

Das ICTY in der Krise? – Teil 2*

Der „Fall Harhoff“ im Kontext

Von Matthias Schuster, LL.M. (Sussex), Den Haag**

III. Richter Harhoffs E-Mail und deren Konsequenzen

In den frühen Morgenstunden des 6.6.2013, nach einigen Gläsern Wein,¹ sendete der dänische Richter Frederik Harhoff eine an 56 Empfänger gerichtete E-Mail, deren Veröffentlichung bis heute immer weitere Kreise zieht. Mit Blick auf die öffentliche Wahrnehmung des ICTY haben die darin enthaltenen Anschuldigungen und Spekulationen dem Ruf des Tribunals wohl kaum noch gutzumachenden Schaden zugefügt. Zudem hat Harhoffs Abberufung mindestens ein Verfahren zum Stillstand gebracht, ohne dass abzusehen ist, wann es beendet werden kann. Im Folgenden sollen die Geschehnisse im Einzelnen dargestellt werden.

1. Die E-Mail und deren Veröffentlichung

Richter Harhoff begann seine an „liebe Freunde“ adressierte E-Mail mit einem Hinweis auf zwei Artikel, die er augenscheinlich vorher an die gleichen Empfänger geschickt hatte und fügte an, dass es nur angemessen sei, wenn er nun ein paar persönliche Bemerkungen mache.² Bis zum Herbst 2012 sei es mehr oder weniger feste Praxis („set practice“) des Tribunals gewesen, militärische Befehlshaber verantwortlich für die Verbrechen ihrer Untergebenen während des Krieges im ehemaligen Jugoslawien zu machen. Harhoff verwies in diesem Zusammenhang auf die verschiedenen Beteiligungsformen, die das Tribunal entwickelt hatte, einschließlich des JCE. Dann aber habe die Berufungskammer mit ihren Freisprüchen im Gotovina-Verfahren einen plötzlichen Rückzieher gemacht. Wenig später habe die Berufungskammer wieder zugeschlagen („struck again“), als sie Perišić freisprach, weil er es „nicht beabsichtigt habe“, dass die von ihm geleitete Unterstützung für die Begehung von Verbrechen genutzt wurde.³ Nun habe die (erstinstanzliche) Verfahrenskammer in

Stanišić/Simatović die Angeklagten aus den gleichen Gründen freigesprochen.

Harhoff stellte die Frage, was man aus all dem schlussfolgern könne („what can we learn from this?“). Er spekulierte („you would think“), dass dem militärischen Establishment in führenden Staaten (Harhoff erwähnte hier die USA und Israel) Entscheidungen des Tribunals, Befehlshaber für alle Verbrechen ihrer Untergebenen verantwortlich zu machen, womöglich zu weit gegangen seien.⁴ Harhoff warf die Frage auf, ob amerikanische oder israelische Amtsträger jemals Druck auf den amerikanischen Gerichtspräsidenten Meron ausgeübt hatten, um einen Richtungswechsel sicherzustellen. Man werde dies wahrscheinlich nie erfahren. Jedoch würden Berichte, wonach Meron beharrlichen Druck auf seine Kollegen ausgeübt habe, auf seinen Entschluss hindeuten, Freisprüche zu erreichen. Auch habe er Glück gehabt, dass er den älteren türkischen Richter davon überzeugen konnte, in letzter Minute seine Meinung zu ändern.⁵

In Bezug auf das Stanišić/Simatović-Verfahren stellte Harhoff die Frage, ob der Vorsitzende Richter (der Niederländer Orije) unter dem Druck des amerikanischen Gerichtspräsidenten gestanden habe. Gerüchtweise habe der Präsident darauf bestanden, das Urteil schnell zu verkünden, ohne dass die Richter in der Verfahrenskammer genug Zeit für Beratungen hatten. Dies sei geschehen, um die vom Präsidenten gegenüber dem Sicherheitsrat abgegebenen Zusicherungen einzuhalten.

Das Ergebnis sei nun, dass das Gericht einen Schritt zurück gemacht habe. Von jetzt an würden die meisten befehlshabenden Offiziere freigesprochen werden. Die amerikanischen (und israelischen) Militärführer könnten erleichtert aufatmen.

Nach einigen weiteren Ausführungen zur seiner Ansicht nach nicht mehr gegebenen Möglichkeit, bestimmte Täter zu verurteilen, schloss Harhoff mit den Worten, dass die letzten Urteile des Gerichts ihn vor ein schweres berufliches und moralisches Dilemma stellten, dem er vorher noch nicht begegnet sei. Das Schlimmste sei der Verdacht, dass einige seiner Kollegen hinter dem politischen Druck stünden, der

* Fortsetzung von ZIS 2015, 248. Der dritte Teil des Beitrages folgt in ZIS 6/2015.

** Der Autor ist der Rechtsberater in der Berufungskammer des Sondergerichtshofs für Libanon. Die Meinungen, die in diesem Artikel wiedergegeben werden, sind die des Autors allein und nicht notwendigerweise die des Sondergerichtshofs. Dieser Beitrag ist auch Teil des Bandes „10 Jahre Arbeitskreis Völkerstrafrecht – eine kleine Sammlung literarischer Geburtstagsgaben“, herausgegeben von Claus Kreß und erschienen beim Institute for International Peace and Security Law.

¹ Siehe Interview mit Harhoff in: *Burcharth*, Information v. 7.12.2013, online abrufbar unter:

<http://www.information.dk/481292> (28.4.2015).

² Die E-Mail Harhoffs ist in voller Länge hier zu finden:

<http://www.bt.dk/sites/default/files-dk/node-files/511/6/6511917-letter-english.pdf> (28.4.2015).

³ Harhoff stellt hier, wie auch an anderen Stellen seiner E-Mail, die rechtlichen Erwägungen ungenau dar. Die Perišić-Berufungskammer hatte gerade nicht auf den subjektiven

Tatbestand abgestellt. Vielmehr sollte nach ihrer Auffassung „specific direction“ im objektiven Tatbestand verankert sein. Es kann sich hier aber auch um Übersetzungsprobleme handeln, da die ursprüngliche E-Mail auf Dänisch verfasst war. Siehe auch Fn. 32.

⁴ Harhoff scheint hier auf das Beteiligungsmodell der Vorgesetztenverantwortlichkeit abzustellen. Dieses stand aber weder bei der Gotovina- noch bei der Perišić-Kontroverse im Mittelpunkt.

⁵ Harhoff bezieht sich an dieser Stelle auf das Gotovina-Urteil, denn Richter Güney (der türkische Richter) war nicht Mitglied der Berufungskammer, die in Perišić entschied. Siehe auch Fn. 10.

die Voraussetzungen von Harhoffs Arbeit im Dienste der Weisheit und des Rechts vollständig verändert habe.

Wie Harhoffs E-Mail an die dänische Zeitung gelangte, die sie dann veröffentlichte, ist bis heute ungeklärt. Es fragt sich, ob Harhoff bei einer an 56 Empfänger gerichteten E-Mail nicht das Risiko einer undichten Stelle hätte bedenken müssen. Er selbst spekulierte allerdings später, dass seine E-Mail-Korrespondenz von ausländischen Geheimdiensten überwacht worden sei.⁶ Wie dem auch sei, Harhoffs E-Mail erschien am 13.6.2013 in voller Länge auf Dänisch und Englisch in der Zeitung B.K unter der Überschrift „Murderers are being allowed to go free“⁷ und wurde damit nicht nur am ICTY zum Hauptgesprächsthema.

2. Unmittelbares Medienecho

Die Veröffentlichung von Richter Harhoffs E-Mail stieß auf ein breites Echo. Gerade auf den die Tribunale begleitenden rechtlichen Blogs begann eine intensive Debatte um die darin enthaltenen Äußerungen.⁸ Einig waren sich die meisten Kommentatoren, dass die Glaubwürdigkeit des Tribunals auf dem Spiel stand. In der Tat, entweder waren Harhoffs Anspielungen und Unterstellungen wahr und der Präsident des Gerichts hatte, womöglich auf Druck von außen hin, Verfahren am Tribunal ungebührlich beeinflusst, oder sie waren unzutreffend, und dann schien es, als ob ein Richter des Tribunals an Verschwörungstheorien glaubte.⁹

Auch jenseits der Welt derjenigen, die die Geschehnisse des Tribunals aus besonderem Interesse verfolgen, erregte Harhoffs E-Mail Aufsehen. Die New York Times berichtete in einem längeren Artikel über Harhoffs Anschuldigungen und zitierte ungenannt bleiben wollende Richter und Juristen des Tribunals, nach denen sich ein kleiner Aufstand gegen Präsident Meron zusammenbraute und einige Richter sich um einen Gegenkandidaten für die bevorstehenden Neuwahlen zum Gerichtspräsidenten scharten.¹⁰

⁶ Siehe Burcharth (Fn. 1).

⁷ Andersen, BK v. 13.6.2014, online abrufbar unter: <http://www.bt.dk/udland/english-version-murderers-are-being-allowed-to-go-free> (28.4.2015).

⁸ Siehe u.a. Milanović, EJIL Talk v. 13.6.2013, online abrufbar unter:

<http://www.ejiltalk.org/danish-judge-blasts-icty-president/> (28.4.2015); Jacobs, Some Thoughts on the Bombshell Letter by Judge Harhoff at the ICTY, online abrufbar unter: <http://dovjacobs.com/2013/06/13/some-thoughts-on-the-bombshell-letter-by-judge-harhoff-at-the-icty/> (28.4.2015).

⁹ Einige Beobachter verwiesen auch auf bestimmte öffentlich gemachte Berichte der amerikanischen Botschaft in Den Haag, wonach Meron (der damals erstmals das Amt des Gerichtspräsidenten innehatte) im Jahre 2003 darauf drang, die seinerzeitige Chefanklägerin Carla del Ponte nicht wieder zu ernennen (Heller, *Opinio Juris* v. 17.6.2013, online abrufbar unter:

<http://opiniojuris.org/2013/06/17/the-real-judge-meron-scandal-at-the-icty/> [28.4.2015]).

¹⁰ Simons, New York Times v. 14.6.2013, online abrufbar unter:

Während die Sprecherin des ICTY auf ihren wöchentlichen Pressekonferenzen sonst nicht viele Fragen von Journalisten zu beantworten hatte, war dies am 19.6.2013, knapp eine Woche nach der Veröffentlichung der E-Mail, anders. Jedoch musste sie die meisten Anfragen zu Harhoffs E-Mail mit einem kurzen „kein Kommentar“ abweisen. Es sei die Entscheidung des Tribunals, die Ereignisse unkommentiert zu lassen. Auf die Frage, ob sich die Situation auf die für Oktober 2013 angekündigte Verkündung des Urteils der Verfahrenskammer im Šešelj-Verfahren, deren Mitglied Harhoff zum damaligen Zeitpunkt war, auswirken würde, antwortete die Sprecherin, dass das Urteil am 30.10.2013 verkündet werden solle und dieses Datum unverändert gelte.¹¹ Schon wenig später wurde diese Einschätzung hinfällig.

3. Die Folgen für das Šešelj-Verfahren

Im Juni 2013 saß der frühere serbische Politiker Vojislav Šešelj, angeklagt wegen einer Beteiligung an Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen zwischen 1991 und 1993,¹² bereits seit über zehn Jahren im Untersuchungsgefängnis des ICTY in Scheveningen.¹³ Šešeljs Verfahren war von Anfang an von großen Schwierigkeiten begleitet. Der Angeklagte hatte schon vor seiner Überstellung seine Absicht bekannt gemacht, das Tribunal zu „zerstören“.¹⁴ Langwierige prozessuale Streitigkeiten, die letztlich von der Berufungskammer in Šešeljs Sinne entschieden wurden, drehten sich um die Frage seines Rechts auf Selbstverteidigung. In diesem Zusammenhang befand sich Šešelj zwischenzeitlich sogar in einem Hungerstreik.¹⁵ Erst im November 2007 konnte das Hauptverfahren gegen ihn vor den drei Richtern Antonetti, Harhoff und Lattanzi beginnen. Aber

<http://www.nytimes.com/2013/06/15/world/europe/judge-at-war-crimes-tribunal-faults-acquittals-of-serb-and-croat-commanders.html> (28.4.2015). Kurz vor der Wahl des Präsidenten im Herbst 2013 wurde in der Süddeutschen Zeitung ein Beitrag über Richter Güney, den von Harhoff erwähnten türkischen Richter, veröffentlicht. In dem Artikel, der sich auf Quellen aus dem Tribunal beruft, wird berichtet, dass Güney längeren Gesprächen nicht mehr folgen könne und in Besprechungen die Orientierung verlöre. Gerichtspräsident Meron habe diese Behauptungen als haltloses Gerücht jedoch zurückgewiesen. (Steinke, SZ v. 30.9.2013). Interessanterweise wurde nach erfolgter Wiederwahl Merons am 1.10.2013 vom Tribunal zum ersten Mal in seiner Geschichte die genaue Stimmzahl, die die Kandidaten erhielten, bekanntgegeben. Richter Meron erhielt zwölf, sein Gegenbewerber Richter Kwon bekam sechs Stimmen (siehe ICTY, Pressemitteilung v. 11.10.2013, online abrufbar unter: <http://icty.org/sid/11379> [28.4.2015]). Dies kann wohl auch als eine Reaktion auf die anhaltenden Gerüchte und Spekulationen zu verstehen sein.

¹¹ ICTY, Wöchentliche Pressekonferenz v. 19.6.2013, online abrufbar unter: <http://www.icty.org/sid/11337> (28.4.2015).

¹² Siehe ICTY, Anklageschrift v. 7.12.2007 – 03-67-T (Šešelj).

¹³ Šešelj war am 24.2.2003 an das Tribunal überstellt worden.

¹⁴ Siehe ICTY, Beschl. v. 9.5.2003 – 03-67-PT (Šešelj), Rn. 22.

¹⁵ Siehe ICTY, Beschl. v. 8.12.2006 – 03-67-AR73.4 (Šešelj).

auch dieses Verfahren dauerte länger als vorgesehen. Für Pausen sorgten u.a. getrennt geführte Prozesse gegen Šešelj wegen der Veröffentlichung von vertraulichen Zeugeninformationen. Dreimal wurde er deswegen wegen „Missachtung des Gerichts“ („contempt“) zu Haftstrafen verurteilt,¹⁶ die er während der Untersuchungshaft verbüßte.¹⁷ Die Schlussplädoyers im eigentlichen Verfahren fanden deshalb erst im März 2012 statt. Seitdem beriet die Verfahrenskammer über ihr Urteil. Den Verkündungstermin des 30.10.2013 hatte sie schon bekanntgegeben.¹⁸

a) Befangenheitsverfahren

Šešelj stellte einen Ablehnungsantrag („request for disqualification“) gegen Richter Harhoff weniger als einen Monat nach Veröffentlichung von Harhoffs E-Mail.¹⁹ Er argumentierte, dass aufgrund von Harhoffs Äußerungen die begründete Befürchtung („reasonable fear“) bestehe, dass Harhoff befangen sei.²⁰ Die E-Mail lasse erkennen, dass Harhoff dazu neige, Serben zu verurteilen. Šešelj verwies insbesondere auf Harhoffs Feststellung, dass es „feste Praxis“ gewesen sei, militärische Befehlshaber zu verurteilen.²¹ In ihrer Erwiderung sah die Anklagebehörde keinen Grund, Harhoff wegen einer Befangenheit abzulehnen. Die E-Mail Harhoffs sei privater Natur gewesen. Auch in der Vergangenheit hätten Richter die Rechtsprechung des Tribunals kritisiert; dies reiche also nicht aus, um den hohen Anforderungen an einen Ablehnungsantrag zu genügen.²²

Regel 15 der Verfahrens- und Beweisordnung des ICTY sieht im Falle eines Ablehnungsantrags vor, dass der betroffene Richter sich zunächst mit dem Vorsitzenden seiner Kammer bespricht. Dieser muss dann an den Gerichtspräsidenten berichten. Falls notwendig, ernennt der Präsident eine Kammer bestehend aus drei Richtern, die über den Befangenheitsantrag abschließend befinden.²³ Hier zog sich Präsident Meron aufgrund der gegen ihn persönlich gerichteten Vorwürfe in Harhoffs E-Mail von der Sache zurück und betraute den Vizepäsidenten Richter Agius mit dem weiteren Vorgehen.²⁴ Dieser wiederum ernannte eine Kammer von

drei Richtern, um Šešeljs Ablehnungsantrag zu prüfen. Vorher hatte schon der Vorsitzende Richter im Šešelj-Verfahren, Antonetti, Richter Harhoff konsultiert und an den Präsidenten berichtet.²⁵

Die Besetzung der Kammer durch Agius musste hier erstaunen. Sowohl Richter Hall als auch Richter Moloto hatten vorher in anderen Verfahren mit Richter Harhoff zusammengewirkt.²⁶ Zudem war es Moloto, dessen Sondervotum mehr oder weniger von der Berufungskammer in ihrem von Harhoff harsch kritisierten Perišić-Urteil zur „specific direction“ übernommen wurde. Richter Liu, der dritte Richter, war im gleichen Urteil von dieser Auffassung abgewichen. Zwar konnte aufgrund all dieser Umstände schlechterdings nicht von einer Befangenheit der Kammer, die über Harhoffs E-Mail befinden musste, die Rede sein. Jedoch wäre es wohl klüger gewesen, Richter mit mehr Abstand zur Sache heranzuziehen.

Am 28.8.2013 entschied die Kammer in einer Mehrheitsentscheidung der Richter Moloto und Hall, dass Richter Harhoffs Äußerungen den nicht hinnehmbaren Anschein einer Befangenheit erwecken ließen („an unacceptable appearance of bias exists“).²⁷ Zum ersten Mal in der Geschichte des Tribunals war damit ein Richter erfolgreich abgelehnt worden.²⁸ Angesichts dieser Tatsache verwundert die recht dürre Begründung der Kammer in gerade einmal zwei Absätzen,²⁹ zumal die Anforderungen an eine erfolgreiche Ablehnung von der Berufungskammer in früheren Verfahren recht hoch angesetzt worden waren. In der Tat, so die Berufungskammer, müssten die Umstände einen vernünftigen und sachkundigen Betrachter vernünftigerweise besorgen lassen, dass eine

v. 23.7.2013 – 03-67-T [Šešelj], Rn. 1). Diese Begründung steht allerdings im eklatanten Widerspruch zu einer Entscheidung der Berufungskammer, nach der die Besetzung einer Kammer eine administrative Entscheidung des Gerichtspräsidenten ist und dieser in diesem Zusammenhang deshalb gerade nicht wegen Befangenheit abgelehnt werden kann (ICTY, Beschl. v. 4.5.2007 – 98-32/1-AR11bis.1 [Lukić/Lukić], Rn. 1 f.). Es ist leider typisch für die Rechtsprechung der letzten Jahre, dass vorherige Entscheidungen des Tribunals nicht nur in solchen prozessualen Fragen später unbeachtet bleiben.

²⁵ ICTY, Beschl. v. 25.7.2013 – 03-67-T (Šešelj), S. 2. Siehe Fn. 50 zur Frage, ob dies das korrekte Verfahren war.

²⁶ Moloto im Delić-Verfahren, in dem er von Harhoff und Richterin Lattanzi im Ergebnis überstimmt wurde (er war für einen vollständigen Freispruch) und Hall im Štanišić/Župljanin-Verfahren.

²⁷ ICTY, Beschl. v. 28.8.2013 – 03-67-T (Šešelj), Rn. 14.

²⁸ Zwar waren im Verfahren gegen Florence Hartmann wegen Missachtung des Gerichts („contempt“) zwei Richter vom Verfahren nach einem Ablehnungsantrag der Verteidigung abgezogen worden; jedoch war dies nicht wegen des Anscheins einer subjektiven Befangenheit erfolgt, sondern weil die Richter zuvor an den Ermittlungen gegen Hartmann beteiligt waren (siehe ICTY, Beschl. v. 27.3.2009 – 02-54-R77.5 [Hartmann], Rn. 53).

²⁹ ICTY, Beschl. v. 28.8.2013 – 03-67-T (Šešelj), Rn. 12 f.

¹⁶ Siehe die Übersicht auf der Webseite des Tribunals, <http://www.icty.org/contemptcases/party/774/27> (28.4.2015).

¹⁷ Siehe ICTY, Urt. v. 28.11.2012 – 03-67-R77.3-A (Šešelj), Rn. 24. Leider hat sich die Berufungskammer nicht mit der Frage auseinandergesetzt, wie hier eine Parallelität zwischen Untersuchungshaft wegen der im Hauptverfahren verhandelten Vorwürfe und Haftstrafe für die Verurteilungen wegen „contempt“ möglich war.

¹⁸ ICTY, Beschl. v. 12.4.2013 – 03-67-T (Šešelj).

¹⁹ ICTY, Antrag v. 9.7.2013 – 03-67-T (Šešelj).

²⁰ ICTY, Antrag v. 9.7.2013 – 03-67-T (Šešelj), Rn. 3.

²¹ ICTY, Antrag v. 9.7.2013 – 03-67-T (Šešelj), Rn. 19, 22 f.

²² ICTY, Erwiderung v. 17.7.2013 – 03-67-T (Šešelj).

²³ Siehe Rule 15 ICTY Rules of Procedure and Evidence.

²⁴ Meron begründete dies mit der Vermeidung eines Interessenkonflikts und mit Regel 15 (A), nach der kein Richter in einem Haupt- oder Berufungsverfahren mitwirken soll, wenn er an dem Verfahren ein persönliches Interesse hat oder sonst seine Unparteilichkeit in Frage steht (siehe ICTY, Beschl.

Befangenheit vorliegt.³⁰ Ein „vernünftiger Betrachter“ sei eine der Sache kundige Person, die Kenntnis von allen relevanten Umständen habe. Eine solche Kenntnis schließe die richterlichen „Traditionen der Lauterkeit und Unparteilichkeit“ ein.³¹

Hier stellte die Kammer auf zwei Äußerungen Harhoffs ab. Zum einen lasse die Erwähnung einer „festen Praxis“³² des Tribunals, militärische Befehlshaber zu verurteilen, ohne eine Klarstellung, dass dies nur aufgrund einer Beweiswürdigung im konkreten Fall erfolgen könne, einen „vernünftigen Betrachter“ besorgen, dass Harhoff grundsätzlich zu Verurteilungen neige. Dies schließe das Šešelj-Verfahren ein.³³ Zum anderen seien Harhoffs Ausführungen in Bezug auf sein „berufliches und moralisches Dilemma“ ein klarer Verweis auf seine Schwierigkeit, die gegenwärtige relevante Rechtsprechung anzuwenden.³⁴ Unter diesen Umständen sei die Vermutung einer Unbefangenheit widerlegt worden.³⁵

Dem trat Richter Liu in seinem abweichenden Sondervotum entgegen. Zwar sei Harhoffs E-Mail für einen Richter in seiner Stellung ungebührlich. Harhoffs unartikulierte („inarticulate“) Kritik an der jüngeren Rechtsprechung und seine Spekulationen und Andeutungen bezüglich bestimmter Richter gehörten sich nicht. Jedoch reiche dies nicht aus, um den Anschein der Befangenheit zu wecken.³⁶ Die Ablehnung eines Richters solle nicht leichtfertig erfolgen. Liu war deshalb über die flüchtige Herangehensweise der Mehrheit beunruhigt. Diese habe die E-Mail Harhoffs nicht in ihrem Zusammenhang gesehen. Die E-Mail sei äußerst informeller Natur gewesen und an einen aus Freunden bestehenden Empfängerkreis gerichtet. Obwohl Harhoff nicht auf die richterli-

che Pflicht zur Beweiswürdigung in jedem einzelnen Fall hingewiesen habe, so müsse man doch bei der Auslegung dieser Auslassung berücksichtigen, dass alle Richter des Tribunals kompetente und erfahrene Juristen seien, bei denen man sich darauf verlassen könne, dass sie sich in jedem Fall dem Beweismaterial und anderen Fragen unparteiisch und unvoreingenommen zuwenden würden.³⁷ Die Mehrheit habe es hier versäumt, Harhoffs lange Erfahrung als Richter des Tribunals und Rechtsprofessor in Betracht zu ziehen.³⁸

Die Ablehnung Harhoffs kam wie ein Donnerschlag aus heiterem Himmel. Nicht nur stand damit Harhoffs Karriere als Richter am ICTY vor dem Aus.³⁹ Vielmehr taten sich ungeahnte Schwierigkeiten im Hinblick auf eine erfolgreiche Durchführung des Prozesses auf, denn anders als in anderen Verfahren war hier kein Ergänzungsrichter beigeordnet worden.⁴⁰ Es verwunderte also nicht, dass von mehreren Seiten Anstrengungen unternommen wurden, um die Kammer zu einer nochmaligen Überprüfung („reconsideration“) und Korrektur ihrer Entscheidung zu bewegen.

Den Anfang machte die Anklage. Sie rügte vornehmlich die auch von Richter Liu beanstandete fehlende Beurteilung der E-Mail im Gesamtzusammenhang. Auch habe es die Kammer versäumt, auf den Bericht des Vorsitzenden Richters der Šešelj-Verfahrenskammer, Antonetti, einzugehen.⁴¹ Dieser hatte, wie schon erwähnt, Harhoff konsultiert und den Gerichtspräsidenten von seiner Auffassung unterrichtet, dass keine Zweifel an Harhoffs Unparteilichkeit bestünden. Auch Antonetti selbst und seine verbliebene Mitrichterin Lattanzi forderten die Kammer auf, klarzustellen, ob sie Antonettis Bericht an den Präsidenten erhalten und erwogen hatte.⁴² Das Gleiche tat Richter Harhoff selbst. Er vertrat die Ansicht, dass auch sein Standpunkt berücksichtigt werden müsse, da die Ablehnungsentscheidung unmittelbare Auswirkungen auf seine Verpflichtungen gegenüber dem Tribunal habe. Die Kammer solle erklären, warum Antonettis Bericht, zusammen mit Harhoffs eigenem Memorandum an diesen, von ihr nicht in Betracht gezogen wurde.⁴³

Die Kammer lehnte den Antrag der Anklagebehörde auf „reconsideration“ mehrheitlich ab – in der gleichen Konstellation wie schon bei der vorherigen Entscheidung.⁴⁴ Die Anträge Harhoffs und der verbliebenen Richter verwarf sie als nicht zulässig, da diese keine „Parteien“ im Sinne der Verfah-

³⁰ ICTY, Urt. v. 21.7.2000 – 95-17/1-A (Furundžija), Rn. 189 („the circumstances would lead a reasonable observer, properly informed, to reasonably apprehend bias“).

³¹ ICTY, Urt. v. 21.7.2000 – 95-17/1-A (Furundžija), Rn. 190 („[...] the reasonable person must be an informed person, with knowledge of all the relevant circumstances, including the traditions of integrity and impartiality that form a part of the background and appraised also of the fact that impartiality is one of the duties that Judges swear to uphold.“).

³² Interessanterweise basierten alle Auslegungen der Harhoff-E-Mail auf der offensichtlich zweifelhaften englischen Übersetzung des ursprünglich Dänischen (vgl. ICTY, Beschl. v. 28.8.2013 – 03-67-T [Šešelj], Rn. 2, [auf die von der Anklage eingeführte Version verweisend, die von der Webseite der die E-Mail veröffentlichenden Zeitung stammte]). Es bleibt unklar, warum keine offizielle Übersetzung durch das Tribunal erfolgte oder durch die Kammer angeordnet wurde. Allerdings ist anzumerken, dass auch Richter Harhoff selbst sich nicht auf Missverständnisse wegen einer unzureichenden Übersetzung berief (siehe Fn. 42).

³³ Šešelj ist auch angeklagt, bestimmte paramilitärische Gruppierungen gelenkt zu haben, vgl. ICTY, Beschl. v. 28.8.2013 – 03-67-T (Šešelj), Rn. 12.

³⁴ ICTY, Beschl. v. 28.8.2013 – 03-67-T (Šešelj), Rn. 13.

³⁵ ICTY, Beschl. v. 28.8.2013 – 03-67-T (Šešelj), Rn. 13.

³⁶ ICTY, Beschl. v. 28.8.2013 – 03-67-T (Šešelj, Sondervotum Liu), Rn. 2.

³⁷ ICTY, Beschl. v. 28.8.2013 – 03-67-T (Šešelj, Sondervotum Liu), Rn. 7.

³⁸ ICTY, Beschl. v. 28.8.2013 – 03-67-T (Šešelj, Sondervotum Liu), Rn. 8.

³⁹ Zum damaligen Zeitpunkt wirkte Harhoff nur noch am Šešelj-Verfahren mit.

⁴⁰ Siehe Regel 15ter ICTY Rules of Procedure and Evidence, die in § 192 GVG ihre Entsprechung findet.

⁴¹ ICTY, Antrag v. 3.9.2013 – 03-67-T (Šešelj – Antrag der Anklagebehörde).

⁴² ICTY, Anfrage v. 3.9.2013 – 03-67-T (Šešelj – Antrag der Richter Antonetti und Lattanzi).

⁴³ ICTY, Anfrage v. 3.9.2013 – 03-67-T (Šešelj – Antrag Richter Harhoffs).

⁴⁴ ICTY, Beschl. v. 7.10.2013 – 03-67-T (Šešelj).

rens- und Beweisordnung seien.⁴⁵ In der Sache selbst sei kein klarer Fehler („clear error“) der Kammer erkennbar.⁴⁶ Die Kammer habe ausdrücklich festgestellt, dass sie die E-Mail in ihrer Gesamtheit für die Frage der Befangenheit heranziehe.⁴⁷ Ob Richter Harhoff in der Vergangenheit auch für Freisprüche gestimmt habe, sei für die Frage der Befangenheit nicht von Belang.⁴⁸ Die Interpretation von Harhoffs „Dilemma“ sei hier ebenfalls nicht fehlerhaft erfolgt.⁴⁹ Auch sei die Kammer nicht verpflichtet gewesen, den Bericht des Vorsitzenden Richters Antonetti an den Gerichtspräsidenten in Erwägung zu ziehen. Regel 15 der Verfahrens- und Beweisordnung verlange einen solchen Bericht nur für die Entscheidung des Präsidenten, ob eine Kammer zur Überprüfung eines Ablehnungsantrags einzusetzen sei, nicht aber für die Entscheidung der Kammer als solche. Es gebe insoweit auch keine etablierte Übung des Gerichts. Aber selbst wenn man den Bericht Antonettis hier berücksichtigen müsste, käme diesem keine Bedeutung für die Frage zu, ob ein Anschein der Befangenheit existiere, da er mehr als zwei Monate nach der Veröffentlichung der E-Mail verfasst wurde.⁵⁰

Richter Liu stimmte wiederum gegen die Mehrheit. Seiner Auffassung nach hätte die Kammer ihre Entscheidung korrigieren müssen. Wie schon in seinem ersten Sondervotum ausgeführt, habe es die Kammer versäumt, eine Gesamtchau der Umstände vorzunehmen.⁵¹ Auch im Hinblick auf die Auslegung von Harhoffs „Dilemma“ habe die Kammer zwar jetzt ihre Begründung klargestellt, dies sei aber nicht in der ursprünglichen Entscheidung geschehen. Deswegen sei die Zurückweisung der Argumente der Anklagebehörde nicht

überzeugend. Darüber hinaus habe die Mehrheit in ihrer Interpretation von Harhoffs „Dilemma“ geirrt.⁵² Insgesamt sei eine Korrektur der Entscheidung angebracht, um eine Ungerechtigkeit zu vermeiden („to avoid an injustice“).⁵³

Beide Entscheidungen der Kammer, Richter Harhoff wegen Befangenheit für das Šešelj-Verfahren abzulehnen, sind ungewöhnlich, und dies nicht nur, weil sie im Gegensatz zu allen früheren Entscheidungen des ICTY einem Ablehnungsantrag trotz der dafür notwendigen hohen Anforderungen stattgaben.⁵⁴ Vielmehr ist es unverständlich, warum sich die Mehrheit, trotz der gravierenden Folgen ihrer Entscheidung und der daran zu erwartenden Kritik, nicht die Mühe machte, die Ablehnung Harhoffs genauer zu begründen oder zumindest auf die Kritikpunkte Richter Lius einzugehen. In allen anderen Fällen, in denen entweder die Anklage oder ein Angeklagter die Befangenheit eines Richters rügte, hatte das Tribunal diesen Vorwurf auch aufgrund der ernststen Konsequenzen weitaus umfassender geprüft.⁵⁵ So beantragte die Anklage zu Beginn des Šešelj-Verfahrens die Ablehnung Harhoffs wegen der Möglichkeit eines Anscheins der Befangenheit aufgrund dessen früherer Tätigkeit. Dieser Antrag war mit einer ausführlichen Begründung abgelehnt worden.⁵⁶ Hier aber ließen die Entscheidungen aufgrund ihrer Kürze und Oberflächlichkeit einige Fragen offen.⁵⁷

b) Probleme der Neubesetzung

Mit der Ablehnung Harhoffs stand das Tribunal vor einem neuen Problem. Wie schon erwähnt gab es im Šešelj-Verfahren keinen Ergänzungsrichter. Damit war das weitere Vorgehen in Frage gestellt. Konnte einfach ein neuer Richter zugezogen werden, um das Verfahren zu Ende zu bringen, und auf welcher rechtlichen Grundlage durfte dies geschehen?

⁴⁵ ICTY, Beschl. v. 7.10.2013 – 03-67-T (Šešelj), Rn. 6.

⁴⁶ ICTY, Beschl. v. 7.10.2013 – 03-67-T (Šešelj), Rn. 21.

⁴⁷ ICTY, Beschl. v. 7.10.2013 – 03-67-T (Šešelj), Rn. 13.

⁴⁸ ICTY, Beschl. v. 7.10.2013 – 03-67-T (Šešelj), Rn. 14.

⁴⁹ ICTY, Beschl. v. 7.10.2013 – 03-67-T (Šešelj), Rn. 17.

⁵⁰ ICTY, Beschl. v. 7.10.2013 – 03-67-T (Šešelj), Rn. 19 f. In einem zustimmenden Sondervotum führte Richter Moloto außerdem aus, warum hier der Bericht nicht vom Vorsitzenden Richter im Šešelj-Verfahren, sondern vom Vorsitzenden der aus mehreren Einzelkammern bestehenden Kammer als Ganzes hätte erstellt werden müssen (siehe ICTY, Beschl. v. 7.10.2013 – 03-67-T [Šešelj, Sondervotum Moloto]). Obwohl Regel 15 ICTY Rules of Procedure and Evidence in der Tat das Wort „Chamber“ statt „Trial Chamber“ verwendet, so ist doch die Praxis des Gerichts auch hier uneinheitlich und zeugt von einer in den letzten Jahren eingetretenen Beliebigkeit bezüglich bestimmter prozessrechtlicher Fragen. So war in anderen Verfahren ein Ablehnungsantrag durch den Gerichtspräsidenten mit der Begründung zurückgewiesen worden, dass er nicht wie von Regel 15 vorgesehen vor dem Vorsitzenden Richter der Kammer als Ganzes gestellt wurde (siehe ICTY, Beschl. v. 16.9.2010 – 04-74-T [Prljić]). Hier aber hatte der Vizepräsident auf diese Rechtsprechung keinerlei Bezug genommen als er die Kammer ernannte, die über Šešeljs Ablehnungsantrag entscheiden sollte. (siehe Fn. 25).

⁵¹ ICTY, Beschl. v. 7.10.2013 – 03-67-T (Šešelj, Sondervotum Liu), Rn. 4.

⁵² ICTY, Beschl. v. 7.10.2013 – 03-67-T (Šešelj, Sondervotum Liu), Rn. 5.

⁵³ ICTY, Beschl. v. 7.10.2013 – 03-67-T (Šešelj, Sondervotum Liu), Rn. 6. Dies ist der allgemein vom ICTY angewendete Standard im Hinblick auf das Institut der „reconsideration“ (vgl. ICTY, Beschl. v. 7.10.2013 – 03-67-T [Šešelj], Rn. 9).

⁵⁴ Diese hohen Anforderungen gelten auch am Internationalen Strafgerichtshof (siehe ICC, Beschl. v. 22.7.2014 – 01/04-01/07 [Katanga], Rn. 35 ff.; siehe auch ICC, Beschl. v. 5.6.2012 – 02/05-03/09 [Banda/Jerbo], Rn. 14).

⁵⁵ Siehe ICTR, Beschl. v. 20.2.2009 – 98-44-T (Karemera), Rn. 6 („[W]hile any real appearance of bias on the part of a Judge undermines confidence in the administration of justice, so too would disqualifying Judges on the basis of unfounded allegations of bias.“), siehe auch ICTY, Urt. v. 20.2.2001 – 96-21-A (Delalić), Rn. 707.

⁵⁶ Siehe ICTY, Beschl. v. 14.1.2008 – 03-67-T (Šešelj).

⁵⁷ Harhoff selbst insinuierte, dass das Tribunal ihn wegen der in der E-Mail geäußerten Kritik loswerden wollte (siehe *Burcharth* (Fn. 1) („By getting rid of me, the Tribunal was able to signal that it had now done what it could to wash away the stain that my email had put on the court.“)).

Der geschäftsführende Gerichtspräsident Agius besetzte die vakante Position mit Richter Niang, der erst kurz vorher sein Amt als Richter in der Berufungskammer des ICTR angetreten hatte.⁵⁸ In Agius' Begründung wurde jedoch schon deutlich, dass die Rechtsgrundlage für diese Neubesetzung streitig war.⁵⁹ Auf der einen Seite sieht Regel 15 Abs. B Buchst. ii der Verfahrens- und Beweisordnung vor, dass ein abgelehnter Richter durch einen anderen Richter zu ersetzen ist, ohne aber die weitere Verfahrensweise zu bestimmen. Auf der anderen Seite legt Regel 15bis Abs. C-D das Vorgehen in allen Fällen fest, in denen ein Richter aus irgendeinem Grund („for any reason“) verhindert ist, an einem schon begonnenen Verfahren („part-heard case“) weiterhin teilzunehmen. Nach den Eröffnungsplädoyers bedarf es für eine Verfahrensfortsetzung der Zustimmung des Angeklagten. Verweigert der Angeklagte die Zustimmung, können die verbliebenen Richter entscheiden, das Verfahren mit einem Ersatzrichter weiterzuführen, wenn dies im „Interesse der Gerechtigkeit“ („in the interest of justice“) ist. Gegen diese Entscheidung ist sofortige Beschwerde vor der Berufungskammer zulässig. Falls die Beschwerde abgewiesen wird, kann der Gerichtspräsident einen neuen Richter benennen. Dieser muss aber erst bestätigen, dass er sich mit dem Verhandlungsprotokoll vertraut gemacht hat.

Agius machte deutlich, dass Regel 15bis zumindest sinngemäß Anwendung finden solle, obwohl das Verfahren schon nicht mehr nur als „part-heard“ betrachtet werden konnte.⁶⁰ Um weitere Verzögerungen zu vermeiden, entschied er jedoch, einen neuen Richter auf Grundlage von Regel 15 Abs. B Buchst. ii als Ersatz für Richter Harhoff heranzuziehen, betonte aber, dass seiner Meinung nach die neubesetzte Kammer den Angeklagten dazu anhören sollte, ob das Verfahren noch einmal begonnen werden müsse oder zu Ende geführt werden könne.⁶¹

Die mit Richter Niang wieder vollständig besetzte Kammer entschied daraufhin, dem Angeklagten und der Anklagebehörde Gelegenheit zu geben, zu dieser Frage Stellung zu beziehen. Sie tat dies aber nicht nach Regel 15bis sondern gemäß der allgemeinen Regel 54, welche es einer Verfahrenskammer erlaubt, alle für das Verfahren erforderlichen Entscheidungen und Anordnungen zu treffen.⁶² Erwartungs-

gemäß lehnte der Angeklagte Šešelj eine Weiterführung des Verfahrens ab, beantragte dessen Einstellung und forderte seine sofortige Freilassung. Die Anklagebehörde sah dafür keinen Grund. Das Verfahren solle fortgesetzt werden, sobald sich Richter Niang mit dem Verhandlungsprotokoll vertraut gemacht habe.

In ihrer wiederum auf Regel 54 gestützten Entscheidung legte die Kammer die Gründe dar, warum einer Fortführung des Verfahrens nichts im Wege stehe. So habe die Berufungskammer in der Vergangenheit zwar angemerkt, es sei vorzuziehen, dass alle drei Richter bei Aussagen von Zeugen im Gerichtssaal anwesend seien, habe aber auch Ausnahmen zugelassen.⁶³ Hier könne sich Richter Niang anhand der vorhandenen Videoaufnahmen ein eigenes Bild von Aussage und Verhalten der Zeugen und ihrer Glaubwürdigkeit machen. Er müsse dann einschätzen, ob er sich mit dem Verhandlungsprotokoll auf diese Weise zufriedenstellend vertraut machen könne. Falls der Richter weitere Fragen stellen wolle, könnten die Zeugen erneut vorgeladen werden.⁶⁴ Auch die zusätzliche Zeit, die Niang brauche, sei kein Hindernis. Die Kammer werde ständig das Recht des Angeklagten, das Verfahren ohne unangemessene Verzögerung durchzuführen, im Auge behalten.⁶⁵ Niang selbst führte in einem Sondervotum aus, dass er seiner Aufgabe mit der angemessenen Sorgfalt nachgehen werde. In Anbetracht der auf 17.539 Protokollseiten festgehaltenen Aussagen von 97 Zeugenaussagen, hunderter Stunden Videoaufnahmen und der fast 1.400 Beweisstücke werde er dafür zunächst etwa sechs Monate benötigen.⁶⁶

Šešelj legte gegen die Entscheidung der Verfahrenskammer sofortige Beschwerde („interlocutory appeal“) vor der Berufungskammer ein. Diese ließ sich mit ihrer Entscheidung mehr als sechs Monate (!) Zeit.⁶⁷ Im Ergebnis stellte sie fest,

stimmendes Sondervotum bei, in dem er zudem erklärte, warum es seiner Meinung nach allgemein zu Verzögerungen im Verfahren gekommen war. Bemerkenswert ist dabei die Feststellung, dass eine der Ursachen die angeblich ungenügenden Personalressourcen der Kammer gewesen seien. Die Auswahl der Mitarbeiter erfolge durch den Kanzler. Er, Antonetti, selbst habe keine rechtliche Möglichkeit, ihnen Anweisungen zu geben. Die Richter seien so Gefangene eines Systems, in dem es ihre einzige Rolle sei, auf die Entscheidungsentwürfe der Mitarbeiter zu warten. (ICTY, Beschl. v. 13.11.2013 – 03-67-T [Šešelj, Sondervotum Antonetti], S. 3). Dieses Rollenverständnis eines Richters, dessen hohe Verantwortung durch den ihm verliehenen Status eines Untergeneralsekretärs der Vereinten Nationen ausgedrückt wird, wirkt, gelinde gesagt, befremdlich.

⁶³ ICTY, Beschl. v. 13.12.2013 – 03-67-T (Šešelj), Rn. 52 (mit Verweisen auf die einschlägige Rechtsprechung der Berufungskammer).

⁶⁴ ICTY, Beschl. v. 13.12.2013 – 03-67-T (Šešelj), Rn. 53 f.

⁶⁵ ICTY, Beschl. v. 13.12.2013 – 03-67-T (Šešelj), Rn. 56.

⁶⁶ ICTY, Beschl. v. 13.12.2013 – 03-67-T (Šešelj, Sondervotum Niang), Rn. 21.

⁶⁷ ICTY, Beschl. v. 6.6.2014 – 03-67-AR15bis (Šešelj). Die teils lange Verfahrensdauer vor der Berufungskammer für

⁵⁸ Gem. Art. 14 Abs. 4 ICTY Statut und Art. 13 Abs. 3, 4 ICTR Statut ist er damit auch Richter der Berufungskammer des ICTY. Unter Regel 27 Abs. C der ICTY-Verfahrens- und Beweisordnung konnte er so zeitweilig einer Verfahrenskammer des ICTY beigeordnet werden.

⁵⁹ ICTY, Beschl. v. 31.10.2013 – 03-67-T (Šešelj).

⁶⁰ ICTY, Beschl. v. 31.10.2013 – 03-67-T (Šešelj), S. 2; siehe auch ICTY, Beschl. v. 3.9.2013 – 03-67-T (Šešelj), S. 1 f. Allerdings wies Agius auch auf die gegensätzliche Auffassung der zwei verbliebenen Richter hin, nach denen Regel 15bis gerade nicht anwendbar war (ICTY, Beschl. v. 31.10.2013 – 03-67-T [Šešelj], S. 2). Siehe auch ICTY, Internes Memorandum v. 4.9.2013 – 03-67-T (Šešelj).

⁶¹ ICTY, Beschl. v. 31.10.2013 – 03-67-T (Šešelj), S. 2.

⁶² ICTY, Beschl. v. 13.11.2013 – 03-67-T (Šešelj). Der Vorsitzende Richter Antonetti fügte der Entscheidung ein zu-

dass die erstinstanzliche Entscheidung fehlerfrei gewesen sei. Die von vier der fünf Richter der Berufungskammer getragene Begründung ist allerdings nicht ganz klar. Zunächst musste die Kammer nämlich die Frage beantworten, ob die Beschwerde überhaupt zulässig war, da Šešelj nicht deren Zulassung – wie normalerweise erforderlich – vor der Verfahrenskammer beantragt hatte. Die Berufungskammer stellte hier aber auf die noch nie dagewesenen Umstände des Verfahrens ab. Es gebe keine Regelung für den Fall, dass ein Richter zum Zeitpunkt der abschließenden Beratungen abgelehnt werde. Hier aber sei Regel 15bis, die ein automatisches Beschwerderecht vorsieht, sinngemäß anzuwenden, um die Rechte des Angeklagten zu schützen. Deshalb sei eine Zulassung der Beschwerde durch die Verfahrenskammer bzw. ein darauf gerichteter Antrag des Angeklagten nicht nötig gewesen.⁶⁸

Auch in der Sache wendete die Berufungskammer letztlich die schon in früheren Verfahren nach Regel 15bis aufgestellten Grundsätze an,⁶⁹ ohne jedoch eindeutig auf das Verhältnis zwischen Regel 15 und Regel 15bis einzugehen oder auszuführen, warum letztere Regel hier einschlägig sein sollte, obwohl das Verfahren doch in einem ganz anderen Stand war, als unter der Regel vorgesehen („part-heard case“). Insoweit stellte die Kammer wiederum auf die noch nie dagewesenen Umstände des Falles ab.⁷⁰ Weder das Statut noch die Verfahrens- und Beweisordnung stünden grundsätzlich der Entscheidung der Verfahrenskammer entgegen, ihr Ermessen im Sinne einer Verfahrensführung auszuüben.⁷¹ Die Erwägungen der Verfahrenskammer, insbesondere im Hinblick auf Richter Niangs Pflicht, sich mit dem Verhandlungsprotokoll vertraut zu machen, ließen auch nicht auf Rechtsfehler in ihrer Ermessensentscheidung schließen.⁷²

Die Berufungskammer wies auch Šešeljs Vorbringen zurück, dass mit Richter Harhoffs Ablehnung rückwirkend alle Entscheidungen der Verfahrenskammer ungültig geworden seien.⁷³ Šešelj habe nicht aufgezeigt, dass die beiden anderen Richter der Verfahrenskammer durch ihre Zusammenarbeit mit Harhoff gleichermaßen befangen oder in ihren Ansichten beeinflusst gewesen seien.⁷⁴ Richter Niang habe darüber

sich meist mit prozessualen Fragen beschäftigende Beschwerden ist bedenklich. Eine Begründung für solche Verzögerungen bleibt die Berufungskammer wie auch in diesem Fall meist schuldig.

⁶⁸ ICTY, Beschl. v. 6.6.2014 – 03-67-AR15bis (Šešelj), Rn. 20 ff.

⁶⁹ Die meisten in den Fußnoten zitierten Entscheidungen waren gemäß Regel 15bis getroffen worden.

⁷⁰ ICTY, Beschl. v. 6.6.2014 – 03-67-AR15bis (Šešelj), Rn. 39.

⁷¹ ICTY, Beschl. v. 6.6.2014 – 03-67-AR15bis (Šešelj), Rn. 41.

⁷² ICTY, Beschl. v. 6.6.2014 – 03-67-AR15bis (Šešelj), Rn. 43 f.

⁷³ ICTY, Beschl. v. 6.6.2014 – 03-67-AR15bis (Šešelj), Rn. 57.

⁷⁴ ICTY, Beschl. v. 6.6.2014 – 03-67-AR15bis (Šešelj), Rn. 57.

hinaus versichert, dass er seine Position in Bezug auf alle vorher unter Harhoffs Mitwirkung ergangenen Entscheidungen ausdrücklich klarstellen werde.⁷⁵

Schließlich ging die Berufungskammer auf Šešeljs Einwand ein, sein Verfahren sei nunmehr unangemessen verzögert. Die Berufungskammer stellte fest, dass die Frage der „Unangemessenheit“ eine Einzelfallprüfung erfordere. Zwar befinde sich Šešelj mittlerweile schon seit mehr als elf Jahren und drei Monaten in Untersuchungshaft, daraus allein erwachse aber noch kein Rechtsnachteil („prejudice“).⁷⁶ Die Kammer wies darauf hin, dass Šešelj während dieser Zeit zu vier Jahren und neun Monaten Haftstrafe wegen Missachtung des Gerichts („contempt“) verurteilt worden war.⁷⁷ Außerdem sei die eigentliche Frage nicht, ob sich das Verfahren durch Richter Harhoffs Ablehnung weiter verlängere, sondern ob die durch die Neubesetzung entstandene Verzögerung als unangemessen zu werten sei. Šešeljs Argument, dass Richter Niang sehr viel länger als sechs Monate zur Einarbeitung benötige, sei in dieser Hinsicht nur spekulativ. Im Übrigen sehe Regel 15bis eine solche Einarbeitung explizit vor. Die dafür benötigte Zeit könne deshalb nicht notwendigerweise auf eine unangemessene Verzögerung hindeuten.⁷⁸

In seinem abweichenden Sondervotum kritisierte Richter Afande die Mehrheit für ihre nach seiner Auffassung unscharfe Anwendung der einschlägigen Regeln der Beweis- und Verfahrensordnung. Regel 15 und 15bis schlossen sich gegenseitig aus, da sie jeweils unterschiedliche Fragen regelten.⁷⁹ Bei einer Ablehnung stelle sich zudem die Frage, ab wann der Richter als befangen zu gelten habe und ab welchem Zeitpunkt das Verfahren davon beeinträchtigt („contaminated“) sei.⁸⁰ Hier sei im Zweifel von einer fehlenden Fairness des Verfahrens auszugehen.⁸¹ Es müsse daher ernstlich geprüft werden, ob das Verfahren nicht erneut durchgeführt werden müsse, oder ob einer endgültigen Einstellung unter dem Blickwinkel der Fairness für den Angeklagten der Vorzug zu geben sei.⁸²

⁷⁵ ICTY, Beschl. v. 6.6.2014 – 03-67-AR15bis (Šešelj), Rn. 58.

⁷⁶ ICTY, Beschl. v. 6.6.2014 – 03-67-AR15bis (Šešelj), Rn. 63. Die Berufungskammer verwies hier auf das Urteil der ICTR-Berufungskammer in Mugenzi/Mugiraneza (ICTR, Urt. v. 4.2.2013 – 99-50-A [Mugenzi/Mugiraneza]), in dem eine zwölfjährige Untersuchungshaft vor Verkündung des erstinstanzlichen Urteils nicht als „ungemessene Verzögerung“ eingestuft wurde.

⁷⁷ ICTY, Beschl. v. 6.6.2014 – 03-67-AR15bis (Šešelj), Rn. 64; siehe Fn. 17.

⁷⁸ ICTY, Beschl. v. 6.6.2014 – 03-67-AR15bis (Šešelj), Rn. 66 f.

⁷⁹ ICTY, Beschl. v. 6.6.2014 – 03-67-AR15bis (Šešelj, Sondervotum Afande), Rn. 8 ff., 12 ff.

⁸⁰ ICTY, Beschl. v. 6.6.2014 – 03-67-AR15bis (Šešelj, Sondervotum Afande), Rn. 21 ff.

⁸¹ ICTY, Beschl. v. 6.6.2014 – 03-67-AR15bis (Šešelj, Sondervotum Afande), Rn. 23.

⁸² ICTY, Beschl. v. 6.6.2014 – 03-67-AR15bis (Šešelj, Sondervotum Afande), Rn. 33.

c) *Gegenwärtiger Stand des Verfahrens*

Kurz nach der Entscheidung der Berufungskammer wurde klar, dass Richter Niang mehr Zeit benötigte, um sich mit dem Verfahren vertraut zu machen. Die Verfahrenskammer forderte deshalb Šešelj und die Anklagebehörde auf, zur Frage einer Aufhebung der Untersuchungshaft Stellung zu nehmen.⁸³ Nachdem sich Šešelj weigerte, im Falle einer vorläufigen Freilassung bestimmte Auflagen zu erfüllen, wie z.B. unter Hausarrest zu bleiben und keinen Kontakt mit Zeugen zu suchen, beschloss die Verfahrenskammer zunächst, die Untersuchungshaft fortbestehen zu lassen.⁸⁴ Angesichts einer befürchteten ernsthaften Verschlechterung von Šešeljs Gesundheitszustand hob sie aber vier Monate mehrheitlich später überraschend die Untersuchungshaft aus „humanitären Gründen“ auf.⁸⁵ Sie tat dies jedoch ohne Šešelj und die Anklagebehörde anzuhören und ohne weitere Anordnung von Maßnahmen, die ein späteres Erscheinen Šešeljs vor dem ICTY sicherstellen können. Wie von Richter Niang in einem Sondervotum ausgeführt ist dies nicht nur aus Gedanken des Zeugenschutzes kaum nachvollziehbar.⁸⁶ Ebenso unverständlich ist, dass die Anklagebehörde keine Rechtsmittel gegen die Entscheidung der Verfahrenskammer einlegte. In der Tat veranstaltete Šešelj kurz nach seiner Rückkehr nach Serbien eine politische Kundgebung und kündigte an, dass er sich dem Tribunal im Falle einer Rückbeorderung nicht freiwillig stellen würde.⁸⁷

Im März 2015, nach einem von der Verfahrenskammer abgelehnten Antrag der Anklagebehörde auf erneute Verhaftung von Šešelj und dagegen eingelegten Rechtsmittel, gab die Berufungskammer der Verfahrenskammer auf, eine Anordnung zur sofortigen Verhaftung und Überstellung von Šešelj zu treffen.⁸⁸ Trotz des eindeutigen Wortlauts der Entscheidung ist die Verfahrenskammer dem bislang nicht nachgekommen. Stattdessen ordnete sie nur an, dass ihr Informationen zum tatsächlichen Gesundheitszustand Šešeljs übermittelt werden sollten.⁸⁹

Derzeit gibt es auch keine Hinweise darauf, wann das Verfahren mit den abschließenden Beratungen der Richter fortgeführt werden kann.⁹⁰ Welchen Einfluss diese Verzögerung und die vorläufige Freilassung Šešeljs und seine mögliche erneute Verhaftung auf den Abschluss des Verfahrens haben werden, bleibt abzuwarten. Es ist jedenfalls sowohl

unter Fairness-Gesichtspunkten als auch im Hinblick auf den Zweck einer effektiven Strafverfolgung durch das Tribunal bedenklich, wenn die Frage der Verantwortlichkeit eines Angeklagten für bestimmte Verbrechen erst mehr als zwanzig Jahre nach ihrer Begehung beantwortet werden kann: „justice delayed is justice denied“.⁹¹

4. *Die Auswirkungen auf das Stanišić/Župljanin-Verfahren*

Die Folgen der Ablehnung Richter Harhoffs waren nicht auf das Šešelj-Verfahren beschränkt, denn Harhoff hatte zuvor auch an anderen Verfahren mitgewirkt. Diese waren mittlerweile entweder schon rechtskräftig abgeschlossen worden (Delić) oder sind derzeit bei der Berufungskammer anhängig (Stanišić/Župljanin).

In Delić war der Angeklagte wegen Vorgesetztenverantwortlichkeit für Kriegsverbrechen von der Mehrheit der Verfahrenskammer verurteilt worden,⁹² starb aber während des Berufungsverfahrens. Dieses wurde daraufhin eingestellt.⁹³ Nunmehr beantragte die Verteidigung im Lichte der Harhoff'schen E-Mail eine Wiederaufnahme des Verfahrens. Dies lehnte die Berufungskammer jedoch unter Verweis auf die fehlende Antragsbefugnis der Hinterbliebenen bzw. der Verteidiger Delićs ab.⁹⁴

In Stanišić/Župljanin hatte die Verfahrenskammer die Angeklagten – den früheren Innenminister der serbischen Republik in Bosnien und den vormaligen Polizeichef von Banja Luka – wegen verschiedener Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen zu Beginn des Bosnienkrieges zu jeweils 22 Jahren Haft verurteilt.⁹⁵ Nach Bekanntwerden der E-Mail Harhoffs beantragten beide Angeklagten, diese als zusätzliches Beweismittel im Verfahren zuzulassen. Gleichzeitig baten sie um Erlaubnis, ihre Berufungsanträge zu ergänzen. Sie rügten dabei, dass das erstinstanzliche Urteil wegen Harhoffs Mitwirkung ihr Recht auf ein faires Verfahren durch ein unparteiisches Gericht verletzt habe. Die Berufungskammer gab den Anträgen statt, jedoch ohne schon auf die Begründetheit der ergänzten Vorträge einzugehen.⁹⁶

Zusätzlich beantragte die Verteidigung die sofortige Feststellung eines Fehlprozesses („mistrial“) und Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils. Dies sei angezeigt wegen der Entscheidung im Šešelj-Verfahren, Richter Harhoff wegen Befangenheit abzulehnen. Die Wirkung dieser Entscheidung erstreckte sich auch auf das Stanišić/Župljanin-Verfahren. Die

⁸³ ICTY, Beschl. v. 13.6.2014 – 03-67-T (Šešelj).

⁸⁴ ICTY, Beschl. v. 10.7.2014 – 03-67-T (Šešelj).

⁸⁵ ICTY, Beschl. v. 6.11.2014 – 03-67-T (Šešelj), Rn. 4 ff.

⁸⁶ ICTY, Beschl. v. 6.11.2014 – 03-67-T (Šešelj, Sondervotum Niang), Rn. 12.

⁸⁷ Siehe Deutsche Welle v. 15.11.2014, online abrufbar unter: <http://dw.de/p/1Do8A> (28.4.2015).

⁸⁸ ICTY, Beschl. v. 30.3.2015 – 03-67-AR65.1 (Šešelj).

⁸⁹ ICTY, Beschl. v. 10.4.2015 – 03-67-T (Šešelj).

⁹⁰ Die Arbeit an diesem Artikel wurde im März 2015 abgeschlossen. Nach Aussage von Chefankläger Brammertz ist mit einem Urteil nicht vor Ende 2015 zu rechnen (InNews v. 13.11.2014, online abrufbar unter:

<http://inserbia.info/today/2014/11/brammertz-seselj-to-receive-verdict-before-the-end-of-2015> [28.4.2015]).

⁹¹ Zugerechnet dem britischen Premierminister William E. Gladstone (1809-1898).

⁹² ICTY, Urt. v. 15.9.2008 – 04-83-T (Delić), Rn. 596 (Richter Harhoff und Lattanzi überstimmten dabei den Vorsitzenden Richter Moloto).

⁹³ Siehe ICTY, Beschl. v. 29.6.2010 – 04-83-A (Delić).

⁹⁴ ICTY, Beschl. v. 17.12.2013 – 04-83-R.1 (Delić).

⁹⁵ ICTY, Urt. v. 27.3.2013 – 08-91-T (Stanišić/Župljanin), Rn. 954 ff.

⁹⁶ ICTY, Beschl. v. 14.4.2014 – 08-91-A (Stanišić/Župljanin – Stanišićs Antrag), Rn. 23; ICTY, Beschl. v. 14.4.2014 – 08-91-A (Stanišić/Župljanin – Župljanins Antrag), Rn. 17.

Berufungskammer wies die Anträge jedoch zurück.⁹⁷ Die Verteidigung habe nicht darlegen können, dass die Šešelj-Entscheidungen bindend für das Stanišić/Župljanin-Verfahren seien. Sie stellten auch keinen außergewöhnlichen Umstand dar, der eine sofortige Entscheidung erforderlich mache, ohne den Gang des Berufungsverfahrens abzuwarten.⁹⁸ Es gebe keinerlei Feststellungen im Hinblick auf Harhoffs angebliche Befangenheit im vorliegenden Fall. Alles Weitere werde im normalen Verfahren vor der Berufungskammer geklärt.⁹⁹

Auf einen Antrag Stanišićs zur nochmaligen Überprüfung („reconsideration“) dieser Entscheidung hin wurde die Berufungskammer noch deutlicher. Die Verteidigung übersehe, dass die Šešelj-Entscheidungen auf die besonderen Umstände in diesem Verfahren beschränkt gewesen seien und nicht automatisch auf andere Verfahren übertragen werden könnten.¹⁰⁰ Die Berufungskammer werde hier im Zuge des Berufungsverfahrens ihre eigene Einschätzung aller relevanten Streitpunkte treffen. Dies schließe auch die Frage ein, ob und inwieweit die Feststellung der Befangenheit Harhoffs im Šešelj-Prozess Auswirkungen auf das Stanišić/Župljanin-Verfahren habe.¹⁰¹

Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Berufungskammer hier durchaus zu einer unterschiedlichen Beurteilung der Frage von Harhoffs Befangenheit kommen kann, als es im Šešelj-Verfahren geschehen ist. Interessant ist dabei, dass der in Šešelj in der Minderheit gewesene Richter Liu auch in der Berufungskammer in Stanišić/Župljanin mitwirkt.¹⁰² Allerdings würde eine andere Bewertung von Harhoffs E-Mail durch die Stanišić/Župljanin-Berufungskammer einige grundsätzliche Probleme aufwerfen, denn schließlich bezogen sich die von der Šešelj-Kammer beanstandeten Äußerungen Harhoffs keineswegs nur auf ein bestimmtes Verfahren, sondern waren allgemeiner Natur. In der Tat, wenn Harhoffs Ausführungen zur „festen Praxis“ des Tribunals, bestimmte Personen zu verurteilen, auf eine Befangenheit im Šešelj-Ver-

fahren hindeuten, dann wäre es schwerlich zu erklären, warum dies in Bezug auf Stanišić und Župljanin anders sein soll. Sollte die Berufungskammer eine Befangenheit trotzdem verneinen, könnte der Eindruck entstehen, als ob bestimmte Entscheidungen allein abhängig von der Zusammensetzung des jeweiligen Richterremiums getroffen würden.

Wann eine Entscheidung der Berufungskammer erfolgt, ist noch nicht genau abzusehen – das Berufungsurteil in Stanišić/Župljanin wird im Laufe dieses Jahres erwartet.¹⁰³

Fortsetzung in ZIS 6/2015

⁹⁷ ICTY, Beschl. v. 2.4.2014 – 08-91-A (Stanišić/Župljanin).

⁹⁸ ICTY, Beschl. v. 2.4.2014 – 08-91-A (Stanišić/Župljanin), Rn. 25.

⁹⁹ ICTY, Beschl. v. 2.4.2014 – 08-91-A (Stanišić/Župljanin), Rn. 25 f., 34.

¹⁰⁰ ICTY, Beschl. v. 24.7.2014 – 08-91-A (Stanišić/Župljanin), Rn. 15 f.

¹⁰¹ ICTY, Beschl. v. 24.7.2014 – 08-91-A (Stanišić/Župljanin), Rn. 15 f. In einer weiteren Entscheidung, in der die Berufungskammer die Anträge der Angeklagten auf eine beschleunigte Anhörung der Harhoff betreffenden Berufungsgründe ablehnte, bekräftigte die Kammer diese Erwägungen erneut (ICTY, Beschl. v. 22.10.2014 – 08-91-A [Stanišić/Župljanin], Rn. 15 ff.).

¹⁰² Ein gegen Liu deshalb gerichtetes Ablehnungersuchen wurde abgewiesen. Es sei nicht davon auszugehen, dass Liu, nur weil er im Šešelj-Verfahren eine bestimmte Auffassung vertreten habe, deshalb ähnlich gelagerte Fragen im Stanišić/Župljanin-Verfahren nicht unvoreingenommen entscheiden könne (siehe ICTY, Beschl. v. 24.2.2014 – 08-91-A [Stanišić/Župljanin], Rn. 15).

¹⁰³ ICTY, Protokoll v. 24.7.2014 – 08-91-A (Stanišić/Župljanin), S. 27.