

Rechtsanwalt H.-Eberhard Schultz

Büroanschrift: Bremen (Rechtsanwälte Schultz und Reimers)
Lindenstr. 14, 28755 Bremen

Büroanschrift Berlin: (RAin Renate Schultz)
Greifswalder Str. 4, 10405 Berlin

Tel.: 0421 66 30 90
Fax: 0421 65 65 33
e-mail: schultzhber@online.de
Mobil: 0172 4203 768
Tel.: 030 4202 2163
e-mail: raschultzberlin@gmx.de

UeberlegungenMilosevic.doc/hu

Überlegungen zu den menschenrechtlichen Problemen des Verfahrens gegen den jugoslawischen Ex-Präsidenten Milosevic

Ergänzend zu dem Schriftsatz des Beschuldigten von Ende August und dem der „amici curiae“ von Oktober 2001 sind nach den mir vorliegenden Unterlagen und Informationen die wichtigsten Probleme:

1. Frage der Zuständigkeit („Legitimität“) des ICTY

Die fehlende Ermächtigung des UN-Sicherheitsrates zur Errichtung eines solchen Tribunals wird auch sonst in der Literatur kritisiert (vgl. die Ausführungen von Norman Paech und Gerhard Stuby in ihrem Standardwerk „Völkerrecht und die Machtpolitik in den internationalen Beziehungen“, Hamburg 2001, S. 420ff.).

Die zu klärenden Fragen wären: Kann der UN-Sicherheitsrat als höchstes Exekutivorgan der UN überhaupt gegen die Charta „verstoßen“ bzw. was sind die Konsequenzen und wer entscheidet hierüber. Hier scheint der Vorschlag der „amici curiae“, den IGJ einzuschalten eine interessante und produktive Lösung.

2. Die Parteilichkeit und öffentliche Vorverurteilung

2.1.

Zur Parteilichkeit des ICTY gehört insbesondere

- das Verhalten der Chefanklägerin, die sich nicht nur öffentlich damit brüstet „Kriegsverbrecher zur Strecke zu bringen“, sondern sich bisher strikt geweigert hat, Ermittlungsverfahren wegen offensichtlicher Verstöße gegen das humanitäre Kriegsvölkerrecht (Bombardierungen mit massenhaften „Kollateralschäden“ von Brücken, Zügen, Fernsehsendern usw.) auch nur einzuleiten, ja nicht einmal offensichtliche Kriegsverbrechen der UCK zum Anlaß irgendeiner Kritik nimmt – vielleicht verständlich aber kaum entschuldigbar wegen der
- strukturellen und finanziellen Abhängigkeit bestimmter der NATO nahestehender Kreise – hinzu kommen die fehlenden eigenen Ermittlungsorgane mit polizeilichen Befugnissen, usw.

2.2.

Die massive **öffentliche Vorverurteilung** des angeblichen „Balkan-Schlächters, Stalinisten und finstersten Diktators“ usw. durch den Kriegsgegner ist offensichtlich, nicht bedacht die Konsequenzen für die strafrechtliche Verfolgung:

Das Problem eines **Verfahrenshindernisses** für die weitere strafrechtliche Verfolgung. Ich habe dies als Verteidiger in verschiedenen Verfahren gegen kurdische Exilpolitiker zur Sprache gebracht und beantragt, das Verfahren einzustellen. Hieraus einige Passagen:

1.

Verfahrenshindernis ist ein Umstand, der den Erlaß eines Sachurteils, aber auch, sobald dieser Umstand erkannt ist, das weitere Prozedieren mit dem Ziel eines Sachurteils ausschließt. Es muß sich um einen Umstand handeln, der so schwer wiegt, daß von seinem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein die Zulässigkeit des Verfahrens im Ganzen abhängt. (vgl. Pfeiffer, in KK 1987, Einl. RdZ 131; BGH-St 15, 287 ff., 290).

Verfahrenshindernisse in diesem Sinn sind dementsprechend auch gravierende Verstöße gegen das Rechtsstaatsprinzip, welches gerade für das Strafverfahren mit seinen massiven Einwirkungen auf die Situation des Beschuldigten von essentieller Bedeutung ist (vgl. Pfeiffer, a.a.O., m.w.N.). Kriterium für die Einstellung wegen Vorliegens eines Verfahrenshindernisses ist es insbesondere, wenn nach der Qualität des Verfahrensmangels der Stand des Verfahrens es nicht mehr möglich macht, dieses noch auf die richtige Bahn zu bringen (so Eberhard Schmidt, Lehrkommentar I, 1964, RdZ 127).

Insofern gibt es keinen beschränkten Katalog von Verfahrenshindernissen, sondern Verfahrenshindernis ist jeder Vorgang, dem auf der Grundlage des Rechtsstaatsprinzips das dargestellte Gewicht zukommt. Soweit Rechtsprechung und Literatur bei uns von einem beschränkten Katalog ausgehen, sind sie mit den Grundsätzen der Europäischen Menschenrechtskonvention, wie sie vom Europäischen Gerichtshof in Straßburg in ständiger Rechtsprechung entwickelt wurden, nicht vereinbar (vgl. Internationalen Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Miehsler/Vogler, RdZ. 341f zu Artikel 6 EMRK m.w.N.).

Tragende, sich aus verfassungsrechtlichen, international anerkannten völkerrechtlichen Grundsätzen ergebende Ausformungen des Rechtsstaatsprinzips für das Strafverfahren sind ganz besonders:

- *der verfassungsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das Übermaßverbot;*
- *der Grundsatz der Fürsorgepflicht des Gerichts zur Sicherung der Stellung des Angeklagten im Verfahren und zur Abmilderung des Übergewichts staatlicher Machtmittel (vgl. Pfeiffer, a.a.O., RdZ 32);*
- *vor allem aber: der dem Rechtsstaatsprinzip immanente in Art. 6 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und der Grundfreiheiten (EMRK) vom 4.11.1950 (BGBl. 1952 II 686, 1968 II 116, 1968 II 1120, 1970 II 1315 und 1972 II 105) und Art. 14 des internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (UN-Pakt) vom 10.12.1966 (BGBl. 1973 II 1534) und ausdrücklich und in seinen Grundzügen festgelegte Grundsatz des fairen Verfahrens (vgl. Pfeiffer, a.a.O. RdZ. 28; BVerfGE 38, 105, III).*

Die Regelungen in Art. 6 EMRK und Art. 14 UN-Pakt sind in der BRD unmittelbar geltendes Recht, die gemäß Art. 25 GG als allgemeine Regeln des Völkerrechts sogar den allgemeinen Gesetzen vorgehen. Der Grundsatz des fairen Verfahrens verbietet es - wie auch Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 10 Abs. 1 UN-Pakt - den Menschen zum Objekt eines staatlichen Verfahrens herabzuwürdigen.

1.1.)...

1.2.)

Das Problem der öffentlichen Vorverurteilung von Angeklagten hat in zahlreichen Strafverfahren mit politischem Hintergrund eine Rolle gespielt. Für die rechtlichen Konsequenzen ist besonders aufschlußreich eine Untersuchung, die die Deutsche Bundesregierung aufgrund eines Antrages des Deutschen Bundestages - bezeichnenderweise im Zusammenhang mit den "Parteispendenverfahren" - in Auftrag gegeben hat.

Vor allem sollte geprüft werden, ob ein Grundgedanke des englischen Prozeßrechts in das deutsche Strafprozeßrecht übernommen werden kann, wonach öffentliche Vorverurteilungen ein faires Verfahren nicht erschweren dürfen. Das Gutachten kommt zum Ergebnis, "daß die Rechtsprechung in Extremfällen öffentlicher Vorverurteilung das Vorliegen eines Verfahrenshindernisses bejahen könnte" (Bundestagsdrucksache 10/4608 vom 27.12.1985, Seite 27) -diese Ausführungen beziehen sich ausschließlich auf eine öffentliche Vorverurteilung durch kritische Journalisten und Medien wie im Falle des Parteispenderverfahrens, also nicht durch Strafverfolgungs- und andere staatliche Behörden. Wenn aber schon eine massive öffentliche Vorverurteilung durch einen kritischen Teil der Öffentlichkeit in Extremfällen zur Annahme eines Verfahrenshindernisses führen kann, muß dies um so mehr bei einer systematischen Vorverurteilung seitens staatlicher Behörden der vorliegenden Art gelten. Zum gleichen Ergebnis kommt Prof. Dr. Hillenkamp in seinem Aufsatz

"Verfahrenshindernisse von Verfassungswegen", wonach jedenfalls in Extremfällen ein Verfahrenshindernis anzunehmen ist, wenn "von Ermittlungsverfahren oder der Justiz gelenkte öffentliche Vorverurteilung" stattgefunden hat (NJW 1989, Seite 2845).

Das Problem der öffentlichen Vorverurteilung von Angeklagten hat in zahlreichen Strafverfahren mit politischem Hintergrund eine Rolle gespielt. Für die rechtlichen Konsequenzen ist besonders aufschlußreich eine Untersuchung, die die Deutsche Bundesregierung aufgrund eines Antrages des Deutschen Bundestages - bezeichnenderweise im Zusammenhang mit den "Parteispendenverfahren" - in Auftrag gegeben hat.

Vor allem sollte geprüft werden, ob ein Grundgedanke des englischen Prozeßrechts in das deutsche Strafprozeßrecht übernommen werden kann, wonach öffentliche Vorverurteilungen ein faires Verfahren nicht erschweren dürfen. Das Gutachten kommt zum Ergebnis, "daß die Rechtsprechung in Extremfällen öffentlicher Vorverurteilung das Vorliegen eines Verfahrenshindernisses bejahen könnte" (Bundestagsdrucksache 10/4608 vom 27.12.1985, Seite 27) - diese Ausführungen beziehen sich ausschließlich auf eine öffentliche Vorverurteilung durch kritische Journalisten und Medien wie im Falle des Parteispendenverfahrens, also nicht durch Strafverfolgungs- und andere staatliche Behörden. Wenn aber schon eine massive öffentliche Vorverurteilung durch einen kritischen Teil der Öffentlichkeit in Extremfällen zur Annahme eines Verfahrenshindernisses führen kann, muß dies um so mehr bei einer systematischen Vorverurteilung seitens staatlicher Behörden der vorliegenden Art gelten. Zum gleichen Ergebnis kommt Prof. Dr. Hillenkamp in seinem Aufsatz "Verfahrenshindernisse von Verfassungswegen", wonach jedenfalls in Extremfällen ein Verfahrenshindernis anzunehmen ist, wenn "von Ermittlungsverfahren oder der Justiz gelenkte öffentliche Vorverurteilung" stattgefunden hat (NJW 1989, Seite 2845).

2.3. Zum Verbot mit Journalisten zu sprechen und Interviews zu geben

Diese Frage ist offenbar bisher in erster Linie als Frage der Diskriminierung diskutiert worden mit der Folge, daß sich das Gericht darauf hinaus redet: Es könne sich nicht um Diskriminierung handeln, weil **alle** Beschuldigten des ICTY davon gleichermaßen betroffen seien. Demgegenüber dürfte es sich vorrangig um einen Verstoß gegen die Grundrechte der Meinungsäußerungs- und Pressefreiheit sowie die Unschuldsvermutung handeln. Dies ist inzwischen selbst in sogenannten „Terroristen-Verfahren“ in der BRD anerkannt, so daß sich Interviews auch mit dem Beschuldigten nahestehenden Medien durchsetzen ließen, z.B. im Fall des als Rädelführers einer „terroristischen Vereinigung“ beschuldigten kurdischen Exil-Politikers Kani Yilmaz durch das OLG Celle. Hierzu hatte ich u.a. ausgeführt:

Vorab ist darauf hinzuweisen - was als gerichtsbekannt vorausgesetzt wird - daß das vorliegende Verfahren die Öffentlichkeit und die Medien nicht nur in der deutschen Öffentlichkeit, sondern international beschäftigt hat, da mein Mandant ein prominenter Vertreter des kurdischen Freiheitskampfes ist und in dieser Eigenschaft schon vor seiner Inhaftierung zahlreiche Interviews gegeben hat, die sich in den Ermittlungsakten befinden (u.a. dem britischen Rundfunk- und Fernsehsender BBC, dem Fernsehjournalisten G. Stein für sein Buch, den prokurdischen Zeitungen Özgür Gündem und Özgür Politika sowie dem kurdischen Fernsehsender Med-TV usw. Auch der Spiegelartikel, der den Verfahrensbeteiligten bekannt ist, sei in dem Zusammenhang erwähnt.

Rechtlich würde eine Ablehnung mit den Argumenten des Generalbundesanwalts den Mandanten in seinen Grundrechten aus Artikel 2 Abs.1 und Artikel 5 Abs. 1, jeweils in Verbindung mit dem im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Artikel 20 Abs. 3 GG) verletzen, wie das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung der 2. Kammer vom 19.07.1995 in einem vergleichbaren Fall ausgeführt hat:

Danach bezieht sich der Schutz des Grundrechts der Meinungsfreiheit nach Artikel 5 Abs. 1 Satz 1 Grundgesetz auf die Freiheit der Äußerung und Verbreitung; auch die Form der Meinungsäußerung unterliegt der durch Artikel 5 Abs. 1 GG geschützten Selbstbestimmung. Darüber hinaus gewährleistet Artikel 2 Abs. 1 GG die Freiheit zu jeder Form menschlichen Handelns, ohne daß es darauf ankäme, welches Gewicht der Betätigung für die Persönlichkeitsentfaltung zukommt. Stets schützen diese Grundrechte darum auch die Wahl des Mediums und des Mittels, seine Meinungen und Beobachtungen zum Ausdruck zu bringen. (Entscheidung vom 19.07.1995, Seite 5 m.w.N.)

Beschränkungen sind nur zulässig wenn sie geeignet sind, eine reale Gefahr für die in § 119 Abs. 3 StPO genannten öffentlichen Interessen abzuwehren, und dieses Ziel nicht mit weniger eingreifenden Mitteln erreicht werden (ebenda). Konkrete Anhaltspunkte hierfür sind vorliegend weder vorgetragen noch ersichtlich.

Weiter heißt es in der Entscheidung u.a.:

"Schon die Prämisse des Gerichts, die Erlaubnis für den beantragten Journalistenbesuch sei zu versagen, weil es dem Beschwerdeführer ohne weiteres möglich sei, 'seine Geschichte aufzuschreiben' und sodann der Presse zur Verfügung zu stellen, zeigt, daß das Gericht den Grundrechtsschutz der Wahl des Mittels der Äußerung verkannt hat. In diese Wahlfreiheit durfte das Oberlandesgericht nur eingreifen, wenn von dem Interview eine reale Gefährdung für den Zweck der Auslieferungshaft oder die Anstaltssicherheit und -Ordnung ausgeht."

Aus den Ausführungen des Bundesverfassungsgericht ergibt sich für den vorliegenden Fall: Die beantragte Besucherlaubnis ist zu erteilen, sie könnte allenfalls mit bestimmten konkreten Auflagen versehen werden, deren Notwendigkeit jedoch weder dargetan noch ersichtlich ist.

(vgl. auch die Entscheidung des OLG Celle, Anlage 1)

2.4.

Die menschen- und völkerrechtswidrige **Überstellung** von Milosevic an das Tribunal ist Gegenstand verschiedener zum Teil öffentlicher Erörterungen namhafter Juristen gewesen. Weniger beachtet wurde die entscheidende Frage der Konsequenz für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren. Hier galt früher der Grundsatz „male captus bene judicatur“ – also trotz schlechter Ergreifung des Verdächtigen kann dieser gut verurteilt werden, ein alter römischer Grundsatz, den auch einige höchstrichterliche Entscheidungen aus den USA befolgt haben (um so die Praxis der geheimdienstlichen Entführung aus anderen Staaten zum Zwecke der Aburteilung durch die USA zu ermöglichen). Dieser Grundsatz dürfte jedoch inzwischen aufgrund mehrerer Entscheidungen verschiedener internationaler (Verfassungs-)Gerichtshöfe überholt sein, wie der renommierte Schweizer Völker- und Strafrechtler, Prof. Dr. Riklin, in einem Sachverständigengutachten zum Fall Öcalan ausgeführt hat. Hierzu habe ich in dem Verfahren eines aus Moldawien rechtswidrig (vom türkischen Geheimdienst MIT) in die Türkei verbrachten kurdischen Politikers in einer Menschenrechtsbeschwerde vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg ausgeführt:

Die Frage an den Gutachter lautete: „Ist die Türkei aufgrund des heute geltenden Völkerrechts nach der Verbringung von Abdullah Öcalan von Kenia in die Türkei befugt, ihn weiterhin in Haft zu halten und gegen ihn ein Strafverfahren durchzuführen?“

Diese Frage wird in einem umfassenden Gutachten unter Berücksichtigung der Entwicklung des modernen Völkerrechts verneint. In den Schlußfolgerungen heißt es u.a.:

„Es steht fest, daß Abdullah Öcalan unfreiwillig und mit Gewalt, durch Personen, die im Auftrage des türkischen Staates handelten, aus Kenia in die Türkei verbracht wurde. (...) Es ist ferner davon auszugehen, daß dies nicht auf legalem Wege, d.h. nicht nach dem für diesen Fall geltenden Auslieferungsrecht geschah (...). Die gewaltsame Entführung Öcalans durch die türkischen Beamten und ihre Kollaborateure war somit rechtswidrig (...).

Es handelt sich um eine völkerrechtswidrige Entführung (wenn man davon ausgeht, daß die gewaltsame Verschleppung gegen den Willen der kenianischen Regierung erfolgte) (...).** Aus der Sicht des allgemeinen Völkerrechts ist umstritten, ob deswegen die Durchführung eines Strafverfahrens gegen den völkerrechtswidrig entführten im Entführerstaat unzulässig ist. Eine zunehmende Anzahl namhafter Autoren bejaht dies. Auch in der Gerichtspraxis gibt es in jüngerer Zeit kaum mehr Entscheide, die sich auf die sog. Male-Captus-Doktrin stützen. (...) **Was die Frage anbetrifft, ob allenfalls ein Verfahrenshindernis als Folge der Verletzung der völkerrechtlichen Verträgen international anerkannten Grund- und Menschenrechte besteht, gehen praktisch alle Autoren, die sich mit dieser Frage auseinandersetzen davon aus, weshalb ein Verfahrenshindernis besteht und der Entführerstaat den Entführten freilassen und ihm Gelegenheit zur Ausreise geben muß. (...) Ein einschlägiges Präjudiz des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte steht aus. (...)

Die Türkei ist deshalb aufgrund des heute geltenden Völkerrechts (namentlich Art. 5 Abs. 1 lit. c. EMRK) nicht befugt den illegal entführten Abdullah Öcalan weiterhin in Haft zu halten und gegen ihn ein Strafverfahren durchzuführen.“ (S. 16 f.)

vgl. Gutachten Prof. Dr. Riklin vom 30.7.1999, Anlage 2

2.5. Beschränkungen der Verteidigungsrechte

Insbesondere durch

- Beschneidung des Rechts des Beschuldigen Milosevic, seine Stellungnahme zur Illegitimität des ICTY in dem Hearing von August 2001 vorzutragen;
- die wochenlange Verweigerung unüberwachter Verteidigergespräche mit Rechtsanwälten seiner Wahl mit der Begründung, er wolle sich ja von diesen nur beraten und nicht auch im Verfahren vor dem Gericht selbst verteidigen lassen.

Hierzu muß die interessante, aber komplizierte und bisher relativ wenig erörterte Frage der – u.a. in der ERMK Artikel 6 Abs. 3 anerkannten - Möglichkeit, sich selbst zu verteidigen intensiv geprüft werden, eine Frage, die sich insbesondere im angelsächsischen Recht stellt, weil bei uns die Beiordnung von Pflichtverteidigern und zur Sicherung des Verfahrens sich nach herrschender Meinung ja zwingend aus der Strafprozeßordnung ergibt, auch mit praktischen Fragen und Konsequenzen, etwa

- der begleitenden Beratung und Akteneinsicht durch Rechtsanwälte, die aber in der Hauptverhandlung nicht als Verteidiger auftreten;
- der Möglichkeit, diese Entscheidung zu revidieren;
- der Möglichkeit, sich in Teilfragen des Beistands eines Verteidigers zu bedienen, etwa zu bestimmten rechtlich schwierigen Komplexen, oder der Möglichkeit durch die beratenden Rechtsanwälte vorbereitete Beweisanträge und Dokumente einzubringen usw.

3. Weitgehende Isolationshaftbedingungen, insbesondere durch

- getrennte Unterbringung in einer Einzelzelle ohne Kontaktmöglichkeiten mit anderen Gefangenen (?);
- massive Besuchseinschränkungen, u.a. wochenlange Verweigerung von Besuchserlaubnissen selbst von nahen Verwandten;
- Überwachung und Aufzeichnung selbst der Gespräche mit Ehefrau und zweieinhalbjährigem Sohn – zugleich Verletzung des Grundrechts auf familiäres Zusammenleben und Menschenwürde.

Hierzu müßte es insbesondere Material des UN-Menschenrechtsausschusses zu den Haftbefindungen von IRA-Gefangenen in England sowie RAF-Gefangenen in der BRD geben, die mir derzeit nicht kurzfristig zugänglich sind.

4. Problematische Prozeßordnung

Durch die Mischung aus der adversiellen des Common Law und der inquisitorischen des Civil Law, insbesondere

- die eigene Verfahrensordnungsmacht mit der Folge, daß die Verfahrensordnung während laufender Verfahren geändert werden kann und auch schon geändert wurde;
- die Abwechslung der Richter in ihrer Funktion als Richter I. und II. Instanz.