

# Adversatorisch versus inquisitorisch: auf der Suche nach optimalen Verfahrensstrukturen<sup>1</sup>

Von Professor Dr. Dr. h.c. mult. *Albin Eser* M.C.J. (Direktor emeritus am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg)

## I. Vorbemerkung

Ähnlich wie viele andere Länder ist auch in Georgien die Struktur des Strafverfahrens in Diskussion. Dazu möchte ich gerne einen Beitrag leisten, indem ich die derzeit wichtigsten Grundmodelle des Strafprozesses im Hinblick auf ihre jeweiligen Vorteile und Nachteile miteinander vergleichen möchte: nämlich einerseits das inquisitorische Verfahrensmodell, das für Kontinentaleuropa typisch ist und wohl auch dem früheren georgischen Strafprozessrecht zugrunde lag, und andererseits das adversatorische Strafverfahrensmodell, wie es ursprünglich vor allem im anglo-amerikanischen Rechtskreis anzutreffen war, neuerdings aber auch in anderen Ländern, wie insbesondere in Georgien Eingang gefunden hat. Für diesen Vergleich kann ich nicht nur auf theoretische Vorarbeiten zurückgreifen, vielmehr kann ich dabei auch Erfahrungen einbringen, die ich sowohl als Richter an einem deutschen Revisionsgericht wie später auch als Richter am Internationalen

Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien in Den Haag machen konnte.

## 1. Grundtypen des Strafverfahrens

Weltweit betrachtet wird wohl jedes Land strafprozessuale Besonderheiten aufweisen, durch die es sich von den Strafprozessordnungen anderer Länder unterscheidet, sodass es – genau besehen – kaum zwei nationale oder internationale Verfahrensordnungen geben dürfte, die völlig deckungsgleich wären. Gleichwohl bleibt festzustellen, dass die Ausgestaltung der einzelnen nationalen Verfahrensordnungen grundsätzlich an einem der vorgenannten adversatorischen oder inquisitorischen Grundtypen des Strafprozesses ausgerichtet ist. Auch wenn diese Verfahrensmodelle kaum noch in jeweiliger Reinkultur auftreten, weil es zahlreiche Übergänge und Mischformen zwischen beiden Modellen gibt und neuerdings auch noch gewisse konsensuale Elemente wie etwa in Form von Absprachen hinzukommen können, erscheint es angebracht, sich zunächst einmal die wesentlichen Merkmale der beiden Grundformen vor Augen zu führen.

### a) Das adversatorische Verfahrensmodell

Das adversatorische Strafverfahren ist als Parteienprozess ausgestaltet. Kennzeichen dieses Verfahrenstypus ist die Zuständigkeit – oder in anderen Worten die Verantwortlichkeit – der beiden (wesentlichen) Parteien, nämlich der Anklage und der Verteidigung. Diese haben die jeweils relevanten Tatsachen zu ermitteln, die zu deren Nachweis erforderlichen Beweismittel ausfindig zu machen und diese letztendlich dem Gericht zu präsentieren. Die Aufklärung des Sachverhalts ist somit Sache der Parteien. Diese tragen die Verantwortung für die Beibringung der tatsächlichen Grundlagen einschließlich der Beweismittel, auf denen das Gericht seine Entscheidung trifft.

---

<sup>1</sup> Im Folgenden handelt es sich um den Vortrag, den ich am 18. Juli 2019 in Tbilisi im Obersten Gerichtshof Georgiens gehalten habe. Dieser Vortrag beruht im Wesentlichen auf den folgenden Veröffentlichungen: *Albin Eser*, The „Adversarial“ Procedure: A Model Superior to Other Trial Systems in International Criminal Justice?, in: Thomas Krüßmann (ed.), *ICTY: Towards a Fair Trial*, Wien 2008, S. 207-227, abrufbar via: [www.freidok.uni-freiburg.de/data/6317](http://www.freidok.uni-freiburg.de/data/6317); *Albin Eser*, Reflexionen zur Prozesssystem und Verfahrensrecht internationaler Strafgerichtsbarkeit, in: Ulrich Sieber u.a. (Hrsg.), *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht*. Festschrift für Klaus Tiedemann, München 2008, S. 1453-1472, abrufbar via: [www.freidok.uni-freiburg.de/data/6275](http://www.freidok.uni-freiburg.de/data/6275); *Albin Eser*, Adversatorische und inquisitorische Verfahrensmodelle: Ein kritischer Vergleich mit Strukturalternativen, 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/Main 2014, S. 11-29; abrufbar via: [www.freidok.uni-freiburg.de/data/9734](http://www.freidok.uni-freiburg.de/data/9734).

Der adversatorische bzw. kontradiktorische Charakter dieses Verfahrenstypus zeigt sich vor allem in der Art und Weise der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung. Anklage und Verteidigung benennen jeweils ihre Beweismittel, befragen bei dem Zeugenbeweis zunächst die von ihnen benannten Zeugen, die dann anschließend einem Kreuzverhör unterzogen werden, um die Zuverlässigkeit ihrer Aussagen beurteilen zu können.

Die Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Zeugen und der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen ist Aufgabe des Gerichts. Dabei spielt es für die strukturprägenden Elemente des adversatorischen Verfahrens keine Rolle, ob die Entscheidung über die Schuldfrage Berufsrichtern, einem Laiengremium (jury) oder einer Kombination aus beidem anvertraut ist. Grundsätzlich 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.

### b) Das inquisitorische Verfahrensmodell

Im inquisitorischen Verfahrensmodell ist in der Hauptverhandlung die Beibringung und Aufklärung des für die zu treffende Entscheidung erheblichen Beweismaterials die Aufgabe des Gerichts. Dieses hat von Amts wegen, das heißt von sich aus, ohne auf entsprechende Beweisinitiativen der Verfahrensbeteiligten angewiesen oder durch diese bei der Sachverhaltsaufklärung begrenzt zu sein, den relevanten Tatsachenstoff zu erheben. Dies umfasst auch die Pflicht, die dafür benötigten Beweismittel zu benennen, diese in der Hauptverhandlung präsent zu haben und die Beweise dort 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 auf die Art und Weise der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung aus.

Das inquisitorische Verfahren kennt keine formale Unterscheidung von Belastungs- und Entlastungszeugen. Dementsprechend existiert keine nach den Parteien getrennte Beweiserhebung (etwa eine solche in „prosecution case“ und „defensive case“). Das Gericht führt vorrangig und eigenständig die Beweiserhebung durch; das heißt konkret, dass zunächst das Gericht etwa die Zeugen befragt. Den übrigen Verfahrensbeteiligten bleibt lediglich die Möglichkeit, ergänzende Befra-

gungen 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.

## 2. Kritischer Vergleich

Wie bereits angedeutet, ist in der Verfahrenswirklichkeit heute keines dieser beiden Prozessmodelle in jeweiliger Reinkultur verwirklicht; vielmehr finden sich immer wieder rechtliche Gestaltungen, die dem Ideal des gewählten Ausgangstypus nicht entsprechen, sondern quasi aus dem konkurrierenden Verfahrensmodell importiert sind. Gleichwohl ist zum Zweck eines kritischen Vergleichs festzuhalten, welche Maximen für das eine oder das andere Modell wesentlich sind.

- So ist einerseits für 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 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.

Ein kritischer Vergleich dieser Verfahrensmodelle ist aus Zeitgründen hier natürlich nur sehr selektiv möglich; deshalb werde ich die Vor- und Nachteile des einen oder anderen Modells nur anhand von drei weichenstellenden Kernpunkten demonstrieren können, und zwar im Hinblick die Rolle der Prozessbeteiligten (1), die Verfahrenseffizienz (2) sowie auf die Art und den Umfang der Wahrheitserforschung (3).

### a) Die Rolle der Prozessbeteiligten

- Was zunächst 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 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 müssen. 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 einer Partei 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. Dadurch wird im rein adversatorischen Verfahren das Gericht, ohne sich selbst ein vollständiges und von einseitigen Vorenthaltungen freies Bild machen zu können, zu einer Art „Moot Court“ herabgewürdigt: Es hat über eine von den Parteien inszenierte Beweispräsentation und damit im Grunde nur hypothetische Tatsachenkonstellation zu entscheiden.
- Auch die Rolle des *Angeklagten* ist im adversatorischen Verfahren keineswegs so vorzüglich, wie es für einen als selbstverantwortlich ernst genommenen und mit zahlreichen Rechten ausgestatteten Prozessbeteiligten zu erwarten wäre, und zwar weder wenn sich der Angeklagte selbst verteidigt noch wenn er sich eines Verteidigers bedient. Denn während jedenfalls im reformierten Inquisitionsprozess dem Angeklagten ein Nebeneinander von Selbstverteidigung und Beiziehung eines Verteidigers erlaubt ist, tut man sich in der adversatorischen Tradition immer noch 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 der Angeklagte im adversatorischen Verfahren eine folgenschwere Wahl treffen:
- Entschieden sich der Angeklagte für die Selbstverteidigung, so läuft er nicht nur Gefahr, dass sein Vorbringen in eigener Sache später gegen ihn selbst verwendet wird; 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 nicht selten der Fall ist.
  - Lässt sich andererseits der Angeklagte durch einen Verteidiger vertreten, so begibt er sich, sofern er nicht seines Schweigerechts verlustig gehen will, praktisch jeder eigenen Mitsprache- und Antragsrechte: Ihm verbleibt im Grunde nur noch die Rolle eines bloßen „Prozessbeobachters“.
- 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 im adversatorischen Verfahren eher das Gegenteil der Fall: Indem nämlich die Interessen des Opfers gänzlich dem staatlichen Strafinteresse untergeordnet und diese vom öffentlichen Ankläger vertreten werden, ist für das Opfer im Strafverfahren kein Platz mehr: Während der Verletzte mit seinen Ansprüchen ins Zivilverfahren abgedrängt wird, steigt der 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 der Verletzte als Nebenkläger mit weitgehenden Mitwirkungsrechten ausgestattet ist und dadurch Einfluss auf das Strafverfahren nehmen kann; vielmehr kann dem Verletzten in Form eines Adhäsionsverfahrens sogar die Geltend-

machung seiner Ersatzansprüche ermöglicht werden.

## b) Verfahrenseffizienz

Was die Effizienz des Verfahrens im Sinne von Zügigkeit und Kostspieligkeit betrifft, sind die besseren Noten sicherlich an das Inquisitionsmodell zu vergeben. 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. Im Übrigen sei lediglich auf zwei gravierende Strukturprobleme adversatorischer Verfahren hingewiesen.

- Das ist zum einen die Trennung des adversatorischen Verfahrens in „prosecution case“ und „defence case“. Danach hat zunächst der Ankläger sein gesamtes Belastungsmaterial einzuführen. Da er dabei noch nicht weiß, was er nach dem Abschluss seines gesamten „prosecution case“ im anschließenden „defence case“ von Seiten der Verteidigung als Entlastungsmaterial zu erwarten hat und ihm das Nachschieben von zusätzlichem Beweismaterial nur unter strengen Bedingungen noch möglich sein wird, tut der Ankläger gut daran, von vorneherein alles möglicherweise entscheidungserhebliche Beweismaterial einzubringen.

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). Dabei sind zum Beweis der einzelnen relevanten Punkte jeweils im gleichen Zug sowohl die belastenden als auch die entlastenden Tatsachen und Beweismittel einzuführen, sodass dabei bereits dabei Beweislücken zutage treten können.

- Die demgegenüber bei adversatorischer Trennung des Verfahrens in „prosecution case“ und „defence case“ erzeugte Expansionsdynamik wird zudem 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 Un-

sicherheit können die Parteien gut beraten sein, ihre Beweispräsentation so umfassend wie möglich – selbst wenn letztlich überflüssig – anzulegen. Demgegenüber kann in einem instruktorischen Verfahren der Richter die Beweisaufnahme zielstrebig wie auch zeit- und kostensparend auf die entscheidungsrelevanten Punkte hinlenken.

## c) Wahrheitserforschung

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 der Betroffenen, insbesondere des Angeklagten, nicht um „Wahrheitsermittlung um jeden Preis“ gehen kann. 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 vom ernsthaften Bemühen um Wahrheitsfindung bestimmt ist. Insofern geht es um die Ermittlung der Wahrheit als Voraussetzung von – gleichermaßen echter wie buchstäblich wahrer – Gerechtigkeit. 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 den „eigenen“ Fall zu gewinnen und dementsprechend einseitig die Beweispräsentation auszurichten. Dabei ist es üblich, dass eine Partei „ihre“ Zeugen danach auswählt, welche gewinnbringenden Aussagen für die eigene Sache zu erwarten sind, dass des Weiteren die Zeugen durch Vorgespräche entsprechend „präpariert“ werden und dass schließlich auch noch auf möglicher-

weise 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 Kollegen-schaft 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 Beweisangebote 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.

### 3. 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.

#### a) 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 Ankla-

ge 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 für die Erhebung der Anklage ein – vom Gericht zu unterscheidender – Ankläger zuständig ist und die von ihm erhobene Anklage seitens des Gerichts allenfalls (wie etwa mangels rechtlicher Zulässigkeit oder unzureichend erscheinender Beweistauglichkeit) eingeschränkt, nicht aber vom Gericht eigenmächtig erweitert werden darf. Soweit jedoch Anklage erhoben und zugelassen ist, hat gemäß der „*Instruktionsmaxime*“ die amtliche Wahrheitsermittlungspflicht des Gerichts einzusetzen: Danach soll sich der Richter nicht einfach mit der Beweispräsentation der Parteien zufriedengeben müssen, sondern auf die volle Ermittlung der Wahrheit hinwirken dürfen. Für ein nach dieser Gewaltenteilung ausgerichtetes „*akkusatorisch-instruktorisches*“ Prozesssystem ist vor allem folgendes bedeutsam:

- Gemäß dem *Akkusationsprinzip* hat zunächst durch die Verfolgungsbehörde die Ermittlung, Erhebung und Umgrenzung der Anklage 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 Akkusationsmacht 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. Dagegen würde es über Entscheidungsmacht des Gerichts hinausgehen, weil nicht mehr vom Akkusationsprinzip gedeckt, von sich aus die Anklage zu erweitern oder ohne Zustimmung der Verfolgungsbehörde einzuschränken.
- Sobald aber 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 (und sich nicht nur parteilich verabredetem Schein verdankendes) Urteil gefällt werden kann. 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 bereits von vorneherein entsprechend beschränkt sein 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 vorgefabriziertes „*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 rückwärts gewandtes Insistieren auf totale Aufklärung entgegenstehen könnte, ist nicht einfach der Wahrheitsanspruch aufzugeben oder volle Wahrheitsermittlung vorzuspiegeln. Vielmehr ist solchen Konflikten zugunsten einer

zukunftsorientierten Entscheidung dadurch am besten gerecht zu werden, 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).

#### b) Leitlinie „Kontradiktorisch-instruktorische“ Wahrheitserforschung

Ähnlich wie sich „akkusatorisch“ und „adversatorisch“ oft als gleichbedeutend dem „inquisitorischen“ Prozessmodell entgegengestellt sieht, wird auch die „kontradiktorische“ Beweisaufnahme, wie sie in der dramatischen Form von Hauptverhör und Kreuzverhör besonders augenfällig Ausdruck findet, offenbar als derart charakteristisch für das „adversatorische“ Verfahren empfunden, dass es als unvereinbar mit dem „inquisitorischen“ erscheint. Doch ebenso wenig wie sich die Akkusationsgewalt des Anklägers und die (sich aus der reformierten inquisitorischen Tradition emanzipierende) Instruktionsmaxime des Gerichts gegenseitig ausschließen, steht auch eine kontradiktorische Beweispräsentation durch die Parteien einer richterlichen Instruktionsmaxime keineswegs unvereinbar gegenüber. Denn unterschiedlich zum 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 kontradiktorische Element gewährleistet, das für eine beiderseitige Ausleuchtung der Aussagen und eine kritische Glaubwürdigkeitsprüfung als wesentlich angesehen wird, während die Richter dem Anschein von Voreinge-

nommenheit 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 Parteelement 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.

#### c) 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 naheliegenden Vorstellung einer parteilichen „ownership of witnesses“ leicht der Versuchung erliegen, „ihre“ Zeugen in Form eines sogenannten „witness proofing“ jeweils auf ihre Aussage in der Hauptverhandlung vorzubereiten – wobei die kaum von einer neutralen Instanz kontrollierbare Grenze zwischen rein formalem „preparing“ und inhaltlichem „coaching“ von Zeugen fließend ist. Trotz richterlicher Ermahnung zur Unparteilichkeit wird sich ein einseitig präparierter Zeuge normalerweise nicht so leicht aus einem nun einmal eingenommenen Rollenverständnis herauslösen können.

Auch in dieser Hinsicht ist gegenüber adversatorischer Parteienrivalität der überparteilichen Wahrheitsuche 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.

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 wachsenden 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.

## II. 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 entgegenlaufen, wie sie derzeit in manchen vormals sozialistischen Strafprozesssystemen, so möglicherweise auch in Georgien, zu beobachten sind: nämlich nun gerade die Parteien – und dabei insbesondere die Rolle der Verteidigung – zu verstärken. Das ist rechtspolitisch vor allem dort verständlich, wo vormals 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 Unab-

hängigkeit und Unparteilichkeit der Richterschaft hinzuwirken und eine gut ausbalancierte Verbindung von kontradiktorischer Beweispräsentation durch die Parteien mit instruktorischer Aufklärungspflicht des Richters anzustreben.