

ALBIN ESER

Verteidigung in der internationalen Strafgerichtsbarkeit

Eine rechtsvergleichende Analyse

Verteidigung in der internationalen Strafgerichtsbarkeit

Eine rechtsvergleichende Analyse*

ALBIN ESER

Das Recht auf Verteidigung gegen einen strafbaren Vorwurf, obgleich heute weltweit grundsätzlich als Menschenrecht anerkannt, wirft in Umfang und Wahrnehmung noch manche Fragen auf. Sich damit zu befassen, was läge dafür näher als die Festschrift für einen prominenten Strafverteidiger, mit dem man während gemeinsamer Assistentenzeit am damaligen Lehrstuhl von Horst *Schröder* in Tübingen Ort und Gedanken geteilt hat? In freundlicher Erinnerung daran seien diese Überlegungen zur Rolle der Verteidigung in der internationalen Strafjustiz *Gunter Widmaier* zu seinem siebzigsten Geburtstag gewidmet.

Zugleich ist mir dies eine willkommene Gelegenheit, auch der Institution des Strafverteidigers Respekt zu zollen. Obgleich ich als Rechtsprofessor durchaus dazu befugt gewesen wäre und auch immer wieder darum ersucht worden war, habe ich mich nie zur Übernahme einer Strafverteidigung durchringen können, wohl nicht zuletzt deshalb, weil ich mich auf der Richterbank oder in der Rolle eines parteiunabhängigen Gutachters wohler fühlte. Gleichwohl hoffe ich, das gebührende Einfühlungsvermögen in die von einem Strafverteidiger abverlangte Gratwanderung zwischen der »Loyalitätspflicht gegenüber dem Mandanten« und der »Wahrung der Integrität des Gerichtsverfahrens«¹ aufbringen zu können. Gleichmaßen hoffe ich, auch wenn dies im vorgegebenen Rahmen natürlich nicht problemerschöpfend möglich sein wird, mit meinen Überlegungen zur Klärung einiger derzeit brisanter Fragen speziell zur Strafverteidigung als der »Achillesferse« der internationalen Strafgerichtsbarkeit² beitragen und damit vielleicht auch zu größerem Engagement

* Für Mitarbeit bei Sammlung des Materials bin ich *Lejla Vujinovic*, LL.M. (Amsterdam), für die Textfassung cand. jur. *Manuela Tramitzke* zu besonderem Dank verpflichtet.

1 So (übersetzt aus dem Englischen) die prägnante Beschreibung dieses Interessenkonflikts bei *Steven Kay/Bert Swart* *The Role of the Defence*, in: Antonio Cassese/Paola Gaeta/John R. W. D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol. II, Oxford 2002, S. 1421–1437 (1433).

2 So die Charakterisierung des damaligen Kabinettschefs des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien (und jetzigen stellvertretenden Chefanklägers) *David Tolbert* *The ICTY and Defense Counsel: A Troubled Relationship*, in: *New England Law Review* 37 (2003), S. 975–986 (975); vgl. auch *Michael Bohlander* *Introduction*, in: Michael

deutscher Strafverteidiger auf einem bislang ungewohnten, aber durchaus zukunftssträchtigen Terrain animieren zu können.

A. AUSGANGSLAGE IM RÜCKBLICK

Wenn man die gegenwärtige Rolle der Verteidigung im internationalstrafrechtlichen Verfahren angemessen einschätzen will, empfiehlt sich eine rückblickende Übersicht über die verschiedenen Proklamationen und Rechtsinstrumente, in denen die Verteidigung in Strafsachen seit dem Zweiten Weltkrieg auf völkerrechtlicher Ebene Anerkennung gefunden hat. Entgegen der – wahrscheinlich nicht nur von mir zuvor gehegten – Vermutung, dass es dabei in menschenrechtsfreundlichem Trend zugunsten des Beschuldigten wohl immer nur aufwärts gegangen sein könne, lässt das im Ganzen positive Gesamtbild in Einzelstrichen doch auch gewisse Uneinheitlichkeiten und Unzulänglichkeiten erkennen. Da diese in der üblichen pauschalen Beschwörung des Rechts auf Verteidigung gerne übersehen werden, sei einleitend dessen Anerkennung in internationalen Instrumenten kurz wiedergegeben und grob strukturiert. Wenn dazu die wörtliche Wiedergabe der einschlägigen Normen in Englisch erfolgt, so geschieht dies schon mit Rücksicht darauf, dass es sich dabei um authentische Fassungen handelt, zudem aber auch deshalb, weil im Vergleich mit den deutschen Übersetzungen nicht selten schon unterschiedliche Interpretationen zutage treten.

I. Im Hinblick auf Entstehungszeit, Rechtsquelle und Anwendungsbereich lassen sich in Statuten, Deklarationen und Konventionen, die seit dem Zweiten Weltkrieg – über zahlreiche Entwürfe hinaus – völkerrechtliche Autorität erlangt haben, im Wesentlichen vier Phasen unterscheiden:

- Da sind zunächst die mit den Nürnberger Kriegsverbrecherprozessen zusammenhängenden Erklärungen zur Rolle der Verteidigung im Statut des Internationalen Militärgerichtshofs (IMT-Statut)³, in der dazugehörigen Verfahrensord-

Bohlander et al. (eds.), *Defence in International Criminal Proceedings. Cases, Materials and Commentary*, 2006, S. 1 ff.

³ *Charter of the International Military Tribunal*, Annexed to the London Agreement vom 8.8.1945.

Art. 16: In order to ensure fair trial for the Defendants, the following procedure shall be followed:

(a) The Indictment shall include full particulars specifying in detail the charges against the Defendants. [...]

(b) During any preliminary examination or trial of a Defendant he will have the right to give any explanation relevant to the charges made against him.

(c) [Vernehmung in einer dem Beschuldigten verständlichen Sprache].

(d) A Defendant shall have the right to conduct his own defense before the Tribunal or to have the assistance of Counsel.

nung (IMT-Procedure)⁴, in den von der UN-Generalversammlung Ende 1946 grundsätzlich bestätigten⁵ und in deren Auftrag von der International Law Commission 1950 ausformulierten und kommentierten »Nürnberg Principles«⁶

(e) A Defendant shall have the right through himself or through his Counsel to present evidence at the Trial in support of his defense, and to cross-examine any witness called by the Prosecution.«.

Art. 23 (2): The function of Counsel for a Defendant may be discharged at the Defendant's request by any Counsel professionally qualified to conduct cases before the Courts of his own country, or by any other person who may be specially authorized thereto by the Tribunal.

4 *Rules of Procedure of the International Military Tribunal* (Adopted 29 October 1945), in: *Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10, Nuernberg October 1946- April 1949* (veröffentlicht vom U.S. Government Printing Office, Washington D.C., Vol. XV: Procedure, Practice and Administration, S. 18-22. Zur deutschen Fassung vgl. Fn. 65.

Rule 2: Notice to Defendants and Right to Assistance of Counsel.

(a) Each individual defendant in custody shall receive not less than 30 days before trial [...]

(4) a statement of his right to the assistance of counsel as set forth in sub-paragraph (d) of this Rule, together with a list of counsel. [...].

(d) Each defendant has the right to conduct his own defense or to have the assistance of counsel. Application for particular counsel shall be filed at once with the General Secretary of the Tribunal at the Palace of Justice, Nuremberg, Germany. The Tribunal will designate counsel for any defendant who fails to apply for particular counsel or, where particular counsel requested is not within ten (10) days to be found or available, unless the defendant elects in writing to conduct his own defense. If a defendant has requested particular counsel who is not immediately to be found or available, such counsel or a counsel of substitute choice may, if found and available before trial be associated with or substituted for counsel designated by the Tribunal, provided that (1) only one counsel shall be permitted to appear at the trial for any defendant, unless by special permission of the Tribunal, and (2) no delay of trial will be allowed for making such substitution or association.

5 *Affirmation of the Principles of International Law by the Charter of the Nürnberg Tribunal*, UN-Resolution 95 (I), 11 Dec. 1946 UN Doc. A/Res./1/95 (1946).

6 *Formulation of the Principles of international law recognised in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the judgement of the Tribunal*, in: *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, S. 375.

Principle V: Any person charged with a crime under international law has the right to a fair trial on the facts and law.

a. The indictment shall include full particulars specifying in detail the charges against the defendants. A copy of the indictment and of all the documents lodged with the indictment, translated into a language which he understands, shall be furnished to the defendant at a reasonable time before the trial.

b. During any preliminary examination or trial of a defendant he shall have the right to give any explanation relevant to the charges made against him.

c. [Vernehmung des Beschuldigten in einer ihm verständlichen Sprache].

d. A defendant shall have the right to conduct his own defence before the Tribunal or to have the assistance of counsel.

e. A defendant shall have the right through himself or through his counsel to present evidence at the trial in support of his defence, and to cross-examine any witness called by the prosecution.

sowie in den zwischenzeitlich revidierten Uniform Rules of Procedure der Militärtribunale (Uniform Rules)⁷.

- Teilweise zeitgleich hat das Recht auf Verteidigung seinen Niederschlag gefunden in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) von 1950⁸ und im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR) von 1966⁹.

7 *Uniform Rules of Procedure, Military Tribunals, Nuremberg, revised to 8 January 1948*, in: *Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10, Nuernberg October 1946–April 1949* (Fn. 4), S. 70–78.

Rule 7: Right to Representation by Counsel.

(a) A defendant shall have the right to conduct his own defense, or to be represented by counsel of his own selection, provided such counsel is a person qualified under existing regulations to conduct cases before the courts of defendant's country, or is specially authorized by the Tribunal.

(b) Application for particular counsel shall be filed with the Secretary General promptly after service of the indictment upon the defendant.

(c) The Tribunal will designate counsel for any defendant who fails to apply for particular counsel, unless the defendant elects in writing to conduct his own defense.

(d) Where particular counsel is requested by a defendant but is not available or cannot be found within ten days after application therefore has been filed with the Secretary General, the Tribunal will designate counsel for such defendant, unless the defendant elects in writing to conduct his own defense. If thereafter, before trial, such particular counsel is found and is available, or if in the meanwhile a defendant selects a substitute counsel who is found to be available, such particular counsel, or substitute, may be associated with or substituted for counsel designated by the Tribunal; provided that (1) only one counsel shall be permitted appear at the trial for any defendant, except by special permission of the Tribunal, and (2) no delay will be allowed for making such substitution or association.

8 *The European Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (EMRK)*, vom 5.11.1950.

Art. 6: Right to a fair trial

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

- a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;
- b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;
- c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;
- d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him.

9 *International Covenant on Civil and Political Rights* vom 19.12.1966.

Art. 14 (3): In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality:

- (a) To be informed promptly and in detail in a language which he understands of the nature and cause of the charge against him;
- (b) To have adequate time and facilities for the preparation of his defence and to communicate with counsel of his own choosing;
- (d) To be tried in his presence, and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing; to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require,

Ogbleich diese völkerrechtlichen Garantien unmittelbar nur auf die Absicherung der Verteidigungsrechte in den nationalen Strafgerichtsbarkeiten abzielen,¹⁰ wird ihnen für die internationale Strafgerichtsbarkeit zumindest völkergewohnheitsrechtliche Bedeutung beizumessen sein.¹¹

- Von besonderer Aktualität erweist sich die Absicherung der Verteidigungsrechte an den seit den 90er Jahren errichteten Ad-hoc-Gerichtshöfen,¹² wobei stellvertretend für die im wesentlichen inhaltsgleichen Statuten hier lediglich das des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien genannt sei (ICTY-Statut)¹³, sowie des ständigen Internationalen Strafgerichtshofs (ICC-

and without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it;

(e) To examine, or have examined, the witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him.

- 10 Vgl. *Wolfgang Strasser* Menschenrechte im Bereich des Strafrechts – ein Überblick der Straßburger Rechtsprechung, in: *Europa und Strafverteidigung*, Schriftenreihe der Strafverteidigervereinigungen, 14. Strafverteidigertag 1990, S. 105–115.
- 11 Vgl. *Wolfgang Schomburg/Tobias Wild* The Defence Rights in the Practice of the International Criminal Tribunals, in: *ERA-Forum* 5 (2004), S. 533–544 (534 f.).
- 12 Rechtsvergleichend dazu *Marc Forster* Die Internationalisierung des Strafrechts und der Verteidigungsrechte, in: *Christian Meyer-Schatz/Rainer Schweitzer* (Hrsg.), *Recht und Internationalisierung*, 2000, S. 309–330 (322 ff.).
- 13 *Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991* (ICTY) vom 25.5.1993.

Art. 18: Investigation and Preparation of Indictment

3. If questioned, the suspect shall be entitled to be assisted by counsel of his own choice, including the right to have legal assistance assigned to him without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it [...].

Art. 21: Rights of the accused:

4. In the determination of any charge against the accused pursuant to the present Statute, the accused shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality:

(a) to be informed promptly and in detail in a language which he understands of the nature and cause of the charge against him;

(b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence and to communicate with counsel of his own choosing;

(d) to be tried in his presence, and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing; to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it;

(e) to examine, or have examined, the witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him.

Statut)¹⁴, wobei zudem noch einzelne Regelungen in den jeweiligen Rules of Procedure and Evidence mit zu berücksichtigen sind.¹⁵

- Schließlich haben die Verteidigungsrechte durch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-Charta) eine prinzipielle Absicherung erfahren,¹⁶ wo-

14 *Rome Statute of the International Criminal Court* vom 17.7.1998.

Art. 67: Rights of the accused:

1. In the determination of any charge, the accused shall be entitled to a public hearing, having regard to the provisions of this Statute, to a fair hearing conducted impartially, and to the following minimum guarantees, in full equality:

- (a) To be informed promptly and in detail of the nature, cause and content of the charge, in a language which the accused fully understands and speaks;
- (b) To have adequate time and facilities for the preparation of the defence and to communicate freely with counsel of the accused's choosing in confidence;
- c) [Trial without undue delay];
- (d) Subject to Art. 63, paragraph 2 [removal of the accused due to his continued disrupting the trial], to be present at the trial, to conduct the defence in person or through legal assistance of the accused's choosing, to be informed, if the accused does not have legal assistance, of this right and to have legal assistance assigned by the Court in any case where the interests of justice so require, and without payment if the accused lacks sufficient means to pay for it;
- (e) To examine, or have examined, the witnesses against him or her and to obtain the attendance and examination of witnesses on his or her behalf under the same conditions as witnesses against him or her. The accused shall also be entitled to raise defences and to present other evidence admissible under this Statute;
- (f) [Free interpreter];
- (g) Not to be compelled to testify or to confess guilt and to remain silent, without such silence being a consideration in the determination of guilt or innocence;
- (h) To make an unsworn oral or written statement in his or her defence; and
- (i) Not to have imposed on him or her any reversal of the burden of proof or any onus of rebuttal.

2. In addition to any other disclosure provided for in this Statute, the Prosecutor shall, as soon as practicable, disclose to the defence evidence in the Prosecutor's possession or control which he or she believes shows or tends to show the innocence of the accused, or to mitigate the guilt of the accused, or which may affect the credibility of prosecution evidence. In case of doubt as to the application of this paragraph, the Court shall decide.

15 Vgl. dazu die diesbezüglichen Hinweise im weiteren Text.

16 *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, in: Henri Labayle, Anne Weyembergh (Hrsg.), *Code of Criminal Law of the European Union 2005*, S. 16–26.

Art. 47 (Art. II-107 III EU-Verfassungsvertrag): Right to an effective remedy and to a fair trial.

(2) [...] Everyone shall have the possibility of being advised, defended and represented.

Art. 48 (Art. II-108 II EU-Verfassungsvertrag): Presumption of innocence and right of defence.

(2) Respect for the rights of the defence of anyone who has been charged shall be guaranteed.

bei dies allerdings nur in pauschaler Weise und lediglich mit Verbindlichkeit für die nationalen Gerichtsbarkeiten geschehen ist.¹⁷

- Auch über diesen vornehmlich auf Europa fokussierten Blick hinaus ist weltweit die grundsätzliche Anerkennung des Rechts des Angeklagten auf Verteidigung zu konstatieren.¹⁸

II. Als Basis der Verteidigung ist allen vorgenannten völkerrechtlichen Instrumenten gemeinsam, dass dem Beschuldigten sowohl das Recht, sich selbst zu verteidigen (Selbstverteidigung), als auch das Recht auf Beistand oder Vertretung durch einen Verteidiger (Drittverteidigung) garantiert wird. Diese auf internationaler Ebene zweispurige Absicherung ist aus deutscher Sicht umso bemerkenswerter, als hier nicht einmal das Recht auf Verteidigung ausdrücklich grundgesetzlich abgesichert ist, so dass es vielmehr erst mittelbar aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) abzuleiten ist.¹⁹ Des weiteren geht es selbst in dem der »Verteidigung« gewidmeten 11. Abschnitt der Strafprozessordnung²⁰ der Sache nach praktisch nur um die Drittverteidigung, während die Selbstverteidigung des Beschuldigten allenfalls mittelbar daraus zu entnehmen ist, dass dieser sich »des Beistands eines Verteidigers bedienen« kann (§ 137 Abs. 1 StPO); dies wird sich wohlwollend dahingehend verstehen lassen, dass sich der Beschuldigte – sei es neben

17 Vgl. *Albin Eser* Justizielle Rechte, in: Jürgen Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Aufl. 2006, Art. 47 Rn. 20 ff. (S. 485 ff.), Art. 48 Rn. 20 ff. (501 ff.).

18 Vgl. dazu die zwar bereits in den 90er Jahren erstellte, aber in der Zwischenzeit sicherlich noch umfangreicher zu gestaltende Anerkennungsliste von *M. Cherif Bassiouni* Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions, in: *Duke Journal of Comparative and International Law* 3 (1992–1993), S. 235–297, insbes. S. 281–285. In dieser sowohl nationale Verfassungen vergleichenden als auch außereuropäische Völkerrechtsinstrumente umfassenden Übersicht ist allerdings jeweils nur die grundsätzliche Anerkennung bestimmter Rechte aufgelistet, nicht aber der Wortlaut; um sich einen vollen Überblick in die Voraussetzungen und Grenzen der einzelnen Rechte zu verschaffen, wäre daher ein – in diesem Rahmen nicht möglicher – Einblick in die jeweiligen Normen erforderlich. Einen weiter zurückreichenden Rückblick bietet *Richard J. Wilson* in: *Bohlander* (o. Fn. 2) S. 31 ff.

19 Vgl. *Stephan Barton* Einführung in die Strafverteidigung, 2007, S. 8 sowie – auch zu weiteren Grundlagen – *Margret Spaniol* Das Recht auf Verteidigerbeistand im Grundgesetz und in der Europäischen Menschenrechtskonvention, 1990, S. 189 ff. *Susanne Walther* Rechtsstellung und Zentralpflichten des Strafverteidigers im Lichte des Grundrechts des Beschuldigten auf effektive Verteidigung, in: *Thomas Weigend u.a.* (Hrsg.), *Strafverteidigung vor neuen Herausforderungen*, 2008, S. 329–356 (332 f.). Zu weiteren Begründungswegen vgl. auch unten in und zu Fn. 43 f.

20 §§ 137–149 StPO.

einem Beistand oder gar unter gänzlichem Verzicht auf die mögliche Beiziehung eines solchen – auch selbst verteidigen kann.²¹

III. Bei aller grundsätzlichen Absicherung des Rechts auf Verteidigung sind jedoch weder die sich daraus ergebenden Einzelbefugnisse noch deren Voraussetzungen und Grenzen einheitlich geklärt, weswegen sowohl die Selbstverteidigung des Beschuldigten (B.) als auch die Drittverteidigung durch einen Rechtsbeistand (C.) noch einer näheren Betrachtung bedürfen und dabei auch der Wahlverteidigung und der Beiordnung eines Verteidigers besondere Aufmerksamkeit zu schenken ist (D.). Vor allem aber ist das Verhältnis von Selbstverteidigung und Drittverteidigung in internationalstrafrechtlichen Verfahren zu einem erörterungsbedürftigen Streitpunkt geworden (E.).

B. SELBSTVERTEIDIGUNG

Wenn hier mit der Selbstverteidigung des Beschuldigten begonnen werden soll, so ist dies – historisch betrachtet – keineswegs selbstverständlich. So brauchte es beispielsweise in den USA, nachdem in der dortigen Verfassung nur das Recht auf Beistand eines Verteidigers ausdrücklich garantiert ist,²² bis zu einer Entscheidung des US-Supreme Court vor rund 30 Jahren, um die Anerkennung der bis dahin allenfalls nach richterlichem Ermessen zugestandenen »Self-Representation« des Beschuldigten in Strafsachen als Grundrecht zu erringen.²³ Auch auf deutscher Seite wird beim Recht auf Verteidigung, wie bereits erwähnt und schon vor rund einem viertel Jahrhundert meinerseits mit Verwunderung festgestellt,²⁴ nur an den Beistand durch einen Verteidiger gedacht, und zwar derart exklusiv, dass die Selbstverteidigung des Beschuldigten meistens weder als Terminus noch inhaltlich im Sachverzeichnis auftaucht.²⁵ Angesichts solcher Ignorierung der Selbstverteidigung,

21 Diese Ableitung ist jedoch selbst in einem so weit verbreiteten Praktikerkommentar, wie dem von *Meyer-Goßner* StPO, 50. Aufl. 2007, bei § 137 nicht zu finden, ebenso wenig in der ansonsten die Selbstverteidigung hervorhebenden Einführung von *Barton* (o. Fn. 19).

22 *Sixth Amendment zur US-Constitution*: »In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right [...] to have the Assistance of Counsel for his defence.«

23 So geschehen, aber selbst heute noch hinsichtlich der Weisheit dieses Schrittes Zweifeln ausgesetzt, in der Entscheidung *Faretta v. California*, 422 U.S. 806, 819 (1975). Vgl. dazu *Erica J. Hashimoto* Defending the Right of Self-Representation: An Empirical Look at the Pro Se Felony Defendant, in: *North Carolina Law Review* 85 (2007), S. 424–487 (425), sowie zur weiteren Entwicklung *Nina H. B. Jørgensen* The Right of the Accused to Self-Representation before International Criminal Tribunals, in: *The American Journal of International Law* 98 (2004), S. 711–726 (717 f.). Vgl. auch unten E.

24 *Albin Eser* Einführung in das Strafprozessrecht, 1983, S. 166.

25 Wie beispielsweise hinsichtlich der Praxis zu *Meyer-Goßner* (o. Fn. 21) bzw. der Studienliteratur zu *Claus Roxin* Strafverfahrensrecht, 25. Aufl. 1998, zu konstatieren ist; erfreulicherweise anders hingegen *Barton*, wie bereits oben zu Fn. 19 bemerkt. Auch in dem vom

wie sie vermutlich auch in weiteren Ländern festzustellen wäre, kann es nicht überraschen, dass auch in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948²⁶ das Recht auf Verteidigung – ohne Spezifizierung wie wahrzunehmen – allenfalls mittelbar und zudem nur insoweit vorkommt, als nach Art. 11 (1) einem Beschuldigten die Unschuldsvermutung bis zum Nachweis seiner Schuld in einem öffentlichen Verfahren, »in dem alle für seine Verteidigung nötigen Voraussetzungen gewährleistet waren«, eingeräumt wird.²⁷

Fragt man nach möglichen Gründen für die lange Geringschätzung der Selbstverteidigung, so bieten sich vielfältige Erklärungen an:

- Ein abschwächendes Indiz kommt bereits in der begrifflichen Unterscheidung zwischen materieller und formeller Verteidigung zum Ausdruck. Während der formale Status üblicherweise dem Drittverteidiger vorbehalten bleibt, wird die Selbstverteidigung als Teil des »Selbstschutzes des Angeklagten gegen die Anklage« verstanden.²⁸ Auch wenn dadurch die Gegenwehr des sich selbst verteidigenden Beschuldigten gegen die Strafverfolgung schlechthin eine gewisse Anerkennung und Aufwertung erfährt, bleibt ihm doch der Zutritt zu den institutionellen Hallen des Verteidigers verschlossen.
- Dies könnte auch damit zu tun haben, dass sich die moderne Aufwertung des Beschuldigten vom bloßen »Objekt« zu einem »Subjekt« des Verfahrens²⁹ noch nicht bis zu einer vorbehaltlosen Akzeptanz der Selbstverteidigung durchgesetzt hat. Obgleich sich dies inquisitorischen Rückständen zuzuschreiben scheint, tut sich doch auch das adversatorische Prozesssystem mit einem vorbehaltlosen Ernstnehmen des Beschuldigten schwer; denn gerade wenn das Strafverfahren als »party-driven« zu verstehen ist, wie man dies auch für die internationale Strafgerichtsbarkeit anzunehmen beliebt,³⁰ bedarf es für die erforderliche Waffengleich-

Jubilar herausgegebenen Anwaltshandbuch taucht das Recht auf Selbstverteidigung, soweit ersichtlich, lediglich im Zusammenhang mit dessen Garantie durch die EMRK auf: vgl. *Ralf Eschelbach* Kontrolle des Strafverfahrens durch BVerfG und EGMR, in: Gunter Widmaier (Hrsg.), *Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung*, 2006, § 29 Rn. 148 (S. 1206).

26 *Resolution 217 (III) der Generalversammlung der Vereinten Nationen* vom 10.12.1948, GAOR 3rd Session Resolutions I S. 71.

27 Selbst diese indirekte und mangels konkreter Ausgestaltung schwache Gewährleistung von Verteidigung war seinerzeit nicht ohne politische Kontroversen durchzusetzen: vgl. *Stefan Trechsel* *Human Rights in Criminal Proceedings*, 2005, S. 243.

28 Vgl. *Friedrich-Christian Schröder* Formelle und materielle Verteidigung, in: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 1987, 301–304, *Barton* (o. Fn. 19) S. 22 f. sowie für den internationalen Bereich *Spaniol* (o. Fn. 19) S. 219 ff., *Trechsel* (o. Fn. 27) S. 244.

29 Vgl. *Albin Eser* Die Rechtsstellung des Beschuldigten im Strafprozess der Bundesrepublik Deutschland, in: *Albin Eser/Günther Kaiser* (Hrsg.), *Deutsch-Ungarisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie*, 1990, S. 147–167 (149 f.) sowie besonders nachdrücklich dazu auch *Karl Peters* *Strafprozess*, 4. Aufl. 1985, S. 204 f.

30 So namentlich die Beschreibung der adversatorischen Grundstruktur durch ICTY-Judge *Patrick L. Robinson* *Rough Edges in the Alignment of Legal Systems in the Proceedings at the ICTY*, in: *Journal of International Criminal Justice* 3 (2005), S. 1037–1058 (1939); aus

heit als Antipoden des Anklägers eines starken Verteidigers, wie er in der Regel in Gestalt eines professionellen Anwalts zu erwarten ist.³¹ Insofern bewegte sich die Verfahrenskammer im Milošević-Verfahren in durchaus gewohnten Bahnen, wenn es dessen Insistieren auf Selbstverteidigung als »not normally appropriate in adversarial proceedings« bezeichnete.³²

- Nicht zu unterschätzen sind auch psychologisch bedingte Aversionen gegen Selbstverteidigung. Wenn beispielsweise Justice *Blackmun* in seiner Dissenting Vote gegen die verfassungsrechtliche Anerkennung eines Selbstvertretungsrecht des Angeklagten im Fall *Faretta* das alte Sprichwort beschworen hat, wonach »one who is his own lawyer has a fool for a client«³³, so richtet sich diese Warnung natürlich in erster Linie gegen den rechtlich unerfahrenen Laien,³⁴ betrifft aber auch den juristisch vorgebildeten Angeklagten, dem in einseitiger Fixierung und blindem Übereifer für seine Sache die prozesstaktisch nüchterne Abgewogenheit fehlen kann.³⁵
- Nicht zu verschweigen sind auch weniger altruistische Konkurrenzängste seitens der Anwaltschaft: Nicht nur, dass der sich selbstverteidigende Angeklagte den professionellen Verteidiger um ein Mandat bringt; vielmehr kann er selbst bei einer gemeinschaftlichen Beteiligung, soweit zulässig und möglich,³⁶ durch eigen-

der Sicht eines ICTY-Defense Council vgl. *John E. Ackerman* Assignment of Defence Counsel at the ICTY, in: Richard May et al. (eds.), *Essays On ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabriel Kirk McDonald*, 2001, S. 167–176 (172). Zu weiteren Einzelheiten vgl. *Albin Eser* Vorzugswürdigkeit des adversatorischen Prozesssystems in der internationalen Strafjustiz? Reflexionen eines Richters, FS Heike Jung, 2007, S. 167–187 (176 f.). Zu der demgegenüber stärkeren Ausrichtung des ICC am kontinentaleuropäischen Prozesssystem vgl. *Hans-Peter Kaul* Construction Site for More Justice: The International Criminal Court After Two years, in: *The American Journal of International Law* 99 (2005), S. 370–384 (376).

- 31 Zu den besonderen Herausforderungen, vor die sich ein Verteidiger in nicht rein »adversatorischen« Verfahren gestellt sehen kann, vgl. *Michael G. Karnavas* Gathering Evidence in International Criminal Trials – The View of the Defense Lawyer, in: Michael Bohlander (ed.), *International Criminal Justice: A Critical Analysis of Institutions and Procedures*, 2007, S. 75–152.
- 32 *Prosecutor v. Milošević*, IT-02-54, Oral Ruling by the Trial Chamber Dec. 18, 2002 (Transcript S. 14574). Vgl. auch *Jørgensen* (Fn. 23), S. 719, sowie *Grew A. Swank* in: *Defense of Rules And Roles: The Need to Curb Extreme Forms of Pro Se Assistance and Accommodation in Litigation*, in: *American University Law Review* 54 (2005), S. 1538–1591 (1571 ff.).
- 33 *Faretta v. California* (o. Fn. 23) S. 852.
- 34 Zu offenbar besonders starken Vorbehalten in den USA selbst seitens der Gerichte vgl. die Belege von *Richard H. Chused, Faretta and the Personal Defense: The Role of a Represented Defendant in Trial Tactics*, in: *California Law Review* 65 (1977), S. 636–685 (651 ff.) sowie insbesondere hinsichtlich Beschuldigten in Untersuchungshaft die *Note The Jailed Pro Se Defendant and the Right to Prepare a Defense*, in: *The Yale Law Journal* 86 (1976), S. 292–316.
- 35 Zu gleichen Bedenken vgl. etwa *Hans Dabs* Handbuch des Strafverteidigers, 7. Aufl. 2005, S. 8.
- 36 Näher dazu unten E.

willige Anträge oder sonstwie unkontrolliertes Auftreten dem Rechtsbeistand das Verteidigungskonzept verderben.³⁷

- Nicht zuletzt kann sich der Angeklagte bei seiner Selbstverteidigung zu einer abstrutzgefährdeten Gratwanderung zu seinem Schweigerecht gezwungen sehen, wobei vor allem im adversatorischen Verfahrenssystem der Wechsel zwischen einer Verteidiger-, Zeugen- und Schweigecrolle des Angeklagten zu einem Schlüsselproblem werden kann.³⁸

Trotz dieser nicht zu verkennenden Vorbehalte und Schwächen ist jedenfalls heute das Recht des Beschuldigten, »sich selbst zu verteidigen«³⁹, allgemein anerkannt.⁴⁰ Soweit dies nicht, anders als in den vorgenannten internationalen und nationalen Normierungen,⁴¹ bereits ausdrücklich geschehen ist, lässt sich das Recht auf Selbstverteidigung aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen oder aus verteidigungsdienlichen Einzelrechten des Beschuldigten entnehmen. Selbst wenn sich insbesondere im deutschen Recht, wie bereits erwähnt, das Recht auf Selbstverteidigung nicht bereits als ein dem Rechtsbeistand vorgelagertes Recht verstehen ließe,⁴² wären die dem Beschuldigten eingeräumten Einzelrechte kaum ohne ein zugrunde liegendes Selbstverteidigungsrecht zu erklären. Im Grunde handelt es sich dabei auch um Ausprägungen der positiven Aussagefreiheit des Beschuldigten: sein Recht, nicht nur schweigen, sondern auch *reden* zu dürfen.⁴³ Auch geht es dabei um mehr als

37 Zu Schwierigkeiten dieser Art vgl. etwa *Joseph A. Colquitt* Hybrid Representation: Standing the Two-side Coin on its Edge, in: *Wake Forest Law Review* 38 (2003), S. 55–116 (101 ff.).

38 Vgl. *Albin Eser* Reflexionen zum Prozesssystem und Verfahrensrecht internationaler Strafgerichtsbarkeit, FS Klaus Tiedemann, 2008, S. 1453–1472 (1460 f.) sowie *Chused* (Fn. 34) S. 653, *Colquitt* (Fn. 37) S. 104, *Zappalá* (o. Fn. 40) S. 1350.

39 So wie dieses Recht in den deutschen Übersetzungen der in den Fn. 3–16 genannten Quellen durchgehend bezeichnet wird – im Unterschied zu den englischen Normierungen, in denen zunächst vom »right to conduct his own defence« (so in Art. 16 (d) IMT-Statut und den sich darauf beziehenden Folgevorschriften), sodann (von der EMRK bis zum ICTY-Statut) von right »to defend himself in person« gesprochen wird, um – so im Rom-Statut – schließlich wieder zum »conduct the defence in person« zurückzukehren, ohne dass sich aber diesen voneinander abweichenden Formulierungen eine unterschiedliche Regelungsabsicht entnehmen ließe.

40 Umso mehr muss es verwundern, dass in dem der Rolle der Verteidigung gewidmeten Beitrag von *Kay/Swart* (o. Fn. 1) die Selbstverteidigung des Angeklagten nicht einmal thematisiert wird. Auch in dem den »The Rights of the Accused« gewidmeten Handbuchbeitrag von *Salvatore Zappalá* (in: *Cassese/Gaeta/Jones*, Fn. 1, S. 1319–1354) ist, neben einem unspezifischen Hinweis auf »all guarantees necessary for his defense« (S. 1325), lediglich eine Erweiterung des Rechts auf Selbstverteidigung und einen Wahlverteidiger auf einen »assigned counsel« zu finden (S. 1350).

41 Vgl. dazu die Nachweise in Fn. 3–9, 13–16 sowie weitere Belege bei *Jørgensen* (o. Fn. 23) S. 714 ff.

42 Vgl. oben zu Fn. 20 f.

43 Zu einem solchen Verständnis des Selbstverteidigungsrechts als »positive Aussagefreiheit« vgl. bereits *Eser* (o. Fn. 29), S. 157.

nur um den Anspruch auf rechtliches Gehör, nämlich letztlich um die Wahrung der Menschenwürde: Soll der Beschuldigte nicht nur Verfahrensobjekt bleiben, sondern in seiner Subjektrolle zu respektieren sein, so ist dies kaum besser zu verwirklichen als durch sein Recht, sich aktiv und persönlich verteidigen zu dürfen.⁴⁴

Die für eine Selbstverteidigung erforderlichen Einzelrechte sind freilich noch nicht überall im gleichen Umfang anerkannt: Während beispielsweise im deutschen Recht dem sich selbstverteidigenden Beschuldigten – mit gewissen Abstrichen⁴⁵ – grundsätzlich gleiche Rechte wie dem Drittverteidiger eingeräumt und er dementsprechend in vielfältiger Hinsicht befugt ist, Erklärungen abzugeben, Fragen und Beweisanträge zu stellen sowie ein Plädoyer zu halten,⁴⁶ erscheinen auf internationaler Ebene die ausdrücklichen Absicherungen weder gleich weitgehend noch einheitlich:

- So findet sich das Recht des Beschuldigten, sowohl bereits während des Vorverfahrens wie auch in der Hauptverhandlung jedwede Erklärung zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen abzugeben, nur im IMT-Statut und in den Nürnberg Principles garantiert.⁴⁷ Hingegen ist das als »echte Neuheit« bezeichnete Recht des Angeklagten, zu seiner Verteidigung eine uneidliche mündliche oder schriftliche Stellungnahme abzugeben,⁴⁸ nur im ICC-Statut zu finden⁴⁹, ohne dass allerdings klargestellt wäre, inwieweit eine solche Erklärung bereits im Vorverfahren abgegeben werden kann.
- Auch das Recht auf ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung zu einer Verteidigung war dem Beschuldigten noch nicht in den Nürnberger Vorschriften eingeräumt, sondern wird erst seit der EMRK und dem IPbpR sowie in den ICTY- und ICC-Statuten gewährleistet.⁵⁰
- Auch hinsichtlich der Präsentierung von Beweismitteln finden sich gewisse Unterschiede: Während nach Nürnberger Recht der Beschuldigte mehr allgemein »Beweismittel für seine Verteidigung« vorbringen darf,⁵¹ wird sowohl bereits in den Menschenrechtserklärungen⁵² wie auch in den späteren Gerichtsstatuten⁵³ das Recht eingeräumt, die Ladung von Entlastungszeugen in gleicher Weise zu erwirken wie die von Belastungszeugen, wobei in den ICTY- und ICC-Statuten zudem noch das Recht zur Einbringung von Einreden und die Präsentierung an-

44 Im gleichen Sinne das Recht auf Selbstverteidigung von der Würde und Autonomie des Angeklagten her begründend der US-Supreme Court: vgl. unten E. zu Fn. 134 f.

45 Vgl. unten zu Fn. 80.

46 Vgl. zu Einzelheiten Eser (Fn. 29) S. 157 ff., Roxin (o. Fn. 25) S. 117 ff.

47 Art. 16 (b) IMT-Statut bzw. Nürnberg Principle V (b).

48 Vgl. *William A. Schabas* Art. 67 Rn. 49 f., in: Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome-Statute of the International Criminal Court*, 1999, S. 862.

49 Art. 67 (1) (h) ICC-Statut.

50 Art. 6 (3) (h) EMRK, Art. 14 (3) (b) IPbpR, Art. 21 (4) (b) ICTY-Statut bzw. Art. 47 (1) (b) ICC-Statut.

51 Art. 16 (e) IMT-Statut, Nürnberg Principle V (e).

52 Art. 6 (3) (d) EMRK, Art. 14 (III) (e) IPbpR.

53 Art. 21 (4) (e) ICTY-Statut, Art. 67 (1) (e) ICC-Statut.

derer zulässiger Beweise gestattet wird. Auch bei diesen Rechten fehlt allerdings die jeweilige Klarstellung, ab welchem Verfahrensstadium sie geltend gemacht werden können.

- Was die Vernehmung von Zeugen betrifft, so wird dafür in den Nürnberger Vorschriften ausdrücklich die Form des Kreuzverhörs ermöglicht,⁵⁴ während die späteren Garantien lediglich das Recht einräumen, Fragen an Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen sowie die Vernehmung von Entlastungszeugen in der gleichen Weise wie die von Belastungszeugen zu erwirken.⁵⁵
- Grundvoraussetzung für eine wirkungsvolle Geltendmachung der vorgenannten Rechte ist natürlich, dass der Betroffene so früh wie möglich über die gegen ihn erhobenen Vorwürfe informiert wird. Dazu wird die Anklagebehörde schon seit den Nürnberger Vorschriften einschließlich der Vorlegung dazugehöriger Dokumente verpflichtet.⁵⁶ Selbst bei dieser Unterrichtungspflicht finden sich allerdings gewisse Unterschiede: Während nach den Nürnberger Vorschriften lediglich die Vorwürfe zu detaillieren sind, ist in den späteren Instrumenten über Art und Grund der Anklage und nach dem ICTY-Statut zudem auch über deren Inhalt zu informieren.
- Eine gleichermaßen wichtige Voraussetzung für eine erfolgreiche Selbstverteidigung ist die Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung. Obgleich dies selbstverständlich erscheint und sich deshalb weder in den Nürnberger Vorschriften noch in der EMRK ausdrücklich erwähnt findet, wird seit dem IPbPR dem Angeklagten das Anwesenheitsrecht in der Hauptverhandlung ausdrücklich zugesichert.⁵⁷

Auch wenn vorangehend immer wieder auf gewisse Vorbehalte hinzuweisen war und noch weitere folgen werden, lässt doch schon dieser Überblick erkennen, dass das Recht auf Selbstverteidigung in internationalen Instrumenten sowohl in grundsätzlicher Zusicherung als auch durch Absicherung wesentlicher Verteidigungsmöglichkeiten eine beeindruckend weite Anerkennung gefunden hat. Inwieweit der Beschuldigte davon Gebrauch machen kann, hängt allerdings nicht zuletzt davon ab, welcher Raum für Selbstverteidigung ihm neben einer möglichen Drittverteidigung bleibt. In dieser Hinsicht scheinen die Auffassungen aber weit auseinander zu gehen: Für die einen ist das Recht auf Selbstverteidigung offenbar derart selbstver-

54 Art. 16 (e) IMT-Statut, Nürnberg Principle V (e); vgl. allerdings auch unten zu Fn. 128.

55 Art. 6 (3) (d) EMRK, Art. 14 (3) (e) IPbPR, Art. 21 (4) (d) ICTY-Statut, Art. 67 (1) (e) ICC-Statut.

56 Art. 16 (a) IMT-Statut, mit weiteren Details in Rule 2a in der IMT-Procedure, Nürnberg Principle V (a), ferner Art. 6 (3) (a) EMRK, Art. 14 (3) (a) IPbPR, Art. 21 (4) (a) ICTY-Statut, Art. 67 (1) (a) ICC-Statut.

57 Art. 14 (d) IPbPR, Art. 21 (4) (d) ICTY-Statut, Art. 67 (1) (d) ICC-Statut, wobei sich letzterenfalls aufgrund von verhandlungsstörenden Vorfällen in den ICTY-Verfahren die Notwendigkeit ergeben hatte, das Anwesenheitsrecht des Angeklagten unter einen Vorbehalt zu stellen.

ständig, dass man sich ohne weiteres Begründungsbedürfnis dem scheinbar weniger selbstverständlichen Recht auf Beistand eines Verteidigers zuwenden⁵⁸ oder im Sinne von Ausschließlichkeit sogar noch weiter gehend von einem »right not to be assisted by counsel« sprechen könne.⁵⁹ Demgegenüber können Formulierungen wie die, dass der Angeklagte das Recht zur Selbstverteidigung (nur ?) habe, »wenn er keinen Verteidiger gewählt hat und auch im Interesse der Rechtspflege keinen Verteidiger benötigt«⁶⁰, den Eindruck erwecken, als habe die Selbstverteidigung des Beschuldigten die Nicht-Verteidigung durch einen Dritten zur Vorbedingung. Bevor dieser Frage nach dem Verhältnis von Selbst- und Drittverteidigung nachzugehen ist, erscheint es jedoch angebracht, sich zunächst einmal die internationale Absicherung der Drittverteidigung zu vergegenwärtigen.

C. DRITTVERTEIDIGUNG

Anders als bei dem im Deutschen einheitlich sogenannten Recht »sich selbst zu verteidigen« und den davon auch im Englischen kaum abweichenden Varianten,⁶¹ ist das Recht auf Drittverteidigung in drei verschiedenen Fassungen vorzufinden. Während in den Nürnberger Texten dem Beschuldigten die »assistance of Counsel« zugesichert wird,⁶² sprechen die Uniform Rules vom Recht des Beschuldigten »to be represented by counsel of his own selection«⁶³. Das damit zugesicherte Wahlrecht wird auch weiterhin aufrechterhalten, wobei aber nicht mehr von Repräsentation durch einen Counsel gesprochen, sondern zum Begriff der »legal assistance« zurückgekehrt und dies in der Weise mit der Selbstverteidigung kombiniert wird, dass dem Beschuldigten das Recht gegeben wird, »to defend himself ... through legal assistance of his own choosing«⁶⁴. Dementsprechend fallen auch die deutschen Übersetzungen unterschiedlich aus⁶⁵, und zwar teils selbst bei identischer englischer Vorlage.⁶⁶

58 So, ohne aber wohl in diesem Sinne verstanden sein zu wollen, *Spaniol* (o. Fn. 19) S. 1 sowie S. 223 mit Hinweis auf die »vorrangige Garantie der Selbstverteidigung«.

59 So *Trechsel* (o. Fn. 27) S. 263 ff., wohl im gleichen Sinne bereits die Verfahrenskammer im *Milošević*-Verfahren (vgl. *Williams*, unten Fn. 116, S. 562).

60 So *Peukert*, in: Jochen Abr. Frowein/Wolfgang Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), 2. Auflage 1996, Art. 6 Rn. 188 (S. 301).

61 Vgl. oben in und zu Fn. 39.

62 Art. 16 (d) IMT-Statut, Rule 2 (d) IMT-Procedure, Nürnberg Principle V (d).

63 Rule 7 (a) Uniform Rules.

64 Art. 6 (3) (c) EMRK, Art. 14 (3) (c) IPbPR, Art. 21 (4) (d) ICTY-Statut sowie, wenngleich »to defend himself« ersetzend durch »to conduct the defence«, Art. 67 (1) (d) ICC-Statut.

65 Während die »assistance of counsel«-Formel im IMT-Statut schlicht als Recht, »sich verteidigen zu lassen«, wiedergegeben ist (Art. 16 [d]), findet sie sich bei der IMT-Procedure als Recht des Angeklagten, »sich des Beistandes eines Verteidigers zu bedienen«, übersetzt (Art. 2 [d] Satz 1), wobei es sich dabei um die den Verteidigern im Nürnberger Prozess übergebene Fassung der *Verfahrensordnung des Internationalen Militärgerichtshofs* ange-

Auch wenn diese Formulierungsvarianten nicht sonderlich gravierend erscheinen, sind doch gewisse Unterschiede bemerkenswert.

- Soweit lediglich von »legal assistance«⁶⁷ bzw. »Beistand«⁶⁸ die Rede ist, legt dies die Deutung nahe, dass die Hauptrolle der Verteidigung offenbar dem Beschuldigten verbleiben soll, während er von dritter Seite lediglich unterstützt wird. Als bloßer Assistent aber hätte der Drittverteidiger den Anweisungen des Beschuldigten als seinem Prinzipal zu folgen.
- Diese Deutung drängt sich um so mehr auf, wenn dem Beschuldigten bei dem ihm eingeräumten »choosing« keine professionellen Vorgaben gemacht werden,⁶⁹ sodass er offenbar irgendjemanden zu seinem Beistand soll wählen dürfen.⁷⁰
- Aber selbst da, wo ein wohl als professioneller Verteidiger zu verstehender »Counsel« garantiert wird, bleibt dieser durch die Kennzeichnung seiner Rolle als den Beschuldigten »representing«⁷¹ oder diesem »assistance« gebend⁷² weniger auf- als eher abgewertet.
- Auch soweit sich der Beschuldigte – statt in eigener Person – »durch« einen Beistand verteidigen kann,⁷³ bleibt dessen Werkzeugfunktion nicht zu verkennen.
- Bemerkenswert ist ferner, dass sich das Recht auf freie Wahl eines Beistands erst seit den Uniform Rules von 1948 ausgesprochen findet.⁷⁴
- Noch etwas länger, nämlich bis zum IPbPR, dauerte es, bis das Recht des Beschuldigten, über die Beiziehung eines Beistands belehrt zu werden, ausdrücklich Anerkennung fand.⁷⁵

nommen am 29. Oktober 1945, in: Sekretariat des Internationalen Militärgerichtshofes (*Lawrence D. Egbert/Paul A. Joosten*, Hrsg.), *Der Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Militärgerichtshof, 1947*, S. 20–25 (20) handelt.

- 66 Während sich beispielsweise die EMRK-Garantie als Recht des Angeklagten, »den Beistand eines Verteidigers seiner Wahl zu erhalten«, übersetzt findet (*Peukert* [o. Fn. 60] S. 150), wird derselbe englische Wortlaut der IPbPR-Garantie als Recht des Angeklagten, »sich durch einen Verteidiger seiner Wahl verteidigen zu lassen«, wiedergegeben (so Beck-Texte im dtv).
- 67 Wie in Art. 6 (3) (c) EMRK, Art. 14 (3) (d) IPbPR, Art. 21 (4) (d) ICTY-Statut, Art. 67 (1) (d) ICC-Statut.
- 68 Wie in der deutschen Übersetzung der Regel 2 (d) IMT-Procedure.
- 69 Wie in den zuvor angeführten Artikeln der EMRK, des IPbPR sowie der ICTY- und ICC-Statuten.
- 70 Vgl. allerdings dazu auch die nachfolgend noch zu berücksichtigenden zusätzlichen Qualifikationskriterien.
- 71 So in Rule 7 der Uniform Rules.
- 72 Wie in Art. 16 (d) IMT-Statut, Rule 2 (d) IMT-Procedure, Nürnberg Principle V (d).
- 73 Wie gemäß Art. 16 (e) IMT-Statut, Nürnberg Principle V (e), Art. 6 (3) (c) EMRK, Art. 14 (d) IPbPR, Art. 21 (4) (d) ICTY-Statut, Art. 67 (1) (d) ICC-Statut.
- 74 Rule 7 (a) Uniform Rules, Art. 6 (3) (c) EMRK, Art. 14 (d) IPbPR, Art. 21 (4) (d) ICTY-Statut, Art. 67 (1) (d) ICC-Statut.
- 75 Art. 14 (3) (d) IPbPR, Art. 21 (4) (d) ICTY-Statut, Art. 67 (1) (d) ICC-Statut. Immerhin war aber bereits nach Rule 2 (a) (4) IMT-Procedure dem in Haft befindlichen Angeklagten

- Auch das noch besonders zu behandelnde Recht auf unentgeltliche Beordnung eines Verteidigers war nicht von Anfang an garantiert.⁷⁶
- Nicht zuletzt fehlte es lange an der ausdrücklichen Klarstellung des Zeitpunkts, von dem an der Beschuldigte zur Beiziehung eines Beistands berechtigt sein soll: Während sich dazu das Nürnberger IMT-Statut wie auch die EMRK völlig ausschwiegen, ergab sich immerhin aus Rule 2 (a) der IMT-Procedure, dass jedenfalls der seit mehr als 30 Tagen in Haft befindliche Beschuldigte einen Verteidiger beanspruchen kann. Nach Rule 7 (b) Uniform Rules hat der Beschuldigte, falls er sich einen bestimmten Verteidiger wünscht, einen entsprechenden Antrag unverzüglich nach Aushändigung der Anklage zu stellen, woraus zu schließen ist, dass er sich jedenfalls ab Anklageerhebung eines Beistands bedienen kann. Offen bleibt hingegen, ob er dazu auch schon in einem vorangehenden Ermittlungsverfahren berechtigt wäre. In dieser Hinsicht haben erst die ICTY- und ICC-Statuten insofern mehr Klarheit gebracht, als der Verdächtige wohl bereits bei seiner ersten Vernehmung das Recht auf Beordnung eines Rechtsbeistands haben soll.⁷⁷ Des weiteren wird daraus, dass der Beschuldigte zur Vorbereitung seiner Verteidigung ausreichend Zeit und Gelegenheit zum Verkehr mit seinem Verteidiger haben muss,⁷⁸ wie auch daraus, dass ein »suspect« oder »defendant« bei erster Gelegenheit die Gerichtskanzlei über seine Selbstverteidigungsabsicht informieren soll,⁷⁹ zu entnehmen sein, dass er sich vom ersten Verdachtsstadium an um die Mitwirkung eines Verteidigers bemühen kann.

Bei aller Unterschiedlichkeit in der Formulierung und zeitlichen Anerkennung scheinen sich die bisher betrachteten Gewährleistungen dennoch im grundsätzlichen Ansatz einig zu sein: Anders als die übliche Drittverteidigungspraxis es erwarten ließe, gehen die internationalen Verteidigungsgarantien – jedenfalls von ihrer sprachlichen Fassung her – offenbar alle primär vom Selbstverteidigungsrecht des Beschuldigten aus, der alternativ einen Drittverteidiger hinzuziehen oder sich von diesem vertreten lassen kann. Als dergestalt Assistierter oder Vertretener bleibt der Beschuldigte gleichwohl der Prinzipal, dem sich der Drittverteidiger verpflichtet wissen muss.

Ganz abgesehen von der daraus entnehmbaren Abwertung, wie sie ein professioneller Verteidiger nicht leicht goutieren wird, bleibt jedoch zu fragen, ob die Drittverteidigung allein am Beschuldigten auszurichten ist oder nicht auch noch andere

spätestens 30 Tage vor der Hauptverhandlung – neben anderem – eine Erklärung über sein Recht auf Rechtsbeistand zu übergeben.

⁷⁶ Vgl. unten D. II.

⁷⁷ Art. 18 (3) ICTY-Statut, Art. 55 (1) (c) ICC-Statut. Vgl. auch Rules 42, 44 und 45 ICTY-RPE.

⁷⁸ Art. 14 (3) (b) IPbPR, Art. 21 (4) (b) ICTY-Statut, Art. 47 (1) (b) ICC-Statut.

⁷⁹ Rule 45 (F) ICTY-RPE; ähnlich, wenngleich weniger spezifisch, Rule 21 (4) ICC-PRE; vgl. allerdings auch Rule 20 (1) (c) ICC-RPE hinsichtlich verhafteter Personen.

Interessen Berücksichtigung erheischen können. Das ist in der Tat der Fall, wie sich in dreifacher Hinsicht zeigen lässt:

- Zum einen daran, dass der Drittverteidiger unter Umständen weitergehende Befugnisse, wie beispielsweise das Akteneinsichtsrecht, haben kann, als sie dem Beschuldigten zugestanden werden.⁸⁰ Auch wenn solche Rechte zum individuellen Nutzen des Beschuldigten wahrzunehmen sind, kommt in deren Einräumung doch auch eine allgemeinen Fairnessgrundsätzen und damit letztlich auch staatlichen Gerechtigkeitsinteressen stützende Wertschätzung des Drittverteidigers zum Ausdruck.
- Zum zweiten ist eine solche Sonderstellung des Drittverteidigers nur dann gerechtfertigt, wenn er eine bestimmte Qualifizierung aufweisen kann. Dementsprechend ist der Beschuldigte in der Auswahl eines Verteidigers – wie anschließend zu zeigen – nicht völlig frei.
- Zum dritten kann dem Beschuldigten unter Umständen sogar gegen seinen Willen ein Drittverteidiger zugeordnet werden, wenn dies im ebenfalls zu berücksichtigenden Justizinteresse liegt. Damit wird zugleich das Verhältnis von Selbstverteidigung und Drittverteidigung auf eine harte Probe gestellt, was ebenfalls noch näher zu betrachten ist.

D. WAHLVERTEIDIGUNG UND BEIORDNUNG EINES VERTEIDIGERS

I. Freie Verteidigerwahl unter beschränkenden Voraussetzungen

Soweit es um die alleinigen Interessen des Beschuldigten geht, wird es dieser, sofern er sich nicht ausschließlich selbst verteidigen will, grundsätzlich zu schätzen wissen, wenn er seinen Verteidiger frei und ohne einschränkende Vorgaben wählen kann. Eine derart weitgehende Wahlfreiheit wird jedoch in den hier in Betracht gezogenen völkerrechtlichen Instrumenten nur in unterschiedlichem Ausmaß eingeräumt.

- Der weiteste Spielraum findet sich in der EMRK und im IPbPR, wonach der Beschuldigte sich durch »legal assistance of his own choosing« verteidigen kann,⁸¹ ohne dass für diesen Rechtsbeistand irgendwelche Qualifikationen vorgegeben würden.
- Demgegenüber war im Nürnberger IMT-Statut von vornherein nur der Beistand eines »Counsel« vorgesehen, und zwar ohne dass für die darin liegende Beschränkung auf einen professionellen Verteidiger Wahlfreiheit garantiert worden wäre.⁸² Zudem war die Verteidigerwahl auf Personen beschränkt, die zum Auf-

⁸⁰ Vgl. *Hans-Heiner Kühne* Strafprozessrecht, 6. Aufl. 2003, S. 62, 122.

⁸¹ Art. 6 (3) (c) EMRK bzw. Art. 14 (3) (b), (d) IPbPR.

⁸² Art. 16 (d) IMT-Statut (wortgleich übernommen in Nürnberg Principle V (d)). Immerhin lässt sich aber aus Art. 23 (2) IMT-Statut sowie aus Rule 2 (d) S. 2 IMT-Procedure eine gewisse Wahlfreiheit entnehmen. Tatsächlich scheint es in der Praxis auch keine Beschrän-

treten als Rechtsbeistand in ihrem Heimatland berechtigt sind oder vom Gericht mit der Verteidigung besonders betraut werden⁸³. Immerhin war aber der bereits mehr als 30 Tage in Haft befindliche Angeklagte über sein Recht auf Verteidigerbeistand zu unterrichten.⁸⁴ Auch das erstmals in den Uniform Rules ausdrücklich eingeräumte Recht auf einen »counsel of his own selection« wird zugleich durch bestimmte Qualifikationsanforderungen an dessen Person eingeschränkt.⁸⁵

- Zwischen den beiden vorgenannten Positionen rangiert die Verteidigergarantie in den ICTY- und ICC-Statuten, indem zunächst – im Sinne der EMRK und des IPbPR – die Wahl eines nicht auf professionelle Verteidiger beschränkten Rechtsbeistands garantiert wird,⁸⁶ in den ergänzenden Rules of Procedure and Evidence hingegen recht strenge Qualifikationsanforderungen gestellt werden.⁸⁷

Schaut man sich solche Auswahlvorbehalte etwas genauer an, so finden sich im Wesentlichen drei verschiedene Zulassungsvoraussetzungen:

- Zum einen begnügt man sich mit einer Orientierung am nationalen Recht, indem als Verteidiger jeder herangezogen werden kann, der vor den Gerichten seines Heimatlandes als Rechtsbeistand aufzutreten berechtigt ist.⁸⁸
- Ferner kommt jede vom Gerichtshof besonders mit der Verteidigung betraute Person in Betracht,⁸⁹ ohne dass allerdings für diese besondere Zulassung bestimmte Voraussetzungen genannt würden.
- Umso umfangreicher ist der Qualifizierungskatalog nach den Verfahrensregeln des ICTY und des ICC, indem man sich nicht mit einer nationalen Zulassung als Anwalt oder mit dem Status eines Rechtsprofessors an einer Universität begnügt, sondern – unter anderem – die schriftliche und mündliche Beherrschung einer der beiden Arbeitssprachen des Gerichts⁹⁰ sowie die untadelige Mitgliedschaft in einer am Tribunal zugelassenen Berufsvereinigung verlangt wird.⁹¹ Zudem werden für die Zulassung am ICC bereits vorhandene Sachkunde im Völkerrecht

kungen gegeben zu haben: so aus der Sicht eines Mitglieds der Verfolgungsbehörde *Benjamin D. Ferencz* Nurnberg Trial Procedure And the Rights of the Accused, in: Journal of Criminal Law and Criminology 39 (1948), S. 144–151 (146).

83 Art. 23 (2) IMT-Statut.

84 Rule 2 (a) IMT-Procedure.

85 Rule 7 (a) Uniform-Procedure.

86 Art. 21 (4) (d) ICTY-Statut, Art. 67 (1) (d) ICC-Statut.

87 Vgl. Rules 44, 45 ICTY-RPE, Rules 20- 22 ICC-RPE. Zu Einzelheiten vgl. die Nachweise in Fn. 154.

88 Art. 23 (2) IMT-Statut, Rule 7 (a) Uniform-Rules.

89 Art. 23 (2) IMT-Statut, Rule 7 (a) Uniform-Procedure.

90 Wobei von diesem Englisch- oder Französischerfordernis allerdings nicht selten Befreiung erteilt wird; vgl. *Tolbert* (o. Fn. 2) S. 978.

91 Rule 44 ICTY-RPE.

oder im Straf- und Strafverfahrensrecht wie auch entsprechende praktische Erfahrungen auf diesen Gebieten vorausgesetzt.⁹²

- Des Weiteren ist über die vorgenannten Zulassungsvoraussetzungen hinaus das Verhalten des Verteidigers vor allem in den neueren Regelungen in zweifacher Hinsicht strengen Kontrollen unterworfen: zum einen durch berufsständische Regeln⁹³ und zum anderen durch die für die Common Law Tradition typische Disziplinierbarkeit von Verteidigerverhalten durch gerichtliche Verurteilung wegen »contempt of court«.⁹⁴

Solche professionellen Anforderungen sind schwerlich allein aus der Sicht des Beschuldigten erklärbar; denn ebenso wie er sich selbst auch ohne juristische Vorbildung zu seiner eigenen Verteidigung berechtigt halten darf, könnte ihm auch die Vorbildung oder nationale Zulassung eines Drittverteidigers gleichgültig sein, wenn er den als Beistand Ausersehenen auch ohne berufsübliche Zertifikate für kompetent hält. Auch dass es mit einem Anwaltserfordernis um die indirekte Förderung dieses Berufsstandes ginge, eine derartige Arbeitsbeschaffungspolitik wird man den Qualifizierungserfordernissen ebenso wenig unterstellen dürfen. Vielmehr ist deren Zweck offenbar darin zu erblicken, dass im Interesse einer funktionierenden Strafjustiz bestimmte Verteidigungsstandards gewährleistet sein sollen. Insofern soll die mögliche Unterstützung durch einen qualifizierten Rechtsbeistand nicht nur den Individualinteressen des Beschuldigten, sondern auch dem Allgemeininteresse an einer funktionsfähigen Strafgerichtsbarkeit dienen.⁹⁵

Trotz dieses Mitschwingens von öffentlichen Kontrollinteressen lässt sich der freiwillig beigezogene und nach eigenem Gutdünken gekürte »Wahlverteidiger« als dessen »alter ego« verstehen, der primär, wenn nicht gar exklusiv, den Interessen des Beschuldigten zu dienen hat.

Das ist nicht mehr mit gleicher Ausschließlichkeit gewährleistet, wenn der Verteidiger nicht mehr vom Beschuldigten selbst ausgewählt, sondern von justizieller Seite beigeordnet wird. Zudem können die Interessen, je nachdem, ob dem Beschuldigten auf eigenen Wunsch ein Verteidiger bestellt oder ihm zwangsweise beigeordnet wird, unterschiedlich gewichtet sein.

92 Rule 22 ICC-RPE. Zu weiteren Einzelheiten – insbesondere auch zu den für eine Zulassung als Verteidiger zu beachtenden Verfahrensregeln – vgl. die Nachweise in Fn. 154.

93 Näher dazu *Kay/Swart* (o. Fn. 1) S. 1432 f., *Christoph J. M. Safferling* International Criminal Procedure And Its Participants: An Examination of the Interaction of Judges, Prosecutor And Defense at the Yugoslav Tribunal, in: *Yearbook of International Humanitarian Law* 5 (2002), S. 219–252 (226 f.),

94 Näher dazu *Kay/Swart* (o. Fn. 1) S. 1433 f., *Safferling* (o. Fn. 93) S. 226 f.

95 Vgl. *Barton* (o. Fn. 19) S. 12 ff.

II. Bestellung eines Verteidigers bei Mittellosigkeit des Beschuldigten

Das Recht auf freie Wahl eines Verteidigers ist natürlich praktisch nur so viel wert, wie sich der Beschuldigte einen kompetenten Verteidiger finanziell leisten kann.

- Zur Zeit der Nürnberger Prozesse scheint das Beibringen der erforderlichen Mittel eine Privatsache gewesen zu sein. Nachdem sich das IMT-Statut dazu ausgesprochen hatte, war in den IMT-Rules zwar die Beordnung eines Verteidigers vorgesehen, wenn sich der Beschuldigte nicht innerhalb einer bestimmten Frist um einen bestimmten Verteidiger bemüht und nicht erklärt hatte, sich selber zu verteidigen zu wollen.⁹⁶ Indessen blieb dabei offen, wer für die Kosten einer solchen Verteidigerbestellung durch das Tribunal aufzukommen hatte.⁹⁷
- Solche Zweifel wurden spätestens mit der EMRK beseitigt, indem im Falle von Mittellosigkeit dem Beschuldigten unentgeltlich ein Verteidiger zu bestellen ist, vorausgesetzt jedoch, dass dies »im Interesse der Rechtspflege« erforderlich ist.⁹⁸

In dieser Verbindung von Mittellosigkeit und Rechtspflegeinteresse wird die doppelte Zielsetzung von Verteidigung sichtbar: Auf der einen Seite soll sie dem menschenrechtlich gewährleisteten Individualinteresse des Beschuldigten, sich effektiv – und dafür erforderlichenfalls mit Hilfe eines Rechtsbeistands – gegen den Vorwurf von Straftaten verteidigen zu können, dienen. Indem jedoch andererseits die Unentgeltlichkeit vom Rechtspflegeinteresse abhängig gemacht wird, drängt sich dadurch – unter gleichzeitiger Relativierung des Individualinteresses – das öffentliche Interesse an Verteidigung als Element eines rechtsstaatlich-fairen Verfahrens in den Vordergrund.⁹⁹

⁹⁶ Rule 2 (d) IMT-Procedure; auch übernommen in Rule 7 (d) Uniform Rules.

⁹⁷ Auch ohne ausdrückliche Garantie scheinen jedoch die Verteidiger der Nürnberger Angeklagten auf deutsche Staatskosten großzügig entlohnt worden zu sein: vgl. *Ferencz* (o. Fn. 82) S. 147.

⁹⁸ Art. 6 (3) EMRK; im gleichen Sinne, wenn auch in etwas anderem Wortlaut, vgl. Art. 14 (3) (d) IPbPR, Art. 21 (4) (d) ICTY-Statut, Art. 67 (1) (d) ICC-Statut. Kritisch zu den Zulassungsvoraussetzungen vgl. *Michael Greaves* The Right to Counsel before the ICTY and the ICTR for Indigent Suspects: An Unfettered Right?, in: *May, Essays* (o. Fn. 30), S. 177–185.

⁹⁹ Wobei die zugrundeliegenden Motive ihrerseits unterschiedlich gewichtet sein können: vgl. etwa einerseits die Betonung des Rechtsstaatsprinzips in seiner Ausgestaltung als Gebot fairer Verfahrensführung in BVerfGE 49 (1978), 202 (210) oder andererseits die Betonung von »Waffengleichheit« bei *Ackerman* (o. Fn. 30) S. 169 und *Gallant* (o. Fn. 157) S. 90 ff. bzw. die »integrity of the judicial process« bei *Bassiouni* (o. Fn. 18) S. 283.

III. Obligatorische Beiordnung eines Verteidigers

Das öffentliche Interesse an Drittverteidigung wird natürlich umso übergewichtiger, je mehr dem Beschuldigten auch gegen seinen Willen ein Verteidiger beigeordnet werden kann.

Im deutschen Recht ist diese als »notwendige Verteidigung« mögliche Beiordnung eines »Pflichtverteidigers« vergleichsweise klar in den §§ 140-142 StPO¹⁰⁰ und im Grundsätzlichen wohl auch weitgehend unangefochten geregelt.¹⁰¹ Demgegenüber bewegt man sich in diesem Fragenbereich auf internationalstrafgerichtlicher Ebene auf einem noch weithin offenen und umstrittenen Gelände.¹⁰²

- Während sich das Nürnberger IMT-Statut zur gerichtlichen Beiordnung eines Verteidigers noch völlig ausgeschwiegen hatte, ist in der IMT-Procedure die Designierung eines Verteidigers vorgesehen, wenn der Beschuldigte keinen Antrag auf einen besonderen Verteidiger gestellt und sich nicht ausdrücklich zu seiner Selbstverteidigung erklärt hat.¹⁰³ Gleichermaßen kommt eine gerichtliche Bestellung in Betracht, wenn ein vom Angeklagten gewählter Verteidiger nicht oder nicht rechtzeitig verfügbar ist.¹⁰⁴ In dieser wie auch in der von den Uniform Rules inhaltsgleich übernommenen Regelung¹⁰⁵ bleibt jedoch offen, ob es sich dabei um »notwendige Verteidigung« in dem Sinne handelt, dass dem Beschuldigten auch gegen seinen erklärten Willen ein »Pflichtverteidiger« zugeordnet werden kann.
- Eine solche obligatorische Beiordnung scheint jedenfalls die EMRK nicht beabsichtigt zu haben; denn selbst soweit darin erstmals das Rechtspflegeinteresse an der Beiordnung eines Verteidigers ins Spiel gebracht wird,¹⁰⁶ ist dieses wohl in erster Linie als ein Unentgeltlichkeitskriterium zu verstehen.¹⁰⁷

100 Wobei freilich bei der in Deutschland üblichen Redeweise von »notwendiger Verteidigung«, »Pflichtverteidiger« oder »bestelltem Verteidiger« Vorsicht geboten ist, da diese wie auch ähnliche Kennzeichnungen einerseits teilweise deckungsgleich und andererseits nicht immer klar voneinander abzugrenzen sind. Vgl. *Eser* (o. Fn. 29) S. 160 ff. sowie *Barton* (o. Fn. 19) S. 90 ff.

101 Soweit ersichtlich, geht es bei Änderungsvorschlägen zur »notwendigen Verteidigung« jeweils nur um Verbesserungen, nicht aber um ihre grundsätzliche Infragestellung; vgl. etwa *Kühne* (o. Fn. 80) S. 105 ff.

102 Vgl. *Richard J. Wilson*, Assigned defense counsel in domestic and international war crimes tribunals: The need for structural approach, in: *International Criminal Law Review* 2 (2002), S. 145-194.

103 Rule 2 (d) S. 2 IMT-Procedure.

104 Rule 2 (d) S. 3 IMT-Procedure.

105 Rule 7 (d) S. 2 und 3 Uniform Rules.

106 Art. 6 (3) (c) EMRK.

107 So jedenfalls nach dem Gesamteindruck der von *Peukert* referierten Rechtssprechung (in: *Frowein/Peukert*, Fn. 60, Rn. 194-199), wobei aber immerhin gemäß Entscheidung des EGMR E 12350/86 vom 5.9.1990 eine Pflichtverteidigerbestellung auch ungeachtet des Wunsches nach Selbstverteidigung eines erfahrenen Juristen im Rechtspflegeinteresse möglich sein soll (Rn. 197).

- Dagegen kommt die IPbPr-Regelung dem Konzept der »notwendigen Verteidigung« bereits recht nahe, wenn dem Beschuldigten ein Verteidiger immer dann beigeordnet werden soll, wenn das Rechtspflegeinteresse dies erfordert, wobei dies im Falle von Mittellosigkeit des Beschuldigten unentgeltlich geschehen soll.¹⁰⁸ Gleiches gilt für die ohnehin nahezu wortgleichen Regelungen in den ICTY- und ICC-Statuten,¹⁰⁹ wobei zur obligatorischen Beiordnung eines »duty counsel« für das erste Erscheinen eines Verhafteten vor dem ICTY sogar das englische Äquivalent des »Pflichtverteidigers« Eingang in den internationalstrafrechtlichen Sprachgebrauch gefunden hat.¹¹⁰

Was sich aus den derzeit noch rudimentären Ansätzen im Sinne eines weiteren Ausbaus »notwendiger Verteidigung« noch alles entwickeln kann, ist schwer vorauszusagen. Jedenfalls bleibt zweierlei festzuhalten:

- Zum einen ist nicht zu verkennen, dass mit der Möglichkeit obligatorischer Beiordnung eines Drittverteidigers das Allgemeininteresse an einem rechtsstaatlich integren und fairen Strafverfahren¹¹¹ ein deutliches Übergewicht über das individuelle Verteidigungsinteresse des Beschuldigten erlangt. Selbst wenn der Beschuldigte vom Einsatz des von ihm abgelehnten »Pflichtverteidigers« profitieren mag, handelt es sich dabei gewissermaßen lediglich um eine Art von »aufgedrängtem Schutzreflex«.
- Zum anderen erfährt durch die Möglichkeit obligatorischer Drittverteidigung das Verhältnis zur Selbstverteidigung des Beschuldigten besondere Brisanz. Deshalb kann es nicht verwundern, dass sich gerade diese Frage mangels klarer Regelung auf internationalstrafrechtlicher Ebene zu einem heißen Konzeptions- und Prinzipienstreit entwickelt hat.

E. SELBSTVERTEIDIGUNG UND DRITTVERTEIDIGUNG: (NUR) ALTERNATIV ODER (AUCH) KUMULATIV?

Aus deutscher Sicht mag die vorangehende Frage nach alternativem oder kumulativem Verhältnis von Selbstverteidigung und Drittverteidigung verwundern. Denn sofern mir bei einer – zugegebenermaßen hier nur cursorisch möglichen – Durchsicht der Strafprozess- und Verteidigungsliteratur nichts Gegenteiliges entgangen sein sollte, scheint die Möglichkeit eines Nebeneinanders von Selbstverteidigung

108 Art. 14 (3) (d) IPbPr.

109 Art. 21 (4) (d) ICTY-Statut, Art. 67 (1) (d) ICC-Statut.

110 Rule 45 (C) ICTY-RPE. Vgl. *Nina H. B. Jørgensen* The Problem of Self-Representation at International Criminal Tribunals, in: *Journal of International Criminal Justice* 4 (2006), S. 64–77 (72).

111 Oder welche sonstigen Interessen auch immer für eine »notwendige Verteidigung« angeführt sein mögen: vgl. *Barton* (o. Fn. 19) S. 12 ff.

und Verteidigerbeistand hierzulande derart selbstverständlich zu sein, dass dazu keine grundsätzliche Problematisierung zu finden ist. Gewiss bleibt die Klugheit eines sich selbst verteidigenden Beschuldigten nicht unbezweifelt,¹¹² ebenso wie nicht verkannt wird, dass dem Beschuldigten persönlich bestimmte Verteidigungswege, wie etwa durch Akteneinsicht, verschlossen bleiben können, die einem professionellen Verteidiger offenstehen.¹¹³ Solche Vorbehalte sind jedoch offenbar kein Grund, um dem Beschuldigten entweder nur die Selbstverteidigung oder nur die Vertretung durch einen Verteidiger zu gestatten. Dass vielmehr beides miteinander vereinbar sein soll, findet etwa darin Ausdruck, dass man in den Normen der EMRK und des IPbPR vorbehaltlos »das Recht auf Verteidigerbeistand *sowie* auf Selbstverteidigung« bekräftigt sieht¹¹⁴ bzw. gleichsinnig von »Recht auf Selbstverteidigung *und* [statt nur *oder*] auf Verteidigerbeistand« gesprochen wird.¹¹⁵

Ein ganz anderes, wenn nicht gar gegensätzliches Bild bietet sich auf der internationalen Bühne, auf der Selbstverteidigung und Drittverteidigung eher als alternatives »entweder-oder« verstanden werden und demzufolge nicht kumulativ »sowohl als auch« möglich sein sollen. Ohne die kontroverse Entwicklung – wie ursprünglich beabsichtigt war, sich aber in diesem Rahmen als nicht durchführbar herausgestellt hat – im Einzelnen nachzeichnen zu können, seien wenigstens die vor allem in den Verfahren gegen *Šešelj*, *Milošević* und *Krajišnik* vertretenen Positionen in der Rechtssprechung des ICTY angedeutet.¹¹⁶

– Als das ICTY im Verfahren gegen *Vojislav Šešelj* über das Recht auf Verteidigung in eigener Person zu befinden hatte, sah die Verfahrenskammer durch die Selbstverteidigung nicht automatisch das Recht auf Drittverteidigung aufgehoben; vielmehr werde in der Garantie des Rechts »to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing« das Wort »or« missverstanden, wenn man daraus schließen wolle, dass die Selbstverteidigung die Ernennung eines Rechtsbeistands ausschließe oder umgekehrt.¹¹⁷ Selbst bei dieser zugunsten kumulativer Wahrnehmung von Selbstverteidigung und Rechtsbeistand sprechenden Entscheidung bleibt jedoch zu beachten, dass die Verfahrenskammer

112 Wie etwa von *Dabs* (o. Fn. 35) S. 8 artikuliert.

113 Vgl. oben zu Fn. 80.

114 *Barton* (o. Fn. 19) S. 7 f.

115 So *Eschelbach*, in: Widmaier (o. Fn. 25) S. 1206.

116 Zu Einzelheiten der nachfolgend angeführten Rechtssprechung vgl. *Jørgensen* (o. Fn. 23) S. 718 ff. sowie zur neueren Entwicklung *Sarah Williams/Hannah Woolaver* The Role of the *Amicus curiae* Before International Criminal Tribunals, in: *International Criminal Law Review* 6 (2006), S. 151–189, *Mohamed Elewa Badar/Nora Karsten* Current Developments at the International Criminal Tribunals, in: *International Criminal Law Review* 7 (2007), S. 161–186 (177 ff.), *Michael P. Scharf* Self-Representation versus Assignment of Defence Counsel Before International Tribunals, in: *International Criminal Justice* 4 (2006), S. 12–30; *Joanne Williams* Slobodan Milošević and the Guarantee of Self-Representation, in: *Brooklyn Journal of International Law* 32 (2007), S. 554–602.

117 *Prosecutor v. Šešelj*, IT-03-06-PT, Decision On Prosecutions's Motion For Order Appointing Counsel To Assist Vojislav Šešelj With His Defence, 9 May 2003, para. 29.

dafür offenbar nur einen sogenannten »standby counsel« zulassen wollte, im Unterschied zu einem – dem deutschen Pflichtverteidiger vergleichbaren – »assigned counsel«: Während letzterem eine volle Vertretungsbefugnis für den Angeklagten zustünde, soll der »standby counsel« lediglich nach den Anweisungen des Beschuldigten zu assistieren haben.¹¹⁸

- Nicht einmal zur Beordnung eines standby counsel vermochte sich wenig später das Gericht im Verfahren gegen *Slobodan Milošević* zu verstehen.¹¹⁹ Nachdem die Verfahrenskammer bereits bei einem vorangegangenen mündlichen Beschluss die Beordnung eines Verteidigers als »not normally appropriate in adversarial proceedings such as these« bezeichnet hatte¹²⁰, wurde die Beordnung eines Verteidigers abgelehnt, sodass es bei der bloßen Mitwirkung eines schon zuvor bestellten »*Amicus curiae*« verblieb, der den Beschuldigten nicht repräsentieren kann und auch weniger diesem als vielmehr dem Gericht in der ordnungsgemäßen Durchführung des Verfahrens zu dienen hat.¹²¹ In gleichsinniger Zurückhaltung gegenüber einer kumulativen Selbst- und Drittverteidigung werden diese auch in der Entscheidung der Beschwerdekammer in »binary opposition« gesehen.¹²²
- Nachdem in diesen und weiteren Parteienlassungen und Entscheidungen betont worden war, dass das Recht auf Selbstverteidigung kein absolutes sei und daher Beschränkungen unterworfen werden könne,¹²³ kann es denn auch kaum noch verwundern, dass auf dem Boden exklusiver Alternativität von Selbst- und Drittverteidigung im Falle überwiegenden öffentlichen Interesses an der Integrität des

118 In diesem Sinne die Differenzierung der Beschwerdekammer in *Prosecutor v. Šešelj*, IT-03-06-AR73.4, Decision on Appeal Against the Trial Chamber's Decision (No. 2) On Assignment of Counsel, 8 Dezember 2006, paras. 6, 24, 26.

119 *Prosecutor v. Slobodan Milošević* IT-02-54, Reasons for Decision on the Prosecution Motion Concerning Assignment of Counsel, 4 April 2003. Eingehend zu diesem Verfahren *Williams* (Fn. 116),

120 *Prosecutor v. Milošević* IT-02-54, Oral Ruling by the Trial Chamber, 6 August, 2002 (Transcript p. 14574).

121 *Prosecutor v. Milošević* Order Inviting Designation of *Amicus curiae*, IT-02-54, 30 August 2001. Allerdings hat sich in der ICTY-Praxis die Rolle der nach Rule 74 ICTY-RPE möglichen Figur des »*amicus curiae*«, wie sie vor allem aus dem amerikanischen Recht bekannt ist (vgl. unten Fn. 143), immer wieder verändert, so dass Judge *Kwon* im Milošević-Verfahren darin sogar eine dem Verteidiger vergleichbare Rolle sah (Transcript von 2 September 2004, S. 32388), wogegen sich freilich tatsächlich ernannte *Amici* ihrerseits zu verwehren scheinen: vgl. *Jarinde Temminck Tuinstra* Assisting an Accused to Present Himself. Appointment of *Amici Curiae* as the Most Appropriate Option, in: *Journal of International Criminal Justice* 4 (2006), S. 47–63 (52 ff.).

122 *Prosecutor v. Milošević* IT-02-54-AR73.7, Decision on Interlocutory Appeal of the Trial Chamber's Decision on the Assignment of Counsel, 1 November 2004, para. 11.

123 Vgl. insbesondere – mit weiteren rechtsvergleichenden Nachweisen – *Prosecutor v. Milošević* IT-02-54-AR73.7, Decision on Interlocutory Appeal of the Trial Chamber's Decision on the Assignment of Counsel, 1 November 2004, para.12, ferner *Colquitt* (Fn. 37) S. 62 f.

Verfahrens das Selbstverteidigungsrecht den Kürzeren ziehen könnte. So ist es dann tatsächlich in einer weiteren *Šešelj*-Entscheidung geschehen, in dem diesem permanent obstruktiven Angeklagten die Teilnahme am Verfahren nur noch »through counsel only« gestattet¹²⁴ und damit sein »Selbstverteidigungsstatus beendet« wurde.¹²⁵ Damit war der alternative Weg zur Beiordnung eines »assigned counsel« frei, der – im Unterschied zu einem bloßen »standby counsel« – volles Vertretungsrecht für den Beschuldigten hätte.¹²⁶

- Abweichend von dem vorangehenden Alternativtrend schien sich im Verfahren gegen *Krajišnik* zunächst eine Wende in kumulative Richtung anzudeuten, indem nämlich dem Angeklagten – als Ausnahme vom gewöhnlichen Regime – gestattet wurde, das Kreuzverhör seines Verteidigers mit eigenen Fragen zu ergänzen,¹²⁷ ein Recht, das insbesondere vom Nürnberger Tribunal den Angeklagten ausdrücklich verwehrt worden war.¹²⁸
- Demgegenüber hat der Exklusivitätsgedanke wiederum starken Aufwind im Beschwerdeverfahren von *Krajišnik* gefunden, indem diesem zu seiner Verteidigung einerseits volles Selbstvertretungsrecht eingeräumt wurde, aber andererseits dem öffentlichen Interesse an einem ordnungsgemäßen Verfahren lediglich durch die Bestellung durch *Amici curiae* Rechnung zu tragen sei.¹²⁹ Die dem offensichtlich zugrundeliegende Annahme einer exklusiven Alternativität von Selbstverteidigung und Drittverteidigung wird in einem separaten zustimmenden Votum von Judge *Shahabuddeen* mit der Feststellung: »Self-representation and assignment of counsel are not consistent«¹³⁰ dezidiert offengelegt.

124 *Prosecutor v. Šešelj* IT-03-67-PT, Decision on Assignment of Counsel, 21 August 2006, paras. 80 f.

125 Wie von der Verfahrenskammer in einer ihrer Entscheidungen nachfolgenden Order ausdrücklich festgestellt: *Prosecutor v. Šešelj* IT-03-67-PT, Order Concerning Appointment of Standby Counsel and Delayed Commencement of Trial, 25. Oktober 2006, para. 2.

126 In diesem Sinne die Differenzierung der Beschwerdekammer in *Prosecutor v. Šešelj* IT-03-06-AR73.4, 8 December 2006 (Fn. 118), paras. 6, 24, 26. Dass die diesbezüglichen Beschlüsse und Verfügungen der Verfahrenskammer von der Beschwerdekammer teilweise aufgehoben wurden (wie dem Verfahrensrückblick in der vorgenannten Beschwerdecentscheidung in paras. 1 ff. zu entnehmen), hat nicht zu bedeuten, dass die Beschwerdekammer hinsichtlich des Verhältnisses von Selbst- und Drittverteidigung einen von der Verfahrenskammer abweichenden Standpunkt eingenommen hätte, hatten die Aufhebungen doch mehr in formalen Verfahrensrügen ihren Grund. Vgl. auch *Temminck Tuinstra* (o. Fn. 101) S. 55 ff.

127 *Prosecutor v. Krajišnik* IT-00-39-T, Transkript vom 26. Mai 2005, T-13415-7, 13439-40. Vgl. aber auch Trial Chamber, Reasons for Oral Decision Denying Mr. Krajišnik's Request to Proceed Unrepresented By Counsel, 18 August 2005, para. 3.

128 So laut *John Alan Appleman* Military Tribunals and International Crimes, 1954, S. 92 f.

129 *Prosecutor v. Momcilo Krajišnik* Appeal's Chamber, Decision on Momcilo Krajišnik's Request to Self-representation, IT-00-39-A, 11 May 2007, paras. 8 ff., 16 ff., 24.

130 *Prosecutor v. Momcilo Krajišnik* (o. Fn. 129), Separate Opinion of Judge *Shahabuddeen*, para. 34. Mit Berufung auf diese *Krajišnik*-Entscheidung musste sich auch der Angeklagte *Zdravko Tolimir* in einer Statuskonferenz darüber belehren lassen, dass »self-repre-

- Als einziger prinzipieller Dissenter von dem am ICTY vorherrschenden »Entweder-oder«-Ansatz ist bislang wohl nur Judge *Schomburg* hervorgetreten, indem er die Dichotomie, wonach das Recht auf Selbstverteidigung das Recht auf Rechtsbeistand negiere, für grundsätzlich falsch erklärt.¹³¹

Fragt man nach Gründen für die in der Tat wenig überzeugende Exklusivitätsrechtssprechung des ICTY, so dürften diese in der unverkennbaren Anlehnung an amerikanische Vorbilder zu finden sein. Dabei ist dort bereits die grundrechtliche Ausgangsposition eine andere und zudem die einschlägige US-Rechtssprechung ihrerseits alles andere als konsistent und unangefochten.

- So beginnen die amerikanischen Besonderheiten bereits damit, dass im 6. Zusatzartikel zur US-Verfassung nur das Recht auf Beistand eines Verteidigers ausdrücklich garantiert ist.¹³² Deshalb brauchte es, wie schon zuvor erwähnt, bis zur Entscheidung des US-Supreme Court in *Faretta* im Jahr 1975, um auch das Recht auf »self-representation« des Beschuldigten zu etablieren.¹³³ In diesem Sinne wird inzwischen die Selbstverteidigung als eine der höchstgeschätzten Ideale der Zivilisation, nämlich »the right of an individual to determine his own destiny«, bezeichnet¹³⁴ und damit die Würde und Autonomie des Angeklagten bestätigt.¹³⁵ Aber selbst dort, wo das Recht auf Selbstverteidigung inzwischen sogar in den Verfassungen zahlreicher Einzelstaaten der USA verankert ist,¹³⁶ tun sich die Gerichte schwer, Selbstverteidigung und Drittverteidigung gleichberechtigt nebeneinander anzuerkennen.¹³⁷
- Einer der juristischen Gründe für die zögerliche Akzeptierung der Selbstverteidigung könnte – neben wohlmeinenden Zweifeln an der Klugheit solchen Vorgehens¹³⁸ und wohl noch mehr wegen prozessökonomischer Befürchtungen von Verfahrensobstruktion¹³⁹ – darin liegen, dass man Selbstvertretung des Ange-

sentation and legal assistance from the Tribunal are mutually exclusive« (laut Pressebericht von SENSE-Tribunal vom 14.09.2007).

131 *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik* (o. Fn. 129), Fundamentally Dissenting Opinion of Judge *Schomburg* on the Right to Self-representation, para. 2.

132 Vgl. oben in und zu Fn. 22.

133 Vgl. oben in und zu Fn. 23 mit weiteren Nachweisen.

134 So in *Jones v. Barnes* 463 U.S. 745, 753 n.6 (1983).

135 Vgl. *McKaskle v. Wiggins* 465 U.S. 168, 176–77 (1984).

136 Wie namentlich in den Verfassungen von *Connecticut State Constitution*, Art. 1st, sec. 8, *New York State Constitution*, Art. I, § 6, *Texas State Constitution*, Art. 1, sec. 10, wo jeweils von Verteidigung in eigener Person *und* (also nicht nur *oder*) durch einen Anwalt die Rede ist und diese mögliche Kumulation in der *Texas Constitution* sogar noch durch »both« wörtlich hervorgehoben wird. Vgl. zum Ganzen auch *Colquitt* (Fn. 37) S. 79 ff.

137 Negative Beispiele dieser Art finden sich in *Landers v. State* (Texas), 550 S.W. 2d. 272 (1977), *People v. Richardson* (New York), 149 N.E. 2d 875 (1958), *State v. Gethers* (Connecticut), 407 A. 2d 408 (1985).

138 Vgl. oben in und zu Fn. 34.

139 Vgl. etwa die von Chief Justice *Burger* beifällig aufgenommene Bemerkung von Justice *Douglas*: »Laymen, foolishly trying to defend themselves, may understandably create

klagen nur meint gewähren zu können, wenn dieser zuvor in aller Form auf sein Grundrecht auf Rechtsbeistand durch einen Verteidiger verzichtet hat.¹⁴⁰

- Wenn in dieser Weise der Verzicht auf Drittverteidigung zur Voraussetzung der Selbstverteidigung gemacht und dadurch beide in alternativer Exklusivität einander gegenübergestellt werden, dann bleibt für ein kumulatives Nebeneinander beider naturgemäß nur wenig Raum. Wenn überhaupt, so ist ein solcher praktisch nur auf zwei Wegen zu gewinnen: Zum einen dass man mit Ausnahmen von der verfassungsrechtlichen Rechtsbeistandsgarantie zugunsten von Selbstverteidigung arbeitet, diese aber ihrerseits wiederum im Falle gesundheitlicher Verteidigungsunfähigkeit¹⁴¹ oder missbräuchlicher Verfahrensobstruktion einschränken lässt;¹⁴² oder dass man zum anderen neben der Selbstverteidigung nur Minderformen anwaltlicher Mitwirkung erlaubt: wie durch einen den Beschuldigten lediglich assistierenden standby counsel¹⁴³ oder einem primär dem Gericht dienenden *Amicus curiae*.¹⁴⁴
- Dieser nur mit manchen Winkelzügen durchhaltbare Exklusivitätskurs wird jedoch offenbar auch in den USA immer mehr für fragwürdig gehalten. So mehren sich sowohl die Fälle wie auch die Stimmen, die in Form von »hybrid representation« eine »concurrent representation by both defendant and counsel« zulassen wollen.¹⁴⁵ Bei dieser Form der Verteidigung teilen sich der Angeklagte und der Anwalt die Rolle des Verteidigers, wobei ersterer durchaus die Führung des Falles soll übernehmen können.¹⁴⁶

Richtet man von dieser Entwicklung den Blick zurück auf die Selbstverteidigungsrechtssprechung des ICTY, mag es verwundern, dass man den amerikanischen Vorbildern nur auf dem Exklusivitätskurs gefolgt ist, ohne aber dann auch die kumulative Wende zur »hybriden Verteidigung« mitzumachen.

awkward and embarrassing scenes«, in: *Mayberry v. Pennsylvania*, 400 US. 455, 462, 468 (1971).

140 Zu den recht strengen Anforderungen an einen wirksamen »waiver« des Rechts auf einen Verteidiger vgl. – unter anderem – *Chused* (o. Fn. 34) S. 636 f., 660, *Colquitt* (o. Fn. 37) S. 64 ff., 105 ff.

141 Vgl. *Colquitt* (o. Fn. 37) S. 61, *Williams* (Fn. 116) S. 576.

142 Vgl. *Williams* (o. Fn. 116) S. 576 ff.

143 Vgl. *Note* (o. Fn. 34) S. 311 ff., *Colquitt* (Fn. 37) S. 67 ff., jeweils mit weiteren Nachweisen.

144 Vgl. *Williams/Woolaver* (o. Fn. 116) S. 151 ff. mit weiteren Nachweisen.

145 *State v. Cornell*, 878 P.2d 1352, 1363 (Arizona 1994); vgl. ferner *Locks v. Sumner* 703F.2d 403, 407 (1983) (9th Cir.); *Metcalf v. State*, 629 So. 2d 558, 562 (Mississippi 1993); *Merrit v. State*, 475 S.E.2d 684, 686 (Georgia 1996).

146 Vgl. *Locks v. Sumner* 703 F.2d 403, 407 (1983) (9th Cir.); *Metcalf v. State*, 629 So. 2d 558, 562 (Mississippi 1993); *Merrit v. State*, 475 S.E.2d 684, 686 (Georgia 1996); *Mc Kaskle v. Wiggins*, 465 U.S. 168, 178.179 (1984); vgl. im Ganzen auch *Chused* (o. Fn. 34) und *Colquitt* (o. Fn. 37) S. 59 ff.

- Dabei müsste der Schritt zu kumulativer Zulassung von Selbstverteidigung und Drittverteidigung dem ICTY schon aus konstitutionellen Gründen leichter fallen, nachdem im ICTY-Statut – anders als in der nur den Drittbeistand garantierenden US-Verfassung – sowohl die Selbstverteidigung als auch die Drittverteidigung gleichrangig garantiert werden,¹⁴⁷ ohne dass sich dem Wortlaut auch nur andeutungsweise entnehmen ließe, dass die eine Form der Verteidigung hinter der anderen zurückzutreten hätte.¹⁴⁸ Insofern stehen Selbstverteidigung und Drittverteidigung weder in der einen noch in der anderen Richtung in einem Regel-Ausnahme-Verhältnis zueinander, ganz zu schweigen davon, dass man auf das eine Recht völlig verzichten müsste, um das andere wahrnehmen zu können.
- Gegenteiliges ist auch nicht dem in der Selbstverteidigung und der Drittverteidigung zwischengestellten »or« zu entnehmen. Gewiss kann ein »oder« in der Weise mehrdeutig sein, dass es im Sinne eines alternativen »Entweder-oder« wie auch eines kumulativen »Sowohl-als-auch« verstanden werden kann. Ersteres wird jedoch im Sinne einer streng-exklusiven Alternativität nur dann anzunehmen sein, wenn dem »oder« ein »entweder« vorangestellt ist oder der Sinnzusammenhang eindeutig dazu zwingt. Keines von beidem ist jedoch hier der Fall. Im Gegenteil: nachdem seit der EMRK die Drittverteidigung dahingehend beschrieben wird, dass sich der Beschuldigte »through« legal assistance verteidigt, wird er selbst in diesem Fall durch den Drittverteidiger nicht völlig verdrängt, sondern bleibt – in kumulativem Sinne – Mitbeteiligter an seiner Verteidigung.¹⁴⁹
- Auch wenn die betreffenden Beistandsgarantien dem Wortlaut nach auf die Beziehung eines Wahlverteidigers gemünzt sind, schließt dies, zumal bei der Normschaffung offenbar noch nicht mitbedacht, für den Fall einer »notwendigen Verteidigung« die Beiordnung eines Drittverteidigers nicht aus. Dies wäre allenfalls dann anzunehmen, wenn die Verteidigungsgarantie als »Recht auf ausschließliche Selbstverteidigung« gefasst wäre. Das ist jedoch offensichtlich nicht der Fall.¹⁵⁰

147 Art. 21 (4) (d) ICTY-Statut; das gleiche gilt für die in Fn. 3–16 genannten völkerrechtlichen Instrumente.

148 Ebenso wenig lässt sich dem Wortlaut dieser Garantien entnehmen, dass, wie von *Peukert* zur EMRK bemerkt (in: Frowein/Peukert, Fn. 60, S.301), mit der Wahl eines Rechtsbeistands die Wahrnehmung der Verteidigungsrechte grundsätzlich auf diesen übergehe.

149 Insofern lässt sich die Feststellung von *Bassiouni*, dass »the right to self-representation complements the right to counsel and is not meant as a substitute thereof« (o. Fn. 18, S. 283), auch dahingehend umdrehen, dass das Recht auf Verteidigerbeistand das Recht auf Selbstverteidigung ergänzt und nicht dessen Ersetzung bedeutet. Vgl. auch *Williams* (o. Fn. 116) S. 600 ff.

150 So nachdrücklich daher dem Eintreten von Judge *Schomburg* für die Möglichkeit eines Nebeneinanders von Selbstverteidigung und Drittverteidigung zuzustimmen ist, so einschränkungsbedürftig erscheint mir seine abschließende Formulierung, dass im Falle eines Konflikts mit dem übergeordneten Recht auf ein faires, öffentliches und zügiges Verfahren »the right to [exclusive] self-representation must yield« (Fundamentally Dissenting Opinion, in: *Prosecutor v. Krajišnik*, Fn. 131, para. 83).

Eines solchen Zurückweichens würde es nämlich nur dann bedürfen, wenn das Recht auf Selbstverteidigung als exklusiv zu verstehen wäre, nicht aber dann, wenn von vornherein von einem möglichen Nebeneinander von Selbstverteidigung und Drittverteidigung auszugehen ist.

F. OFFENE FRAGEN

Eine Konkurrenz von Selbstverteidigung und Drittverteidigung kann natürlich zu Konflikten führen. Das ist vor allem dann zu befürchten, wenn dem Beschuldigten – wie insbesondere aus Krankheitsgründen oder wegen missbräuchlicher Obstruktion des Verfahrens – ein Verteidiger beizuordnen ist. Doch ähnlich wie bei anderen Grundrechtskollisionen kommt es auch hier darauf an, im Wege einer Abwägung zu einer Herstellung »praktischer Konkordanz«¹⁵¹ der widerstreitenden Interessen zu gelangen. Wie das im Einzelnen zu geschehen hat und welche Faktoren es dabei zu berücksichtigen gilt, muss einer weiteren Untersuchung vorbehalten bleiben.

Gleiches gilt für eine Darstellung der einzelnen Verteidigungsrechte, die dem Beschuldigten oder einem Drittverteidiger – jeweils allein oder im Wechselspiel – zustehen sollen.¹⁵² Auch in dieser Hinsicht ließen sich vielleicht manche grundsätzliche Konfrontationen leichter arrangieren, wenn man sich in der Frage von Selbst- und Drittverteidigung von einem starren »Entweder-oder« lösen und im Sinne eines kumulativen »Sowohl-als-auch« um »praktische Konkordanz« der beiderseitigen Interessen bemühen würde.

Von besonderer praktischer Brisanz ist auch die Qualifikation und Auswahl der Verteidiger. Nachdem selbst aus Anwaltskreisen über mangelnde Verteidigungsqualität mancher Kollegen geklagt wird,¹⁵³ ist es verständlich, dass bei den Kanzlern

151 Wie namentlich von *Konrad Hesse* Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1. Auflage 1966, S. 28 f., 20. Aufl. 1995, S. 28 f., 142 ff. ausformuliert.

152 Allgemein zu den – hier nicht im Einzelnen darstellbaren – Verteidigungsaufgaben und -befugnissen vgl. die materialreiche Sammlung von *Bohlander* (o. Fn. 2) sowie *John R. W. D. Jones* The Practice of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Ruanda, 2nd ed., 2000, S. 259–263, 567–572; *Karnavas* (o. Fn. 31) S. 85 ff., *Stefan Kirsch* The Trial Proceedings before the ICC, in: International Criminal Law Review 6 (2006), S. 275–292 (280 ff.), *Peter Robinson* So You Want to be an International Criminal Lawyer? – Getting and Defending a Case at the War Crimes Tribunals, in: Stefan Kirsch (Hrsg.), Internationale Strafgerichtshöfe, 2005, S. 113–128. Zu Reformvorschlägen vgl. neustens die von *Weigand* (o. Fn. 19) herausgegebenen Beiträge sowie *Jörg Arnold* Vorschläge zur Verbesserung des Schutzes des Strafverteidigers: Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverteidiger?, in: HRRS 1/2008, S. 10–23.

153 Wie bereits zu den Nürnberger Prozessen kritisiert (vgl. *Kay/Swart* [o. Fn. 1] S. 1423), so auch heute moniert von *Ackerman* (o. Fn. 30) S. 169 ff., 174 f., *Toma Fila* The ICTY from the Perspective of Defense Counsel from the Former Yugoslavia: My Point of View, in: May, Essays (Fn. 30) S. 187–194 (193), *Tolbert* (Fn. 2) S. 977.

der internationalen Gerichte eine Liste zulassungsfähiger Anwälte geführt wird.¹⁵⁴ Eine solche Vorauswahl birgt natürlich immer auch die Gefahr der Schaffung von »closed jobs« in sich,¹⁵⁵ wobei nicht zuletzt auch gewissen nationalen Schlagseiten, wie sie bislang durch die nicht zu übersehende Vorherrschaft von Verteidigern aus dem Bereich des Common Law zu beobachten sind,¹⁵⁶ entgegenzuwirken wäre.

Worauf es für die Zukunft der Verteidigung in der internationalen Strafgerichtsbarkeit insgesamt ankommen wird, ist ihr Ausbau zu einer »vierten Säule« neben der Richterschaft, der Anklagebehörde und der Gerichtskanzlei. Wenn diese nicht zuletzt auch von Bundesjustizministerin Zypries erhobene Forderung¹⁵⁷ erfüllt würde, könnte das vielleicht auch deutsche Strafverteidiger mehr als bisher ermuntern, unter Einbringung eigener Rechtsvorstellungen und Erfahrungen an der aktiven Gestaltung der internationalen Strafjustiz engagierter mitzuwirken.

154 Vgl. Rule 45 (C) ICTY-RPE, Rule 44 *bis* (A), 45 (A) ICTR-RPE, Rule 21 (2) ICC-RPE. Näher zu Einzelheiten der Qualifikationsanforderungen und des Auswahlverfahrens sowie etwaiger Ausschließungen vgl. *Kay/Swart* (Fn. 1) S. 1428 ff., *Christian Rohde/Nikolaus Toufar* Der Internationale Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien als internationale *ad hoc* Organisation – Stellung und Aufgaben der Gerichtskanzlei unter besonderer Berücksichtigung der Verteidigerschaft, in: Stefan Kirsch (o. Fn. 152), S. 89–112 (99 ff., 103 ff.), *Tolbert* (o. Fn. 2) S. 978 ff.

155 Vgl. *Safferling* (o. Fn. 93) S. 225 f., *Fila* (o. Fn. 153) S. 192 ff.

156 Vgl. *Tolbert* (o. Fn. 2) S. 981 mit ähnlichen Beobachtungen zugunsten kanadischer und französischer Anwälte am ICTR.

157 *Brigitte Zypries* Das Völkerstrafrecht 60 Jahre nach den Nürnberger Prozessen unter besonderer Berücksichtigung der Herausforderungen an die Anwaltschaft, in: Martin Hensler u.a. (Hrsg.), *Rechtspolitik und Berufspolitik*. Felix Busse zum 65. Geburtstag, 2005, S. 317–329; im gleichen Sinn die »Defence« als »Third Pillar« neben den »Judicial and Prosecution pillars« als ausbaubedürftig verstehend *Kenneth S. Gallant*, *Politics, Theory and Institutions: Three Reasons Why International Criminal Defense Is Hard And What Might Be Done About One of Them*, in: *Criminal Law Forum* 14 (2004), S. 314–334 (327 ff.).