

In the Case Prosecutor v. Defence

Der Haftbefehl gegen Bemba und Mitglieder seines Verteidigungsteams vom 20.11.2013

Von Dr. Mayeul Hiéramente, Düsseldorf*

I. Einleitung

Am 20.11.2013 hat der Einzelrichter, Richter Cuno Tarfusser, der Vorverfahrenskammer II des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) für eine handfeste Überraschung gesorgt, als er dem Antrag der Anklagebehörde (Office of the Prosecutor – OTP) stattgab und Haftbefehle gegen Jean Pierre Bemba, zwei Mitglieder seines Verteidigungsteams sowie zwei weitere Personen erließ.¹ Am darauf folgenden Wochenende wurde Bembas Strafverteidiger auf Grundlage dieses Haftbefehls auf einer Dienstreise in seinem Heimatland Belgien festgenommen und aufgrund eines Verzichts auf rechtliche Schritte unmittelbar nach Den Haag an den IStGH ausgeliefert. Zeitgleich wurde der Casemanager² festgenommen und wenig später von den Niederlanden an das Gericht überstellt.

Das Verfahren gegen Bemba u.a. oder auch Bemba II stellt aus zweierlei Gründen ein Novum in der Geschichte des noch recht jungen IStGH dar. Es stellt erstens das einzige vor dem IStGH tatsächlich beginnende Verfahren wegen „Straftaten gegen die Rechtspflege“ (offences against the administration of justice) gemäß Art. 70 des Rom-Statuts dar.³ Dabei handelt es sich um ein Verfahren, welches anderen Regeln unterliegt und einen anderen Strafraum vorsieht (dazu unter II.). Dabei stellt sich die Frage, ob die Entscheidung des Einzelrichters diesen Besonderheiten ausreichend Rechnung trägt und in ihrer Begründung überzeugt (dazu unter III.) Zweitens, werden von der OTP Mitglieder der Verteidigung ins Visier genommen, was wiederum Auswirkungen auf das Hauptsacheverfahren (Bemba I) hat. Die Entscheidung wirft grundsätzliche Fragen der Verfahrensgestaltung bei Straftaten gegen die Rechtspflege auf, die über den Fall hinaus von Bedeutung gewinnen dürften (dazu unter IV.).

* Dr. iur, Alumnus der International Max Planck Research School on Retaliation, Mediation and Punishment. Der Autor hat am Max Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg i. Br. zu verschiedenen Fragen des Völkerstrafrechts geforscht und publiziert und in und nach dem Referendariat an der deutschen Botschaft in Kenia sowie dem Internationalen Strafgerichtshof praktische Erfahrungen im Bereich internationale Strafverfolgung gesammelt. Er ist als Rechtsanwalt in Düsseldorf tätig. Der Autor dankt Philipp Müller für wertvolle Hinweise.

¹ IStGH, Beschl. v. 20.11.2013 – ICC-01/05-01/13-1-Red2 (Prosecutor v. Bemba u.a.). Die Vorwürfe gegen zwei weitere Personen werden im Folgenden weitgehend ausgeklammert.

² Die Person im Verteidigungsteam, die primär die zentrale Aufgabe hat, immense Datenmengen zu verwalten, Dokumente zu klassifizieren und damit eine Verteidigung in komplexen internationalen Strafverfahren erst zu ermöglichen.

³ Im Fall Kenia hat der IStGH ebenfalls Haftbefehl erlassen (Entsch. v. 2.8.2013 – ICC-01/09-01/13-1-Red2 [Prosecutor v. Barasa]). Der Beschuldigte ist allerdings noch nicht festgenommen.

II. Ein kurzer Überblick über „Straftaten gegen die Rechtspflege“

Tiefgehende und ausdifferenzierte juristische Analysen zu Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen sowie zum Tatbestand der Aggression sind mit einem kurzen Blick in die einschlägige Literatur leicht zu finden. Wissenschaftliche Abhandlungen zu „Straftaten gegen die Rechtspflege“ am IStGH sind indes Mangelware; auch in den Kommentaren zum Rom-Statut (*Triffterer, Schabas, Cassese/Gaeta/Jones, Fernandez/Pacreau*) wird die Thematik nur sehr kurz abgehandelt. Dabei haben die letzten Jahre gezeigt, dass die Möglichkeit einer strafrechtlichen Ahndung von Zeugenbestechung oder -bedrohung, Falschaussage und ähnlichen Verhaltensweisen von enormer praktischer Relevanz ist und dass die Richter mit einer Materie konfrontiert sind, für die es an Orientierungshilfen aus der Wissenschaft fast gänzlich fehlt. Eine weitergehende wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der Thematik im Allgemeinen und eine wissenschaftlich-kritische Begleitung der derzeit laufenden Verfahren im Besonderen sind daher zu erhoffen.

Orientierungshilfe ist deshalb besonders notwendig, weil sich die Gründungsmütter und -väter des Rom Statuts und der Verfahrens- und Beweisordnung (VBO) für eine weitgehende Abkehr vom „common law“-Konzept der ad hoc-Tribunale entschieden und „Straftaten gegen die Rechtspflege“ als eigenständigen Straftatbestand ausgestaltet haben.⁴ Art. 70 Abs. 1 Rom-Statut regelt nunmehr abschließend – wenn auch aufgrund der Terminologie insbesondere von Abs. 1 lit. c sehr weit gefasst – die strafbaren Verhaltensweisen. Ferner weist Regel 165 Abs. 1 VBO jedenfalls im Grundsatz der OTP die Ermittlungs- und Anklagekompetenz zu und weicht damit erheblich von den Regelungen (Regel 77 der jeweiligen Verfahrens- und Beweisordnungen) des Jugoslawien- und Ruandatribunals ab, die in „contempt of court“-Verfahren den Strafkammern weitgehende Rechte einräumen. Rechtsprechung der ad hoc-Tribunale kann daher ebenso wenig eins zu eins übertragen werden wie rechtswissenschaftliche Analysen. Zudem unterscheidet sich das anwendbare Recht in Verfahren nach Art. 70 Rom-Statut von dem für Kernverbrechen vor dem IStGH einschlägigen Recht. So legt etwa Art. 70 Abs. 3 Rom-Statut die Höchststrafe auf fünf Jahre fest. Abs. 2 sieht ein souveränitätsschonendes Kooperationsregime zwischen Staaten und dem IStGH und die VBO sehen u.a. eine Straffung des Verfahrens durch erleichterte Bestätigung der Anklage (Regel 165 Abs. 3) sowie einen Verzicht auf Komplementarität gem. Art. 17 Rom-Statut, Anfechtung der Gerichtsbarkeit gem. Art. 19 Rom-Statut und

⁴ Zur Praxis am Jugoslawien- und Ruandatribunal siehe guter Überblick bei *Sluiter*, JICJ 2 (2004), 631; *d’Ascoli*, JICJ 3 (2007), 735; *Bohlender*, JICJ 1 (2001), 91.

die Aufschiebmöglichkeit des Sicherheitsrats gem. Art. 16 Rom-Statut vor (Regel 163 Abs. 2).

An dieser Stelle soll nicht en détail auf die oben dargelegten Aspekte eingegangen werden. Im Hinblick auf die im Folgenden darzustellende Entscheidung sollen jedoch zwei kurze Anmerkungen gemacht werden. Erstens, die Versammlung der Vertragsstaaten, die die VBO erlassen hat, hat den Komplementaritätsgrundsatz des Art. 17 Rom-Statut für unanwendbar erklärt und stattdessen in Regel 162 Abs. 3 VBO niedergelegt, dass bei Anfragen der Niederlande, diesen „favourable consideration“ gegeben werden soll. Zudem sieht Abs. 1 vor, dass das Gericht Staaten im Hinblick auf eine etwaige Verfolgung der Taten durch diese konsultieren kann und Abs. 2 legt für eine Entscheidung des Gerichts, ob das Gericht die Gerichtsbarkeit ausüben soll, vergleichbare Kriterien wie in Art. 17 Rom-Statut fest. Zweitens, legt Art. 70 Abs. 2 S. 2 Rom-Statut fest: „Die Bedingungen, unter denen dem Gerichtshof internationale Zusammenarbeit im Hinblick auf Verfahren nach diesem Artikel gewährt wird, richten sich nach dem innerstaatlichen Recht des ersuchten Staates.“ Der Wortlaut („international cooperation“) ist identisch mit der Überschrift des 9. Abschnitts des Rom-Statuts in dem auch Kooperationspflichten bei der Ausführung eines Haftbefehls niedergelegt sind. Es ist demnach *Schabas* beizupflichten, wenn dieser feststellt, dass die Staaten völkerrechtlich nicht zur Festnahme und Auslieferung eines Verdächtigen verpflichtet sind.⁵ Regel 167 Abs. 2 VBO spricht ebenfalls für diese Interpretation. Ein Haftbefehl darf jedoch durch die Richter des IStGH erlassen werden.⁶ Auf beide Aspekte wird noch zurückzukommen sein.

III. Die Entscheidung vom 20.11.2013

Die Entscheidung vom 20.11.2013 ist 16 Seiten lang und weicht bereits in der Darstellung auffällig von Haftbefehlen in „normalen“ Verfahren ab. Klassischerweise publiziert der IStGH sowohl eine Entscheidung über den Antrag der Anklage auf Erlass eines Haftbefehls als auch den Haftbefehl selbst.⁷ Wie im Falle des weiteren Haftbefehls nach Art. 70 Rom-Statut im Fall Barasa scheint Richter Tarfusser nur eine kombinierte Entscheidung erlassen zu haben. Nach der Auflistung der strafrechtlichen Vorwürfe⁸ sowie eines Überblicks über das Verfahren⁹ widmet sich die Entscheidung zunächst der Frage einer etwaigen Abgabe der Verfahren an staatliche

Strafverfolgungsbehörden¹⁰ (dazu unter 1.). Im Anschluss werden die Tatvorwürfe dargestellt¹¹ (dazu unter 2.) und Haftgründe diskutiert¹² (dazu unter 3.).

1. Regel 162 VBO und die Möglichkeit, Verfahren an Staaten abzugeben

Regel 162 VBO erlaubt es dem Gericht, sich für Verfahren gemäß Art. 70 Rom-Statut für unzuständig erklären. Die Regel trägt der Notwendigkeit Rechnung, die begrenzten Ressourcen des Gerichts zu schonen und die strafrechtliche Ahndung von (schweren) Verfahrensverstößen primär zur Sicherung effektiver und fairer Verfahren und nicht als Selbstzweck vorzunehmen.

Im vorliegenden Fall hat sich Richter Tarfusser für eine Zuständigkeit des IStGH ausgesprochen. Im Ergebnis zu Recht betont er dabei die Notwendigkeit einer zeitnahen Aufklärung sowie die besondere Bedeutung des vorliegenden Verfahrens für die Würdigung der Beweise in Bemba I. Insbesondere die Betonung seiner Vorbefassung und damit verbundenen Aktenkenntnis vermag zu überzeugen. Da er bereits länger mit dem Fall befasst war, würde eine nunmehrige Abgabe des Verfahrens an einen Staat das Verfahren unnötig verzögern. Allerdings muss man sich die Frage stellen, wann eine Entscheidung gemäß Regel 162 VBO idealerweise gefällt werden sollte bzw. ob der Einzelrichter diese Entscheidung hätte früher treffen können. Der Wortlaut der Regel 162 VBO ist diesbezüglich offen und es bietet sich durchaus an, eine derartige Regel 162-Entscheidung mit einer umfassenden Verfahrensentscheidung wie dem Erlass eines Haftbefehls zu verknüpfen. Man sollte sich jedoch bewusst sein, dass eine späte Entscheidung zur Folge hat, dass eine Abgabe des Verfahrens aus Zeitgründen unwahrscheinlicher wird.

Ebenfalls nachvollziehbar ist der Verweis auf den kurz bevorstehenden Abschluss des Hauptsacheverfahrens und die daraus resultierende besondere Eilbedürftigkeit. So argumentiert Richter Tarfusser wie folgt: „Secondly, Trial Chamber III („the Trial Chamber“) is about to embark on its deliberation on the Case, and, were the Prosecutor’s allegations to be correct, several pieces of evidence tendered at trial would be vitiated to the extent that their reliability would be seriously compromised. Hence the need to avoid the delays entailed by consultations held by the Court with State authorities, and whose duration would, to say the least, be uncertain.“ Dieses Argument birgt indes auch Gefahren. So ist es primär Aufgabe der Hauptverfahrenskammer zu entscheiden, ob und inwieweit sie Zeugen Glauben schenkt und vorgelegte Dokument als echt ansieht. So wird nicht etwa das Hauptsacheverfahren ausgesetzt und das Ergebnis des Verfahrens nach Art. 70 Rom-Statut abgewartet. Die Verbindung zum Hauptsacheverfahren – die oft gegeben sein wird – sollte daher

⁵ *Schabas*, The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, 2010, Art. 70, S. 858. Siehe auch *Jacobs*, in: de Hert u.a. (Hrsg.), Code of International Criminal Law and Procedure, annotated, 2013, Art. 70, S. 356.

⁶ Fraglich, da keine Sonderregeln in den Regeln 162-172 vorgesehen sind, daher *Hall*, in: Triffterer (Hrsg.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, 2. Aufl. 2008, Art. 58 Rn. 3.

⁷ Siehe auch *Schabas* (Fn. 5), Art. 58, S. 711.

⁸ IStGH, Beschl. v. 20.11.2013 – ICC-01/05-01/13-1-Red2 (Prosecutor v. Bemba u.a.), S. 3-5.

⁹ IStGH, Beschl. v. 20.11.2013 – ICC-01/05-01/13-1-Red2 (Prosecutor v. Bemba u.a.), S. 6-7.

¹⁰ IStGH, Beschl. v. 20.11.2013 – ICC-01/05-01/13-1-Red2 (Prosecutor v. Bemba u.a.), S. 7-8.

¹¹ IStGH, Beschl. v. 20.11.2013 – ICC-01/05-01/13-1-Red2 (Prosecutor v. Bemba u.a.), S. 8-12.

¹² IStGH, Beschl. v. 20.11.2013 – ICC-01/05-01/13-1-Red2 (Prosecutor v. Bemba u.a.), S. 12-14.

nicht pauschal zur Bejahung der Zuständigkeit herangezogen werden.

Nicht erwähnt und für die Abwägung durchaus relevant ist, dass die verdächtigen Personen verschiedene Nationalitäten und Aufenthaltsorte hatten und somit ein zentralisiertes Verfahren im Interesse einer schnellen Sachklärung grundsätzlich vorzugswürdig ist. Bedauerlich ist zudem, dass sich Richter Tarfusser nicht explizit mit der Kehrseite einer Durchführung des Strafverfahrens durch den IStGH befasst. So bejaht der Einzelrichter mit der Entscheidung nicht nur die Zuständigkeit des Gerichts im engeren Sinne sondern auch die Zuständigkeit der OTP, die aufgrund des noch laufenden Hauptsacheverfahrens ein besonderes Interesse an der Durchführung und am Ausgang des Verfahrens nach Art. 70 Rom-Statut hat (dazu mehr unter 4.). Im Falle einer Abgabe an einen Staat, hätte einer neutraleren Institution die Verantwortung für die Strafverfolgung übertragen werden können.

Etwas nebulös erscheint schließlich das geäußerte Misstrauen gegenüber den Staaten wenn es heißt: „The circumstances of the case are such that it is neither desirable nor expedient for the Court to first consult, in accordance with rule 162 (1), States Parties which may concurrently have jurisdiction over the alleged offences, since information may be needlessly disclosed, thus diminishing the chances of arresting the persons who are the subject of the Application pursuant to article 58.“ Vor allem wenn man bedenkt, dass es aller Voraussicht nach die Heimat- und Aufenthaltsstaaten der betroffenen Personen sowie der Sitzstaat Niederlande gewesen wären, die ein Verfahren eingeleitet hätten, und dass eben diese Staaten um Festnahme ersucht worden sind, muss eine derartige unsubstantiierte Stellungnahme verwundern.

2. Tatverdacht und Begründung

Weitaus problematischer als der soeben genannte Aspekt ist indes der Umgang des Einzelrichters mit den Anforderungen des Art. 58 des Rom-Statuts, welcher die inhaltlichen und formalen Anforderungen an einen Haftbefehl festlegt. Abs. 3 lit. c regelt als eine zentrale formale Voraussetzung, dass der Haftbefehl „eine knappe Darstellung des Sachverhalts, der angeblich die Tatbestandsmerkmale [...] erfüllt“ zu enthalten hat.¹³

Diese Regelung, vergleichbar mit § 114 Abs. 2 Nr. 4 StPO, dient zunächst der Information des Betroffenen. Dieser soll in die Lage versetzt werden, den ihm gemachten Vorwurf nachzuvollziehen und sich gegebenenfalls dagegen zur Wehr zu setzen.¹⁴ Im internationalen Kontext erfüllt diese formale Voraussetzung noch weitere Funktionen. So sollen auch die Staaten in die Lage versetzt werden, die Anordnungen des Gerichts zu verstehen. Für „normale“ Verfahren legt etwa Art. 91 Abs. 2 lit. b Rom-Statut fest, dass die Abschrift des Haftbefehls vorzulegen ist, wenn ein Festnahmegesuch an einen Staat adressiert wird. Nur auf Grundlage des konkreten

Tatvorwurfs vermag der Staat zu entscheiden, ob eine Person überstellt oder doch vor nationalen Gerichten vor Gericht gestellt werden soll. Auch für Verfahren nach Art. 70 Rom-Statut ist eine genaue Inkenntnissetzung des ersuchten Staates von herausragender Bedeutung. Da, wie bereits erwähnt, Staaten nicht zur Festnahme verpflichtet sind und teilweise auch juristische Vorbehalte bei der Auslieferung von Staatsbürgern bestehen (siehe beispielsweise Art. 16 GG), ist eine präzise Darstellung des Tatvorwurfs unentbehrlich. Schließlich dient Art. 58 Abs. 3 lit. c Rom-Statut der Gewährleistung allgemeiner Öffentlichkeit. Strafjustiz ist keine Geheimjustiz und darf im Interesse der dem IStGH zugeschriebenen erzieherischen Rolle auch nicht so empfunden werden. Die Förderung transparenter und nachvollziehbarer Verfahren sollte für eine Institution, die sich derart hehrer Ziele verschrieben hat, ein wichtiges Anliegen sein. Zwar gebieten Ermittlungstaktik, Zeugenschutz und nationale Sicherheitsinteressen gewisse Einschränkungen der Öffentlichkeit. Dennoch sollten alle Organe des Gerichts um größtmögliche Transparenz bemüht sein. Ferner sollten Transparenzregeln wie Art. 58 Abs. 3 lit. c Rom-Statut nicht als bloße Förmerei abgetan werden – dies gilt ebenso in Verfahren nach Art. 70 Rom-Statut.

Die bisherige Praxis diesbezüglich ist weitgehend kohärent und berücksichtigt die formalen Vorgaben jedenfalls im Ergebnis ausreichend. Ein Großteil der bis dato erlassenen Haftbefehle enthält Ausführungen über Ort und Zeit der Tatbegehung und die Art der Beteiligung der betroffenen Person an den ihr zur Last gelegten Taten.¹⁵ In einigen Fällen, etwa im Fall Laurent Gbagbo, sind derartige Angaben zwar nicht direkt im Haftbefehl, dafür aber in der diesen begleitenden Entscheidung enthalten. Auch der Barasa-Haftbefehl im einzig bekannten weiteren Verfahren nach Art. 70 Rom-Statut enthält eine nachvollziehbare Darstellung des zur Last gelegten Verhaltens.

Anders sieht es indes in der hier besprochenen Entscheidung aus: Eine Ortsangabe war angesichts der zur Last gelegten Taten (Zeugenbestechung und Vorlage falscher bzw. gefälschter Dokumente) entbehrlich. Eine präzise Zeitangabe enthält der Haftbefehl allerdings ebenfalls nicht. Stattdessen wird grob auf einen Zeitraum von zwei Jahren verwiesen. Auch die Darstellung des konkreten Tatvorwurfs bleibt oberflächlich und nebulös. Der Tatvorwurf lässt sich oft nur aufgrund der vom Einzelrichter genannten abstrakten Tatbestandsmerkmale errahnen. So wird Bemba vorgeworfen, er habe den anderen verdächtigen Personen Gelder zur Verfügung gestellt, mit Zeugen unter Verwendung privilegierter Anschlüsse telefoniert, in der Kommunikation mit seinen Anwälten Codes verwendet sowie Instruktionen hinsichtlich des Kontakts mit Zeugen gegeben. Unabhängig davon, dass diese Verhaltensweisen für sich genommen nur konspirativ und nicht kriminell sind, werden weder Zeugen noch Daten

¹³ Dieser Aspekt findet sich weder bei *Hall* (Fn. 6), Art. 58 Rn. 22, noch bei *Sachithanandan*, in: de Hert u.a. (Fn. 5), Art. 58, S. 24 f., *Schabas* (Fn. 5), Art. 58, S. 711 f.

¹⁴ Betonung der Informationspflichten auch bei *Schabas* (Fn. 5), Art. 58, S. 711.

¹⁵ So die drei von den Richtern genannten Elemente in IStGH, Beschl. v. 11.10.2013 - ICC-01/11-01/11-466-Red (Prosecutor v. Saif al-Islam Gaddafi and al-Senussi), para. 77. Siehe auch *Sana*, in: Fernandez/Pacreau (Hrsg.), Statut der Rome de la Cour Pénale Internationale. Commentaire article par article, 2012, Art. 58, S. 1337.

genannt (auch nicht in anonymisierter oder redigierter Fassung). Seinem Strafverteidiger wird vorgeworfen, Gelder an Zeugen gezahlt zu haben. Unklar bleibt jedoch, wer die Zeugen waren, welche Summen gezahlt wurden und ob eine und wenn ja welche Gegenleistung erfolgte oder erwartet wurde. Ferner soll er Zeugen kontaktiert haben, was per se nicht strafbar ist, und diesen Anweisungen gegeben haben. Ebenfalls unklar bleibt, wer diese Zeugen sind und was der Inhalt der Instruktionen gewesen sein soll und ob diese somit überhaupt strafbar sind. Schließlich soll er 14 falsche oder gefälschte Dokumente vorgelegt haben. Um welche Dokumente es sich handelt und ob er Kenntnis der Fälschung gehabt haben soll, bleibt unausgesprochen. Gänzlich unklar bleibt der Tatvorwurf hinsichtlich des Casemanagers. Diesem wird vorgeworfen, er habe Gelder erhalten, Instruktionen für Zeugen mit Bembas Strafverteidiger (seinem Vorgesetzten) gemeinsam vorbereitet und Gesprächen zwischen dem Mandanten und dessen Strafverteidiger beigezwängt. Auch hier fehlen gänzlich konkretere Angaben.

Zusammenfassend lässt sich konstatieren, dass es sich bei einem Großteil der vom Einzelrichter dargelegten „Fakten“ nicht um konkrete Fakten handelt. Mangels namentlicher Nennung (auch nicht in anonymisierter Form) der Zeugen und genauerer Bestimmung einzelner Handlungsweisen (insbesondere der Instruktionen) lässt sich ein konkreter Tatvorwurf nicht ausmachen. Zudem handelt es sich, eine detaillierte Darstellung einmal unterstellt, bei der Aneinanderreihung der „Fakten“ nicht um ein Konkretum im Sinne des Art. 58 Abs. 3 lit. c Rom-Statut. Es handelt sich vielmehr um ein Sammelsurium von Indizien, die auf einen implizit dem Haftbefehl zugrunde gelegten Tatvorwurf hindeuten. Es sollte jedoch nicht den Betroffenen überantwortet werden, aus dem Abstraktum und einigen Indizien ein Konkretum abzuleiten. Auch die Tatsache, dass der Einzelrichter auf den (noch als geheim eingestuft) Antrag der OTP verweist, führt nicht zu einer anderen Beurteilung. Die Ausgestaltung von Art. 58 Abs. 2 und 3 Rom-Statut zeigt, dass bestimmte Elemente des Antrags im Haftbefehl weggelassen werden können. Beide Dokumente müssen indes die relevanten Fakten enthalten. Eine pauschale Bezugnahme auf den Antrag reicht nicht aus.

3. Haftgründe am IstGH

Ein weiterer Aspekt, mit dem sich der Einzelrichter in der Entscheidung auseinandergesetzt hat, ist die Frage der Haftgründe. Art. 58 Abs. 3 Rom-Statut verlangt, anders als für den Antrag der OTP gem. Art. 58 Abs. 2 Rom-Statut, keine Bezugnahme auf die Haftgründe. Umso begrüßenswerter erscheint es daher, dass der Einzelrichter seine Entscheidungsfindung offenlegt und jedenfalls in Teilen nachvollziehbar macht. Seine inhaltlichen Ausführungen geben indes Anlass zu Widerspruch.¹⁶

¹⁶ Zu den Voraussetzungen siehe etwa IstGH, Urt. v. 14.7.2011 - ICC-01/04-01/10-283 (Prosecutor v. Mbarushimana), para. 60 m.w.N. Siehe auch *Sachithanandan* (Fn. 9), Art. 58, S. 243.

Zunächst verwundert, dass der Haftbefehl – unnötigerweise¹⁷ – explizit bei allen Beteiligten auf alle Haftgründe, namentlich Flucht-, Verdunkelungs- und Wiederholungsgefahr, gestützt wird. So ist es unwahrscheinlich, dass die vorgeworfenen heimlichen Bestechungen von Zeugen jedenfalls durch Mitglieder des Verteidigerteams selbst dann fortgesetzt worden wären, wenn diese Kenntnis von den gegen sie eingeleiteten Ermittlungen haben. Zudem erscheint es angesichts des Verfahrensstadiums in Bemba I unwahrscheinlich, dass derartige Zeugenbeeinflussungen in Zukunft erfolgen werden.

Überraschend ist auch, wie die Fluchtgefahr der beiden Mitglieder aus dem Verteidigungsteam begründet wird. So wird darauf hingewiesen, dass beide Personen über Reisepässe, die eine Ausreise in Mitglied- und Nichtmitgliedstaaten ermöglichen, sowie finanzielle Ressourcen verfügen. Die Tatsache, dass der Verteidiger Bembas familiär in Belgien gebunden ist (insbesondere minderjährige Kinder hat) und dort als belgischer Anwalt seinen Kanzleisitz hat, wird nicht erwähnt. Anhaltspunkte für einen Fluchtwillen werden nicht genannt. Auch wird nicht thematisiert, dass die Höchststrafe bei Straftaten gegen die Rechtspflege nur fünf Jahre beträgt und dadurch eine Flucht deutlich unwahrscheinlicher erscheint als in „normalen“ Fällen.¹⁸

Schließlich vermag auch die Begründung einer Verdunkelungsgefahr nicht zu überzeugen oder scheint vom Einzelrichter in der Begründung vernachlässigt worden zu sein. So findet die Thematik ausschließlich in einem Absatz Erwähnung. Dieser lautet: „Moreover, the conduct which may constitute an offence against the administration of justice, as summarised in the present warrant, has continued from at least early 2012, and in all likelihood continues to date. Accordingly, the arrest of all of the persons who are the subject of the Application is necessary to prevent them from further obstructing or endangering the investigation or the trial, and so that the commission of the crime does not continue.“ Zunächst eine kurze Vorbemerkung: Die naheliegende Interpretation des Art. 58 Abs. 1 lit. b sublit. ii Rom-Statut ist, dass sich die Verdunkelungsgefahr auf das Verfahren bezieht für das der Haftbefehl erlassen wird („the investigation or the court proceedings“). Die Ausführungen von Richter Tarfusser suggerieren allerdings („further“), dass eine Verdunkelungsgefahr im Hauptsacheverfahren ausreichend sei. Dann wären aber Wiederholungsgefahr und Verdunkelungsgefahr praktisch deckungsgleich – eine äußerst fragwürdige Interpretation. Eine wohlwollende Interpretation des Haftbefehls könnte allerdings dazu führen den Einzelrichter dahingehend zu verstehen, dass er aus der Art der den Personen zur Last gelegten Straftat eine Tendenz zur Prozesssabotage ableitet und so die Verdunkelungsgefahr im Verfahren nach Art. 70 Rom-Statut zu begründen gedenkt.

Für alle drei Aspekte lässt sich demnach konstatieren, dass die verschriftliche Begründung viele Fragen offen lässt

¹⁷ *Sana* (Fn. 15), Art. 58, S. 1333 m.w.N.

¹⁸ Zu diesem Aspekt siehe IstGH, Urt. v. 13.2.2007 - ICC-01/04-01/06-824 (Prosecutor v. Lubanga), para 136, sowie *Sachithanandan* (Fn. 13), Art. 58, S. 244 m.w.N.; *Sana* (Fn. 15), Art. 58 S. 1334 f.

und zudem nicht ausreichend der besonderen Natur der „Straftaten gegen die Rechtspflege“ Rechnung trägt. Diesbezüglich erscheint es hilfreich, sich das Diktum des Bundesverfassungsgerichts zu § 112 Abs. 3 StPO in Erinnerung zu rufen.¹⁹ Ohne den strengen Verhältnismäßigkeitsmaßstab des deutschen Grundgesetzes als Maßstab für das Handeln des IStGH nehmen zu wollen,²⁰ lohnt es sich doch die vom Bundesverfassungsgericht vorgenommene Differenzierung zwischen Schwerkriminalität und anderen Formen des strafrechtlichen Unrechts auf die hiesige Fallkonstellation zu übertragen. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der auch dem Völkerstrafrecht überhaupt nicht fremd ist, legt es nahe, dass im Falle weniger schwerwiegender Straftaten höhere Anforderungen an die Determinierung von Haftgründen gestellt werden müssen.²¹ Eine reine Bezugnahme auf die Möglichkeit der Flucht und die Wahrscheinlichkeit von Wiederholungen oder Verdunkelungsmaßnahmen sollte jedenfalls bei Verfahren nach Art. 70 Rom-Statut nicht ausreichen. Im Interesse einer effektiven Gewaltenteilung und -kontrolle sollten die Voraussetzungen für den Erlass eines Haftbefehls genau überprüft werden. Für eine effektive Kontrolle der Richter in Form der Selbstkontrolle und im Rahmen des Instanzenzugs²² sollten Entscheidung zudem ausführlicher begründet werden.

IV. Problematik der Verfahren nach Art. 70 Rom-Statut

Die soeben dargelegten Begründungsschwächen in der richterlichen Entscheidung sind in Praxis und Wissenschaft bisher kaum gerügt worden. Wellen geschlagen hat stattdessen vor allem die Art und Weise der Festnahme der Betroffenen (insbesondere durch die kongolesischen Behörden) sowie das Timing des Verfahrens nach Art. 70 Rom-Statut durch die OTP.²³ So befindet sich das Hauptsacheverfahren gegen Jean Pierre Bemba derzeit auf der Zielgeraden. Die Festnahme zweier Mitglieder seines Verteidigungsteams verzögert nunmehr den Abschluss des Verfahrens, beraubt Bemba seines Chefstrategen vor den wichtigen Schlussplädoyers und lässt das gesamte Vorbringen der Verteidigung in einem suspekten Licht erscheinen. Bedenkt man ferner, dass die behauptete Fälschung von Beweismitteln sowie eine etwaige Bestechung von Zeugen auch im Rahmen des Hauptsacheverfahrens gerügt werden kann²⁴, so lässt sich durchaus die Frage stellen,

ob ein derart massives Vorgehen zu diesem Zeitpunkt notwendig gewesen ist.

Die Anklage hat sich für ein derartiges Vorgehen entschieden und wird ihre Gründe gehabt haben. Ein fader Beigeschmack bleibt jedoch, wenn die OTP parallel zu Ermittlungen im Hauptsacheverfahren das Verteidigerteam überwachen lässt und den Zeitpunkt der Festnahme mitzubestimmen vermag. In einem weitgehend kontradiktorischen System, in dem die OTP trotz einem Ideal der Unparteilichkeit²⁵ stets in die Rolle einer „gegnerischen Partei“ gedrängt wird, muss eine Ermittlungs- und Anklagemonopol der OTP um Chefanklägerin Fatou Bensouda seltsam anmuten. Man muss sich fragen, ob die Neutralität der Anklage sowohl im Hauptsacheverfahren als auch im Verfahren nach Art. 70 Rom-Statut ausreichend gewährleistet werden kann, wenn man ihr Kompetenzen anvertraut, die sie in einen Interessenkonflikt bringen können – die Möglichkeit eines Interessenkonflikts den die Richter der ad hoc-Tribunale ebenso erkannt haben²⁶ wie die Anklagebehörde selbst.²⁷ Für die Zukunft sollte ernsthaft überlegt werden, derartige Verfahren entweder an Staaten abzugeben oder diese einem amicus curiae Ankläger anzuvertrauen. Dies hätte auch praktische Vorteile. So musste etwa im vorliegenden Verfahren eine Vertrauensperson eingeschaltet werden, um die privilegierte Kommunikation zwischen Jean Pierre Bemba und seinem Verteidiger abzuhehren und auszuwerten.²⁸ Die Einbindung eines neutralen Dritten dürfte jedoch zumeist ein Verfahren verzögern und unnötige Doppelstrukturen kreieren. Die Einschaltung einer neutralen Instanz für Verfahren nach Art. 70 mit potentiellen Auswirkungen auf das Hauptsacheverfahren ist eine praktische Notwendigkeit und sollte vom Gericht sowie der Versammlung der Vertragsstaaten für die Zukunft ernsthaft in Erwägung gezogen werden.

V. Abschließende Bemerkungen

„Straftaten gegen die Rechtspflege“ sind nicht Völkermord oder Kriegsverbrechen. Bemba ist nicht Kenyatta oder Gaddafi. Trotzdem sollten Entscheidungen wie die Haftbefehlsentscheidung vom 20.11.2013 stärkere Beachtung finden. Sie sind in vielerlei Hinsicht sehr lehrreich: Sie zeigen die Grenzen zulässiger Prozessführung auf und wagen die schwierige Abwägung zwischen persönlicher Freiheit und Unschuldsvermutung auf der einen und effektiver Strafverfolgung auf der anderen Seite. Eine Beschäftigung mit derartigen Entscheidungen ist aber auch deshalb lehrreich, weil einem

¹⁹ BVerfGE 19, 342.

²⁰ Der Beweisstandard („reasonable grounds“ anstatt dringender Tatverdacht) ist umstritten aber im Grundsatz durchaus anklagefreundlich. Gute Übersicht zur Debatte bei *Sana* (Fn. 15), Art. 58 S. 1327 ff.

²¹ Angedeutet bei *Hall* (Fn. 6), Art. 58 Rn. 13.

²² Siehe dazu etwa IStGH, Urt. v. 14.12.2006 - ICC-01/04-01/06 (OA 5) – Prosecutor v. Lubanga, para 20.

²³ Siehe etwa den Beitrag von *Heller* auf dem Blog *opinio juris*: <http://opiniojuris.org/2013/11/27/curious-timing-bemba-arrests/> (27.11.2013). Siehe auch die Kurzstellungnahme von *Babala* im Rahmen der ersten Anhörung, vgl. IStGH, Transkription der Verhandlung vom 27.11.2013 – ICC-01/05-01/13-T-1-ENG CT WT 27-11-2013 12/25 SZ PT.

²⁴ Siehe auch IStGH, Antrag d. Ankl. v. 29.11.2013 - ICC-01/05-01/08-2910 (Prosecution v. Bemba).

²⁵ Siehe etwa Art. 55 Abs. 1 lit. a des Rom-Statuts sowie Abschnitt 4 des neuen (in Kraft getreten am 5.9.2013) „Code of Conduct for the Office of the Prosecutor“.

²⁶ Regel 77 (C) der jeweiligen Verfahrens- und Beweisordnungen.

²⁷ IStGH, Antrag d. Ankl. v. 1.4.2011 - ICC-01/04-01/06-271 (Prosecutor v. Lubanga), para. 11.

²⁸ IStGH, Beschl. v. 20.11.2013 - ICC-01/05-01/13-1-Red2. (Prosecutor v. Bemba u.a.), para 3. Interessanterweise wird die Rechtsgrundlage für das Abhören im Haftbefehl nicht benannt. Möglicherweise aufschlussreiche Entscheidungen sind noch nicht öffentlich zugänglich.

Schwächen der derzeitigen Praxis und „Versäumnisse“ der Wissenschaft eindrücklich vor Auge geführt werden. Es ist keinesfalls eine Besonderheit dieser Entscheidung, dass eine Lektüre der schriftlichen Begründung zum Verstehen derselben nicht ausreicht. In einer Vielzahl von Entscheidungen des IStGH lassen sich Argumente teils nur erahnen, sind Mutmaßungen und Interpretation notwendig und wird nur das Ergebnis einer Norminterpretation mitgeteilt. Es bleibt zu hoffen, dass in Zukunft auch bei vermeintlichen Nebenentscheidungen ein höherer Begründungsaufwand betrieben und verstärkt auf wissenschaftliche Analysen zurückgegriffen wird. Doch wäre es verfehlt, die unter enormen Zeit- und Ressourcendruck stehenden Praktiker zu kritisieren ohne gleichzeitig Kritik an der Wissenschaft zu üben. Wissenschaft ist zwar mehr als eine reine Orientierungshilfe für die Praxis; der Wissenschaftler ist nicht Diener des Praktikers. Dennoch fällt auf, dass zwar der Zuwachs an Veröffentlichungen zum internationalen Strafrecht und insbesondere zum IStGH rapide zugenommen hat, dass aber viele besonders praxisrelevante Fragestellungen seltener zum Gegenstand von wissenschaftlichen Abhandlungen gemacht werden und zudem, für die Praxis als wichtige Überblickswerke dienende, (aktuelle) Kommentare zum Rom-Statut, zur VBO und der in der Praxis sehr relevanten Geschäftsordnung des Gerichts nicht ausreichend zur Verfügung stehen.