gewisse inquisitorische Elemente kontinentaleuropäischer Tradition zu finden sind, ist das ICTY-Verfahren doch im Wesentlichen durch die adversatorische Grundstruktur des anglo-amerikanischen Common Law geprägt, was im Übrigen - wengleich mit gewissen Abstufungen - auch für das ICC-Verfahren festzustellen ist. Nun könnte man zwar durch eine Verbindung von Elementen verschiedener Verfahrensmodelle Schwächen des einen durch Stärken des anderen zu kompensieren versuchen. Das kann aber auch misslingen, und zwar sogar dahingehend, dass die Schwächen des einen Modells durch Schwächen des anderen noch vergrößert werden. Umso wichtiger ist es, sich mögliche Mängel des einen oder anderen Systems bewusst zu sein, um sie künftig vermeiden zu können.

Es versteht sich, dass das in diesem Rahmen nur selektiv, aber immerhin anhand von drei weichenstellenden Kernpunkten demonstriert werden kann, und zwar im Hinblick auf die Rolle der Prozessbeteiligten (1), die Verfahrenseffizienz (2) sowie die Art und den Umfang der Wahrheitserforschung (3).

1. Rolle der Prozessbeteiligten

Wie bereits angedeutet, wird das adversatorische Verfahren als grundsätzlich „party driven“ in Gestalt von Ankläger und Verteidiger geradezu augenfällig von den Parteien beherrscht: Diese sind es, die die Beweise ermitteln und präsentieren sowie die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen

8 Eingehend dazu *Albin Eser*, *Procedural Structure and Features of International Criminal Justice*, in: Bert Swart/Alexander Zahar/Göran Sluiter (Eds.). *The Legacy of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Oxford 2011, S. 108-148 (121 ff.).

durchführen, wobei ihnen auch grundsätzlich überlassen bleibt, welchen Beweisstoff sie einbringen – oder wohlweislich vorenthalten – wollen. Demgegenüber hat der Richter lediglich als „Schiedsrichter“ zwischen den Parteien zu fungieren. Dabei wird er in der Regel nur insoweit intervenieren, als es – wie einmal von ICTY-Richter *Patrick L. Robinson* plastisch formuliert – die „Waage der Gerechtigkeit zwischen beiden Seiten gleichzuhalten“ gilt.⁹ Dementsprechend geht es dabei in erster Linie um die Sicherung formaler Fairness und weniger um die Ermittlung materialer Wahrheit.

Demgegenüber wird das inquisitorisch-instruktorische Strafverfahren kontinental-europäischer Tradition vom Vorsitzenden Richter dominiert: Dieser hat nicht nur über den Umfang der Beweisaufnahme zu entscheiden, vielmehr liegt in der Regel auch die Vernehmung des Angeklagten sowie die von Zeugen und Sachverständigen in seiner Hand. Auch wenn dabei das Beweisantrags- und Fragerecht der Parteien nicht ausgeschlossen, ja diesen sogar auf ihren übereinstimmenden Antrag das Kreuzverhör zu überlassen ist, kommt in der kontinental-europäischen Hauptverhandlung dem Richter zweifellos die verhandlungsbeherrschende Rolle zu.

Vergleicht man diese Rollenunterschiede aus dem Blickwinkel von weniger oder mehr autoritär, bürgernäher oder obrigkeitsstaatlicher, verfahrensdynamischer oder ordnungsstatischer oder durch welche sonstige weltanschaulich-politische Brille auch immer, so bietet das adversatorische Modell auf den ersten Blick zweifellos das sympathischere Erscheinungsbild. Auch erscheint bei einem Richter, der noch keine Aktenkenntnis hat, da er erst in der Hauptverhandlung mittels der Parteien vom Beweismaterial Kenntnis erhält, die Unvoreingenommenheit besser gewährleistet als bei einem Richter, der sich – und sei es auch nur zum Zweck einer prozessökonomischen Verhandlungsleitung – bereits mit Ermittlungsakten und beiderseitigen Beweisanträgen vertraut gemacht hat. Dies ist sicherlich eine nicht zu leugnende Schwachstelle dieses Systems, auch wenn das bei entsprechender Professionalität der Richter keineswegs zum Verlust seiner Unbefangenheit zu führen braucht. Andererseits bleibt aber zu überlegen, ob nicht ihrerseits auch die adversatorische Rollenverteilung mit Nachteilen erkauft ist, die sich durch eine gewisse Verschiebung in instruktorische Richtung im Sinne allseitiger(er) Gerechtigkeit vermeiden ließen. Das betrifft sowohl die Rolle des Richters als auch die des Angeklagten und des Opfers. Dazu müssen hier einige skizzenhafte Bemerkungen genügen.

a) Was die Rolle des Richters betrifft, so ist zwar einerseits zu verstehen, dass er sich aufgrund des Akkusationsprinzips auf die Beweisgewinnung und Beurteilung der Straftaten zu beschränken hat, die von der Verfolgungsbehörde

9 *Patrick L. Robinson*, Rough Edges in the Alignment of Legal Systems in the Proceedings at the ICTY, in: *Journal of International Criminal Justice* 3 (2005), S. 1037-1058 (1039).

unter Anklage gestellt wurden. Andererseits ist aber nicht einzusehen, dass sich der Richter bei seiner Suche nach Berechtigung der Anklage auf die seitens der Parteien vorgelegten Beweismittel soll beschränken muss. Anklageerhebung (samt Benennung des vorgeworfenen Verbrechens und der diesem zugrunde gelegten Tatsachen) ist die eine, und zwar allein dem Ankläger zustehende Funktion; das Urteil darüber ist die andere, nämlich die dem Gericht zukommende Aufgabe. Kann der Richter bei seiner Urteilsfindung von Seiten der Parteien beschränkt werden, indem ihm von diesen bestimmte Beweismittel vorenthalten oder - beispielsweise - bei Zeugenvernehmungen entscheidungsrelevante Fragen in jeweils gegenläufigem Parteiinteresse nicht gestellt werden, so wird dem Richter eine Entscheidung auf parteilicherseits vorfabrizierter Grundlage zugemutet. Dies lässt sich auch nicht einfach damit rechtfertigen, dass es aufgrund natürlicher Mängel irdischer Justiz ohnehin nur auf „formelle Gerechtigkeit“ ankommen könne. Ebenso wenig ist eine Beschneidung richterlicher Urteilsfindung durch mangelhafte Wahrheitsermittlung seitens der Parteien mit Ermittlungslücken gleichzusetzen, wie sie sich aus rechtsstaatlichen Beweisverböten ergeben können; denn über solche Grenzen kann und darf sich natürlich auch das Gericht nicht hinwegsetzen. Was vielmehr im einseitig parteibetriebenen Verfahren geschieht - und dies findet sich in seiner buchstäblich radikalen „Degradierung“ des Richters zu einem parteiabhängigen Entscheidungsinstrument bislang kaum erkannt, geschweige ausgesprochen —, das ist die über rechtsstaatliche Vorgaben und Grenzen hinausgehende Einschränkung des Gerichts auf die seitens der Parteien in jeweils einseitigem Belastungs- oder Entlastungsinteresse vorgeführten Beweise. Ohne sich dadurch selbst ein vollständiges und von einseitigen Vorenthaltungen freies Bild von an sich rechtsstaatlich erlangbaren Beweismitteln machen zu können, wird das Gericht im rein adversatorischen Verfahren zu einer Art „Moot Court“ herabgewürdigt: Es hat über eine von den Parteien inszenierte Beweispräsentation und damit im Grunde nur hypothetische Tatsachenkonstellation zu entscheiden.

b) Auch die Rolle des Angeklagten ist im adversatorischen Verfahren keineswegs so vorzüglich, wie es für einen – von manchen als selbstverantwortlich ernst genommenen beschriebenen und mit zahlreichen Rechten ausgestatteten - Prozessbeteiligten zu erwarten wäre. Eine derart starke Stellung hat der Angeklagte weder dort, wo er sich selbst verteidigt, noch da, wo er sich eines Verteidigers bedient. Im Unterschied zu reformierten inquisitorischen Strafverfahren, in denen ein Nebeneinander von Selbstverteidigung und Beiziehung eines Verteidigers erlaubt ist, tut man sich nämlich in der adversatorischen Tradition immer noch damit schwer, dem Angeklagten sowohl das Recht auf Selbstverteidigung (unter Aufrechterhaltung seines auf sein Schweigerecht beruhenden Schutzschildes gegen Selbstbezeichnung) als auch das Recht auf Vertretung

durch einen Verteidiger zuzugestehen. Deshalb muss dort der Angeklagte eine folgenschwere Wahl treffen¹⁰:

- Entscheidet sich der Angeklagte für die Selbstverteidigung, so läuft er Gefahr, sein Vorbringen in eigener Sache später gegen sich selbst verwendet zu finden. Auch kann er bei der ihm theoretisch eingeräumten „Waffengleichheit“ mit dem Ankläger praktisch leicht den Kürzeren ziehen, wenn ihm die für eine bessere Verteidigung notwendige Vorbildung oder die für eigene Ermittlungen erforderlichen Mittel fehlen, wie dies etwa in der amerikanischen Verfolgungspraxis bekanntlich ja nicht selten der Fall ist.
- Lässt er sich dagegen durch einen Verteidiger vertreten, so begibt sich der Angeklagte, sofern er nicht seines Schweigerechts verlustig gehen will, praktisch jeder eigenen Mitsprache- und Antragsrechte: Ihm verbleibt im Grunde nur noch die Rolle eines „Prozessbeobachters“, wobei zwar über seine Taten verhandelt wird, ohne dass ihm aber dazu selbst etwas zu sagen bliebe. Bezeichnenderweise ist ihm dafür nicht selten die letzte Reihe im Verhandlungsraum zugewiesen, getrennt von und hinter seinem Verteidiger, so wie dies beispielsweise in den Verfahren vor dem ICTY zu beobachten ist.

Doch auch beim im 19. Jahrhundert reformierten Inquisitionsmodell, wie es seit dem 19. Jahrhundert durch steigenden Beförderung des Angeklagten vom bloßen „Objekt“ zu einem „Subjekt“ des Verfahrens wachsende reformiert worden ist¹¹, steht es um die Stellung des Angeklagten gewiss noch nicht zum Besten. Denn nicht nur, dass er sich bei dem nicht kleinen Katalog von „notwendiger Verteidigung“¹² selbst dann einen - mehr oder weniger willigen und fähigen - Pflichtverteidiger aufdrängen lassen muss, wenn er zu seiner alleinigen Selbstverteidigung befähigt wäre; auch wird ihm oder seinem Verteidiger die Einbringung von eigenen Entlastungsbeweisen weit weniger leicht gemacht, als solches von einem adversatorischen Verteidiger sogar erwartet würde. Andererseits kann in einem vornehmlich vom Richter betriebenen Verfahren gerade ein nicht „waffengleich“ verteidigter Angeklagter in den Genuss gerichtlicher

10 Näher zu der merkwürdiger Art von Konstruktion dieses entweder-oder (anstelle eines Nebeneinanders) von Selbstverteidigung oder Verteidigung durch einen Defence counsel und damit verbundenen Konsequenzen vgl. *Albin Eser*, Verteidigung in der internationalen Strafgerichtsbarkeit. Eine rechtsvergleichende Analyse, in: Heinz Schöch u. a. (Hrsg.), *Strafverteidigung, Revision und die gesamten Strafrechtswissenschaften*. Festschrift für Gunter Widmaier, Köln 2008, S. 147-176 (168 ff.) = www.freidok.uni-freiburg.de/volltexte/6276.

11 Beispielsweise zu tiefgreifenden Reformen des deutschen Strafprozessrechts vgl. *Peter Rieß*, Das Ende einer Epoche? Gedanken zum 125. Jahrestag des Inkrafttretens der StPO, in: Jörg Arnold/Björn Burkhardt u.a. (Hrsg.), *Menschengerechte Strafjustiz*. Festschrift für Albin Eser, München 2005, S. 443-459 (446 ff).

12 Wie etwa im deutschen Recht gemäß § 140 StPO.

Fürsorgepflichten kommen, durch die nicht zuletzt auch soziale Unterschiede aufgefangen werden können. Insofern geht es bei der Rolle des Angeklagten nicht nur um Waffengleichheit mit dem Ankläger im jeweiligen Verfahren, sondern darüber hinaus auch um allgemeine Gewährleistung von Chancengleichheit im Strafprozesssystem als solchem.

c) Was die Rolle des Opfers betrifft, so könnte es nahe liegen zu vermuten, dass dessen Stellung gerade in einem Parteimodell der des Angeklagten gleichwertig sei. Denn sollte es nicht das Opfer sein, das dem Täter als Partei gegenübersteht?

Tatsächlich ist jedoch gerade im adversatorischen Verfahren eher das Gegenteil der Fall. Indem nämlich die Interessen des Opfers gänzlich dem staatlichen Strafinteresse untergeordnet und vom öffentlichen Ankläger vertreten werden, ist für das Opfer in Strafverfahren kein Platz mehr: Während dieses mit seinen Ansprüchen ins Zivilverfahren abgedrängt wird, steigt der staatliche Ankläger zum alleinigen Parteigegner des Angeklagten auf. Und selbst soweit das Opfer als Zeuge der an ihm begangenen Tat mitzuwirken hat, wird es nicht zum Subjekt, sondern bleibt Instrument des Strafverfahrens.

Demgegenüber verfügt im Inquisitionsprozess das Opfer über eine weitaus bessere Stellung als eigenständiges Prozesssubjekt: Nicht nur, dass es als Nebenkläger mit weitgehenden Mitwirkungsrechten ausgestattet ist und dadurch Einfluss auf das Strafverfahren nehmen kann; vielmehr kann ihm in Form eines Adhäsionsverfahrens sogar die Geltendmachung seiner Ersatzansprüche ermöglicht werden.¹³ Darin liegt gerade in einer Zeit, in der man sich wieder des konkret Verletzten als Opfer des Verbrechens - und nicht nur des dadurch beeinträchtigten abstrakten Rechtsguts - rückzubesinnen beginnt, eine nicht hoch genug einzuschätzende Zukunftsperspektive „restaurativer Gerechtigkeit“ auch durch das Strafrecht“.¹⁴

2. Verfahrenseffizienz

Was die Effizienz des Verfahrens im Sinne von Zügigkeit und Kostspieligkeit betrifft, so sind die besseren Noten sicherlich an das Inquisitionsmodell zu ver-

13 Rechtsvergleichend dazu *Albin Eser*, Zur Renaissance des Opfers im Strafverfahren. Nationale und Internationale Tendenzen, in: Gerhard Dornseifer u. a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, Köln 1989, S. 723-747. = www.freidok.uni-freiburg.de/volltexte/3718

14 Näher dazu *Albin Eser*, Rechtsgut und Opfer: Zur Überhöhung des Einen auf Kosten des Anderen, in: Ulrich Immenga u. a. (Hrsg.), Festschrift für Ernst-Joachim Mestmäcker, Baden-Baden 1996, S. 1005-1024 = www.freidok.uni-freiburg.de/volltexte/3386.

geben. Dieses ist der den Parteien überlassenen Präsentation der Beweismittel naturgemäß schon dadurch überlegen, dass der Richter zielstrebig auf die für die Urteilsfindung relevanten Punkte hinwirken kann.

Wie bereits an anderer Stelle näher ausgeführt, gibt es zahlreiche Gründe, welche die viel beklagte Überlänge adversatorischer Verfahren zur Folge haben können¹⁵. Davon seien hier nur zwei Strukturelemente als besonders gravierend hervorgehoben.

Das ist zum einen die Trennung des adversatorischen Verfahrens in „prosecution case“ und „defence case“.¹⁶ Im Vergleich dazu hat beispielsweise nach der Instruktionsmaxime des deutschen Strafprozessrechts das Gericht „zur Erforschung der Wahrheit die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind“ (§ 244 Abs. 2 StPO). Dazu sind zum Beweise der einzelnen relevanten Punkte – und das ist von besonderer praktischer Wichtigkeit – jeweils im gleichen Zug sowohl die belastenden als auch die entlastenden Tatsachen und Beweismittel einzuführen, sodass bereits dabei Beweislücken zutage treten können. Demgegenüber hat im adversatorischen Verfahren zunächst der Ankläger sein gesamtes Belastungsmaterial einzuführen. Da er aber dabei noch nicht wissen kann, was er nach dem Abschluss seines gesamten „prosecution case“ im anschließenden „defence case“ von Seiten der Verteidigung als Entlastungsmaterial zu gewärtigen hat und ihm das Nachschieben von zusätzlichem Beweismaterial nur noch unter strengen Bedingungen möglich sein wird, tut der Ankläger gut daran, von vorneherein alles möglicherweise entscheidungserhebliche Beweismaterial einzubringen. Vielleicht mag ein solcher umfassender Präsentationszwang im „Normalfall“ eines Betrugs oder Mordes noch hingehen. In typischerweise komplexen internationalstrafrechtlichen Verfahren hingegen kann die Aufteilung des Beweisstoffes in eine Anklage- und eine Verteidigungsphase dazu führen, dass die Präsentation von Belastungs- und Entlastungsbeweismaterial zum selben Tatgeschehen Monate auseinanderliegt und eine Partei die Beweisführung jeweils so umfangreich wie möglich angelegt haben.

Zum anderen wird diese Expansionsdynamik verfahrenstypisch noch dadurch verstärkt, dass die Parteien – mangels einer gerichtlichen Relevanzprüfung des zu präsentierenden Beweisstoffes – im Ungewissen darüber sein können, was in den Augen der Richter rechtlich entscheidungserheblich und dementsprechend beweisbedürftig sein könnte. Auch bei solcher Unsicherheit können die Parteien gut beraten sein, ihre Beweispräsentation so umfassend wie möglich – selbst wenn letztlich überflüssig – anzulegen. Demgegenüber kann in einem ins-

15 Näher zu solchen prozessverlängernden Nachteilen des adversatorischen Verfahrensmodells vgl. *Eser* (oben Fn. 9), in: *Swart/Zahar/Suiter*, S. 138 ff.

16 Vgl. oben zu Fn. 4.

truktorischen Verfahren der Richter die Beweisaufnahme zielstrebig wie auch zeit- und kostensparend auf die entscheidungsrelevanten Punkte hinlenken.¹⁷

3. Wahrheitsermittlung

Diese unterschiedlichen Strukturelemente haben überdies eine Folgewirkung, der vielleicht sogar die größte Bedeutung beizumessen ist: die ungleiche Gewähr für die Erforschung der Wahrheit.

Gewiss bleibt zunächst einmal zu jeder Art von irdischer Strafjustiz einzuräumen, dass es schon wegen menschlichen Versagens, zudem aber auch in Respektierung fundamentaler Menschenrechte des Betroffenen, insbesondere des Angeklagten, „keine Wahrheitsermittlung um jeden Preis“ geben kann¹⁸. Auch aus sonstigen Gründen, wie insbesondere zur Gewährleistung von Fairness des Verfahrens, wird in der Regel nicht mehr als eine nur „prozedurale Wahrheit“ zu gewinnen sein. Gleichwohl stehen Wahrheit und Gerechtigkeit in derart inniger Verbindung miteinander, dass ein Urteil nur dann als „gerecht“ zu akzeptieren ist, wenn es zumindest von ernsthaftem Bemühen um Wahrheitsfindung bestimmt ist. Insofern geht es um die Ermittlung der Wahrheit als Vorbedingung von - gleichermaßen echter wie buchstäblich wahrer - Gerechtigkeit.¹⁹ Auch wenn sich dieser Zielsetzung beide der hier in Frage stehenden Verfahrensmodelle verpflichtet sehen mögen, sind in der praktischen Gewährleistung - wie ich aus eigener Praxis in der deutschen und in der internationalen Strafjustiz glaube bemerken zu dürfen - signifikante Unterschiede nicht zu verkennen.

So wird einerseits von sich adversatorisch gegenüberstehenden Parteien ein Interesse an umfassender und allseitiger Wahrheitsermittlung schon deshalb schwerlich zu erwarten sein, weil es ihnen in erster Linie darum geht, jeweils „ihren“ Fall zu gewinnen²⁰ und dementsprechend einseitig die Beweispräsentation auszurichten. Zudem ist es dabei üblich, dass eine Partei

17 Vgl. Eser (oben Fn. 6), in: Transnationales Strafrecht, S. 617 f. = www.freidok.uni-freiburg.de/volltexte/6317, S. 212 ff.

18 Wie namentlich vom deutschen *Bundesgerichtshof* bereits in einer Entscheidung von 1960 proklamiert: Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHS) 14, S. 358 (365).

19 Zu diesem Verhältnis von Gerechtigkeit und Wahrheit vgl. - neben dem bereits oben in Fn. 7 angeführten Zitat aus BVerfGE 122, 270 - auch Henning Radtke, Konzeptionen für ein gerechteres Strafverfahren, in: Johannes Goldenstein (Hrsg.), *Mir Gerechtigkeit. Aufbruch zu einem besseren Strafverfahren*, Loccumer Protokolle 09/11, S. 131-165 (132 ff.) mit weiteren Nachweisen.

20 Dieser Einschätzung scheint zwar die Forderung des US Supreme Court (in *Berger v. US*, 295 U.S. 78 (1935), 88 zu widersprechen, Pflicht des US Anklagebehörde sei „not that it shall win a case, but that justice shall be done“; dabei ist jedoch weder von „truth“ die Rede noch wird damit auch die Verteidigung in Pflicht genommen.

„ihre“ Zeugen danach auswählt, welche gewinnbringenden Aussagen für die eigene Sache zu erwarten sind, dass des weiteren durch Vorgespräche die Zeugen entsprechend „präpariert“ werden und dass schließlich auch noch auf möglicherweise nachteilige Fragen verzichtet wird. Das kann zur Folge haben, dass unmittelbare Tatzeugen, weil jede Partei möglicherweise nachteilige Aussagen befürchtet, schon gar nicht präsentiert oder in einer Weise vernommen werden, dass der Gegenpartei mittels eines ohnehin recht komplizierten Beweisregelformalismus Infragestellungen verunmöglicht werden. Nimmt man dann noch das im adversatorischen System vorherrschende Verständnis des Verfahrens als „the parties' case“ hinzu, für dessen Erfolg oder Misserfolg die jeweilige Partei - und nicht das Gericht - verantwortlich sei, so ist eine gleichermaßen zuverlässige, umfassende und nicht zuletzt auch überparteiliche Wahrheitsermittlung schwerlich zu gewährleisten.

Auch im reformierten Inquisitionsmodell mag die Grundeinstellung zur Wahrheitsermittlung seitens des Anklägers und des Verteidigers nicht wesentlich anders als bei ihrer adversatorischen Kollegenschaft beschaffen sein, und zwar selbst dann nicht, wenn beide Kontrahenten - nämlich wie im deutschen Recht auch die Verteidigung - als „Organe der Rechtspflege“ verstanden werden und die Staatsanwaltschaft auch zu entlastender Objektivität verpflichtet ist. Umso mehr gibt es jedoch im inquisitorischen Verfahrensmodell ein Korrektiv durch die amtliche Wahrheitsermittlungspflicht des Gerichts. Und selbst wenn dieses den Parteien das Kreuzverhör überlassen hat, wird damit das Gericht nicht von seiner darüberstehenden eigenen Instruktionspflicht entbunden. Vielmehr wird es Beweislücken und offenen Fragen - und dies natürlich auch in entlastender Richtung - insoweit nachzugehen haben, als es im rechtsstaatlichen Rahmen möglich ist. Dabei ist das Gericht weder an Behauptungen der Prozessbeteiligten gebunden noch auf deren Beweisanträge beschränkt, vielmehr muss das Gericht erforderlichenfalls von Amts wegen andere - weder von Seiten der Staatsanwaltschaft noch der Verteidigung verlangte - Beweismittel beiziehen. Demzufolge wäre es beispielsweise nach deutschem Recht ein gravierender Verfahrensfehler, wenn sich das Gericht mit den erkennbar unvollständigen Aussagen von mittelbaren Zeugen begnügen würde, ohne den - von den Parteien wegen möglicherweise unwillkommener Aussagen gemiedenen - unmittelbaren Tatzeugen zu rufen oder bei parteilicherseits erkennbar vermiedenen Fragen nicht seinerseits nachzuhaken.²¹

Nun sind zwar Nachfragen des Richters - ebenso wie auch die gerichtliche Anordnung der Vorlegung von weiteren Dokumenten durch die Parteien - auch dem adversatorischen Prozessmodell nicht völlig fremd. Von solchen das Parteivorbringen ergänzenden Ermittlungsrechten des Gerichts wird jedoch in der

21 Vgl. zum Ganzen *Jan Zopfs*, Der Grundsatz „in dubio pro reo“, Baden-Baden 1099, S. 272 ff.

Praxis nationaler Gerichte offenbar nur wenig Gebrauch gemacht²². Zwar mag eine solche Beschränkung des Richters auf bloße Verfahrenskontrolle in einem reinen Jury-System, in dem als „fact finder“ allein die Geschworenen fungieren und dabei nicht vom Richter beeinflusst werden sollen, bis zu einem gewissen Grade noch verständlich sein²³; in einem berufsrichterlichen System hingegen erscheinen solche Vorbehalte schwerlich angebracht. Deshalb ist es weniger ein Systembruch als vielmehr konsequent, bei einem reinen Berufsgericht wie dem des ICTY den Richtern in den Rules of Procedure and Evidence (RPE) das Recht einzuräumen, (1) in jedem Stadium des Verfahrens einem Zeugen Fragen zu stellen²⁴, (2) die Untersuchung weiterer Gegenstände zuzulassen²⁵ sowie (3) eine Partei anzuweisen, weitere Beweise vorzulegen bzw. von Amts wegen Zeugen zu laden und ihre Mitwirkung anzuordnen²⁶. Doch trotz dieser dem ICTY eingeräumten Chancen, in Ergänzung der Beweispräsentation durch die Parteien auf volle Wahrheitsermittlung hinzuwirken, tut man sich in der Praxis dieses Gerichts offensichtlich schwer, über die richterliche „Nichteinmischungseinstellung“ adversatorischer Tradition hinwegzukommen.²⁷

III. Strukturreformen

Es wäre nicht verwunderlich, wenn die vorangehende Kritik am adversatorischen Grundmodell als Plädoyer für eine inquisitorische Alternative verstanden würde. Diese Schlussfolgerung wäre jedoch voreilig; denn bestimmte Strukturen und Auswirkungen der Adversarität für problematisch zu erklären, heißt nicht, stattdessen schlankweg das inquisitorische Grundmodell akzeptabel zu finden. Vielmehr scheint mir eine Verfahrensoptimierung aus Elementen beider Modelle angebracht. Ohne dies hier im Einzelnen entfalten, geschweige eine detaillierte Verfahrensordnung entwerfen zu können, seien wenigstens drei Leitlinien angedeutet.

22 Vgl. *Walter Perron*, Das Beweisantragsrecht des Beschuldigten im deutschen Strafprozess (unter rechtsvergleichender Berücksichtigung des adversatorischen Prozessmodells), Freiburg 1995, S. 394 f.

23 Zu diesem sicherlich nicht unwesentlichen Zu diesem wesentlichen Unterschied in der Rolle des Richters bei einem jury trial einerseits und einem berufsrichterlichen Verfahren andererseits vgl. näher *Christoph S. M. Safferling*, *Towards an International Criminal Procedure*, Oxford 2003, S. 371 f.

24 Rule 85 (B) ICTY-RPE.

25 Rule 90 (A) (ii) ICTY-RPE

26 Rule 98 ICTY-RPE.

27 Vgl. *Eser* (oben Fn, 1 (b)), in: *Festschrift für Tiedemann*, S. 1466 Fn. 51.

1. Leitlinie: „Akkusatorisch-instruktorische“ Gewaltenteilung

Dazu gehört von Grund auf das Ernstnehmen der Grenzziehung zwischen dem Akkusationsprinzip und der Instruktionsmaxime, da dies sowohl für die Rolle der Prozessbeteiligten als auch für das Verfahrensziel wesentlich ist. Statt diese Strukturelemente kurzerhand mit adversatorisch und inquisitorisch gleich- und dann einander entgegen zu setzen, wie dies immer wieder geschieht, wäre - trotz teilweise überlappender Gemeinsamkeiten - deren jeweiliger Eigengehalt klarer auseinanderzuhalten.

Grob vereinfachend und manche Nuance vernachlässigend ausgedrückt, ist einerseits mit „adversatorisch“ das Betreiben des Verfahrens durch die sich als Anklage und Verteidigung gegenüberstehenden Parteien zu verstehen, wobei sich das Gericht auf eine moderierende Verfahrensleitung beschränkt und mit den von den Parteien präsentierten Beweismitteln begnügt. Andererseits ist für die „inquisitorische“ Tradition charakteristisch, dass die Verfahrensherrschaft beim Gericht konzentriert ist, und zwar nicht nur, dass in dessen Hand die auf bestmögliche Wahrheitsermittlung gerichtete Auswahl und Präsentation der selbst angeordneten oder seitens der Parteien beantragten Beweiserhebungen liegt, sondern dass ursprünglich der Richter zugleich als Ankläger fungierte und insoweit bereits die Anklage von ihm abhing oder gar ausging. Demgegenüber ist mit der Einführung des „Akkusationsprinzips“ und der damit verbundenen Ausbildung einer vom Gericht zu unterscheidenden Anklagebehörde im Wesentlichen nicht mehr gemeint, als dass für die Ingangsetzung von Ermittlungen und die Erhebung der Anklage ein - vom Gericht zu unterscheidender - Ankläger zuständig ist und die von ihm erhobene Anklage seitens des Gerichts allenfalls eingeschränkt (wie etwa mangels rechtlicher Zulässigkeit oder unzureichend erscheinender Beweistauglichkeit), nicht aber eigenmächtig erweitert werden darf.²⁸

Nachdem somit die ursprüngliche Rollenidentität von ermittelndem, anklagendem und urteilendem Richter überwunden ist, wird nach richtigem Verständnis von „akkusatorisch“ damit einerseits weder die über die Anklage hinausgehende verfahrensbeherrschende „adversatorische“ Rolle der Parteien erfasst noch ist damit andererseits eine amtlichen Wahrheitsermittlungspflicht des Gerichts unvereinbar. Und nicht mehr als Letzteres ist mit „instruktorisch“ gemeint, wenn sich das Gericht - im Rahmen der ihm vorgegebenen Anklage - nicht einfach mit der Beweispräsentation der Parteien soll zufrieden geben müssen, sondern selbst - im Rahmen des rechtlich Zulässigen - auf die volle Ermittlung der Wahrheit soll hinzuwirken dürfen.

28 Vgl. oben zu Fn. 4.

Für einen derart „akkusatorisch-instruktorisches“ Prozesssystem würde dies ein Zweifaches bedeuten:

- Zunächst hat nach dem Akkusationsprinzip die Ermittlung, die Erhebung und die Umgrenzung der Anklage durch die Verfolgungsbehörde zu erfolgen, und zwar sowohl durch Benennung der vorgeworfenen Straftaten als auch durch Beschreibung des zugrunde liegenden Tatgeschehens und durch Anführung der den Tatvorwurf stützenden Beweismittel. Auf diese Weise ist dem Angeklagten (und seinem Verteidiger) Klarheit darüber zu verschaffen, wogegen er sich zu verteidigen hat. In Respektierung dieser Akkusationsgewalt der Verfolgungsbehörde ist in dieser Verfahrensphase das Gericht darauf beschränkt, auf eine etwa erforderliche Klarstellung der Anklage hinzuwirken, rechtlich unzulässige Anklagepunkte oder Beweismittel auszuschließen, auf un schlüssig erscheinende Tatsachenbehauptungen der Beweisführung hinzuweisen und damit - wenn auch nur mittelbar - die Einführung weiterer Beweismittel anzuregen. Hingegen kann es darüber hinaus, weil nicht mehr vom Akkusationsprinzip gedeckt, nicht unter die Entscheidungsmacht des Gerichts fallen, von sich aus die Anklage zu erweitern oder ohne Zustimmung der Verfolgungsbehörde einzuschränken.
- Sobald durch die Anklage der Verfahrensstoff umschrieben ist, muss nach der Instruktionsmaxime das Gericht das Recht und die Pflicht haben, das dem Tatvorwurf zugrunde liegende Geschehen so klar und umfassend aufzuklären, dass ein auf (das Bemühen um) Wahrheit begründetes Urteil gefällt werden kann, das sich nicht nur parteilich verabredetem Schein verdankt. Dementsprechend darf sich im Rahmen der Anklage der Richter weder auf die von den Parteien präsentierten Beweismittel noch auf die von ihnen gestellten Fragen beschränken lassen, sondern muss sich erforderlichenfalls auch zur Beiziehung zusätzlicher - insbesondere aus parteilichem Eigeninteresse vorenthaltener - Beweismittel sowie zu weiterer Aufklärung dienlicher Nachfragen verpflichtet sehen.

Um hier gleich möglichen Missverständnissen vorzubeugen: Mit dieser Zuständigkeitszuweisung und Machtverteilung zwischen dem (anklägerbezogenen) Akkusationsprinzip und der (gerichtsbezogenen) Instruktionsmaxime soll weder prozessökonomischen Absprachen noch versöhnungsförderlichen Schiedssprüchen das Wasser abgegraben werden. Worauf es vielmehr - im Interesse der Glaubwürdigkeit von Strafgerechtigkeit - ankommt und was gerade durch das jeweilige Ernstnehmen jener beiden Verfahrensgrundsätze erleichtert werden kann, ist Folgendes:

- Wenn schon Absprachen sein müssen, dann sollte die Anklage entweder schon von vorneherein entsprechend beschränkt oder nachträglich dahingehend eingeschränkt werden, dass das Gericht darüber gar nicht (mehr) zu befinden hat. Soweit jedoch Anklage erhoben ist (und diese aufrechterhalten

wird), darf dem Gericht kein durch parteiliche Beweiseinschränkungen vorfabriziertes „Scheinurteil“ zugemutet werden. Vielmehr muss es in dem durch die (verbleibende) Anklage gezogenen Rahmen alle rechtlich und tatsächlich verfügbaren Beweismittel beiziehen und ausschöpfen können, damit sein (verurteilendes oder freisprechendes) „Verdikt“ als ein sowohl gerechter wie echter „Wahrspruch“ Anerkennung finden kann.

- Auch soweit Versöhnung anzustreben ist und diesem Bemühen ein rückwärtsgewandtes Insistieren auf totale Aufklärung entgegenstehen könnte, ist nicht einfach der Wahrheitsanspruch aufzugeben oder volle Wahrheitsermittlung vorzuspielen. Vielmehr wird solchen Konflikten zugunsten einer zukunftsorientierten Entscheidung dadurch am besten gerecht zu werden sein, dass die Anklage in versöhnungsdienlichem Sinne zurückgenommen oder eingeschränkt und der darin liegende Verzicht auf volle Aufklärung offen gelegt wird (wie auch immer dies im Einzelnen verfahrenstechnisch zu konstruieren wäre).

2. Leitlinie: „Kontradiktorisch-instruktorische“ Wahrheitserforschung

Ähnlich wie „akkusatorisch“ und „adversatorisch“ oft als gleichbedeutend dem „inquisitorischen“ Prozessmodell gegenüber gestellt wird, wird auch die „kontradiktorische“ Beweisaufnahme, wie sie in der dramatischen Form von Hauptverhör und Kreuzverhör besonders augenfällig zum Ausdruck kommt, offenbar als derart charakteristisch für das „adversatorische“ Verfahren empfunden, dass sie als unvereinbar mit dem „inquisitorischen“ erscheint. Doch ebenso wenig wie sich die Akkusationsgewalt des Anklägers und die Instruktionsmaxime des Gerichts gegenseitig ausschließen, steht auch eine kontradiktorische Beweispräsentation durch die Parteien einer richterlichen Instruktionsmaxime keineswegs unvereinbar gegenüber. Denn abweichend vom traditionellen adversatorischen Verfahren mögen lediglich der Ablauf und die erweiterten Richterrechte des instruktorischen Verfahrens gestaltet sein. Das hat im Wesentlichen Folgendes zu bedeuten:

- Auch wenn nach der Instruktionsmaxime die Letztverantwortung für die Wahrheitserforschung beim Gericht liegt, schließt dies nicht aus, die Präsentation der Beweise zunächst den Parteien zu überlassen. Im Gegenteil sehe ich eine der wichtigsten Erfahrungen, die ich am ICTY in einem grundsätzlich adversatorisch geführten Verfahren machen konnte, gerade darin, dass sich die Richter erst einmal völlig zurückhalten, mit einer aufmerksamen Beobachterrolle begnügen und mit etwaigen Nachfragen abwarten können, bis die Parteien mit ihrer im Wege des Kreuzverhörs durchgeführten Vernehmung zum Abschluss gekommen sind. Auf diese

Weise wird auf Seiten der Parteien das für eine beiderseitige Ausleuchtung der Aussagen und eine kritische Glaubwürdigkeitsprüfung als wesentlich angesehene kontradiktorische Element gewährleistet, während die Richter dem Anschein von Voreingenommenheit entgehen können, wie er bei inquisitorischer Vernehmung naheliegen kann. Deshalb liegt mir auch sehr daran, von allen Vorbehalten, die gegen das adversatorische System sprechen mögen, jedenfalls die kontradiktorische Beweispräsentation durch die Parteien nicht infrage gestellt zu sehen.

- Doch wie wesentlich auch immer das kontradiktorische Parteielement einzuschätzen ist, kann es gleichwohl nicht das einzige und letzte Ermittlungsprinzip bleiben: Diese Rolle gebührt der richterlichen Instruktionsmaxime. Dementsprechend muss das Gericht - vornehmlich durch den Vorsitzenden Richter, zudem aber auch unter Mitgestaltung etwaiger beisitzender Richter - das Recht und die Pflicht haben, im Rahmen der Anklage zur Erforschung der Wahrheit zusätzliche Fragen zu stellen und die Vorlegung weiterer Beweismittel anzuordnen.

3. Leitlinie: „Zeugen des Gerichts“ (und nicht der Parteien)

Noch in einem weiteren Punkt ist die „Adversarität“ des Verfahrens zurückzunehmen: beim traditionellen Common Law-Verständnis der Zeugen und Sachverständigen als „prosecution witness“ und „defence witness“. So können sich vor allem Zeugen durch Zuordnung zu der einen oder anderen Partei von vorneherein in eine einseitige Rolle gedrängt fühlen. Doch auch der Ankläger und der Verteidiger können aufgrund der jeweils einseitigen Zuordnung von Zeugen und der damit naheliegende Vorstellung einer parteilichen „ownership of witnesses“ leicht der Verführung erliegen, „ihre“ Zeugen in Form eines sogenannten „witness proofing“ jeweils auf ihre Aussage in der Hauptverhandlung vorzubereiten, wobei die kaum von einer neutralen Instanz überwachbare Grenze zwischen rein formalem „preparing“ und inhaltlichem „coaching“ von Zeugen fließend ist²⁹. Trotz richterlicher Ermahnung zur Unparteilichkeit wird sich ein einseitig präparierter Zeuge normalerweise nicht so leicht aus einem nun einmal eingenommenen Rollenverständnis herausnehmen können.

Auch in dieser Hinsicht ist gegenüber adversatorischer Parteienrivalität der überparteilichen Wahrheitssuche der Vorrang einzuräumen. Anstatt die Zeugen der einen oder anderen gegnerischen Partei zuzuordnen und entsprechend zu etikettieren, sollten sie sich als „witness of the court“ bezeichnet finden und demgemäß als „Zeugen der Wahrheit“ verstehen können.

29 Näher dazu vgl. Eser (oben Fn. 6), in: Swart/Zahar/Sluiter, S. 126 ff.

Eine solche „Entparteilichung“ der Zeugen wäre gerade bei Verfahren wegen Völkerrechtsverbrechen, denen typischerweise politisch-ethnische Konflikte zugrunde liegen, von nicht zu unterschätzender Bedeutung, wäre doch damit leichter zu vermeiden, dass diese Frontstellungen durch gleichgerichtete Zeugenrollen in den Gerichtssaal hinein verlängert und aufgrund der öffentlichen Fernsehübermittlungen in die wachsamem Konfliktgruppen des Heimatlandes rückübertragen werden. Im gleichen Sinne könnte vielleicht auch von einem weniger „adversarischen“ Umgang mit Opfer-Zeugen ein Beitrag zur Förderung von Aussöhnung erhofft werden.

IV. Schlussbemerkung

Wie nicht zu verkennen ist, konnten vorangehend nur einige der für eine Prozessreform notwendigen Punkte aufgegriffen werden. Wenn daraus eine Grundtendenz sichtbar geworden ist, so ist es der Versuch, dem Richter eine stärkere proaktive Rolle zuzuweisen, als sie im traditionellen adversatorischen Strafverfahren eingeräumt wird. Die damit verbundene Abschwächung der Rolle der Parteien mag Bestrebungen entgegen laufen, wie sie derzeit in manchen vormals sozialistischen Strafprozesssystemen zu beobachten sind: nämlich gerade umgekehrt die Parteien - und dabei insbesondere die Rolle der Verteidigung - zu verstärken. Das ist rechtspolitisch vor allem dort verständlich, wo die Richter unter starkem Einfluss der Staatsanwaltschaft standen und damit kaum von „Waffengleichheit“ der Verteidigung die Rede sein konnte. Um einem solchen Übergewicht des Staates entgegenzuwirken, erscheint die Einführung eines adversatorischen Strafprozesssystems nahe liegend. Dieses lässt jedoch nur dann den gewünschten Erfolg erhoffen, wenn es eine starke und unabhängige Rechtsanwaltschaft gibt, die der etwaigen Übermacht der staatlichen Anklagebehörde Paroli bieten kann. Selbst dann werden aber die strukturellen Mängel, wie sie vorangehend in primär adversatorischen Verfahren aufzuzeigen waren, nicht zu übersehen sein.

Anstatt also Prozessmängel der Vergangenheit durch die Einführung eines rein adversatorischen Verfahrenssystems überwinden zu wollen, erscheint es mir – jedenfalls langfristig – besser, auf die verstärkte Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Richterschaft hinzuwirken und eine gut ausbalancierte Verbindung von kontradiktorischer Beweispräsentation durch die Parteien mit instruktoriale Aufklärungspflicht des Richters anzustreben.