

## Zeugenschutz im internationalen Recht – Erfahrungen im Hinblick auf das künftige eidgenössische Strafprozessrecht



Prof. Dr. ANDREAS KLEY,  
Bern

### Inhaltsübersicht:

- I. Problem
- II. Zeugenschutz im Rahmen des Europarats
- III. Zeugenschutz bei den internationalen Strafgerichten der UNO

### I. Problem

Manche Zeugen müssen Repressalien befürchten, wenn ihre Aussagen beim Untersuchungsrichter oder vor dem Gericht dem Verdächtigen bekannt werden. Diese Situation hat zwar immer schon bestanden; sie hat sich in den letzten Jahren indes aktualisiert. Einerseits hat sich dieses Bedürfnis nach dem Zeugenschutz vor den internationalen Strafgerichtshöfen der Vereinten Nationen für das ehemalige Jugoslawien und Rwanda gezeigt. So sind in diesen Ländern namentlich die Angehörigen eines Zeugen akut gefährdet. Entsprechendes gilt auch für die Kriegsverbrecherprozesse, die von den Staaten, wie unter anderen der Schweiz, in Nachachtung internationaler Abkommen durchgeführt werden. Der Zeugenschutz hat auch im Bereich des bürgerlichen Strafrechts wegen der organisierten Kriminalität zunehmende Bedeutung erlangt. Die Strafverfolgung kann die kriminellen Organisationen oft nur partiell fassen; Zeugen solcher Prozesse werden daher der Gefahr von Racheakten ausgesetzt. Ein gefährdeter Zeuge kann berechtigterweise Schutzmassnahmen für seine Person verlangen<sup>1</sup>. In der Schweiz ist die Frage nach dem Zeugenschutz seit einigen Jahren auch wegen des Einsatzes von V-Leuten aktuell geworden<sup>2</sup>. Der Einsatz von V-Leuten ist im Zusammenhang mit den Schwierigkeiten der Strafverfolgung und Verbrechensbekämpfung im Bereiche des organisierten Verbrechens und des Terrorismus zu sehen.

Der folgende Beitrag will insbesondere auf die Zeugenschutzmassnahmen in Kriegsverbrecherprozessen eingehen. Diese waren beispielsweise im erstinstanzlichen Prozess gegen den rwandischen Bürgermeister *Niyontze* vom April 1999 vor dem Divisionsgericht 2 zur Anwendung gelangt, obwohl die Militärstrafprozessordnung keine ausdrücklichen Zeugenschutzregelungen enthält. Bei den Kriegsverbrechen ist weitestgehend auf die Aussagen von Opfern,

Personen aus der entsprechenden Umgebung und andern Auskunftspersonen wie Zeugen vom Hörensagen abzustellen. Mit dem Zeugenschutz soll eine zuverlässige, von Drohungen unbeeinträchtigte Wahrheitsfindung im Strafverfahren sichergestellt werden. In den Prozessen, die auf Aussagen gefährdeter Zeugen angewiesen sind, geht es auf der einen Seite um den Zeugenschutz und auf der andern Seite um die Wahrung der Parteirechte des Angeklagten. Trotz des Zeugenschutzes ist dem Angeklagten ein fairer Prozess gemäss Art. 6 EMRK, Art. 14 PBPR<sup>3</sup> und Art. 29, 30 und 32 nBV zu ermöglichen. Die Literatur hat sich erst in jüngerer Zeit der Problematik eingehend angenommen<sup>4</sup>.

Es werden verschiedene Kategorien von Zeugen unterschieden: So gibt es berufsmässige Zeugen wie z.B. V-Personen, tatbeteiligte Zeugen wie Kronzeugen, Opferzeugen und schliesslich Zufallszeugen<sup>5</sup>. Das Schutzbedürfnis dieser Zeugen ist unterschiedlich. In den Kriegsverbrecherprozessen vor den schweizerischen Militärgerichten handelte es sich vor allem um Opfer- und Zufallszeugen. Angesichts der weiterhin instabilen Lage in den betroffenen Ländern

- 1 Vgl. REINHARD BÖTTCHER, Der gefährdete Zeuge im Strafverfahren, in: Festschrift für HORST SCHÜLER-SPRINGORUM, Köln etc. 1993, 543 f.; KLAUS ZACHARIAS, Der gefährdete Zeuge im Strafverfahren, Berlin 1997, 87 ff.; RAINER GRIESBAUM, Der gefährdete Zeuge – Überlegungen zur aktuellen Lage des Zeugenschutzes im Strafverfahren, NSiZ 1998 434; KURT REBMANN/HEINZ SCHNARR, Der Schutz des gefährdeten Zeugen im Strafverfahren, NJW 1989 1187.
- 2 Vgl. in diesem Sinne die Botschaft zu einem Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung, BBl 1998 424I sowie Art. 20 des Entwurfs; Expertenkommission, "Vereinheitlichung des Strafprozessrechts", "Aus 29 mach 1", Bern 1997, 61 ff.
- 3 Weltpakt für bürgerliche und politische Rechte vom 20.12.1966, in Kraft für die Schweiz seit dem 18.9.1993, SR. 0.103.2.
- 4 Vgl. Expertenkommission "Vereinheitlichung des Strafprozessrechts", "Aus 29 mach 1", Bern 1997, 61 ff.; STEFAN WEHRENBURG, Schutz von Zeugen und Opfern im Militärstrafverfahren, Gutachten für den Oberauditor 1996, 5 f. und 7; GÜNTER HEINE, Der Schutz des gefährdeten Zeugen im schweizerischen Strafprozess, ZStR 109/1992 53 ff.; THOMAS HUG, Zeugenschutz im Spannungsfeld unterschiedlicher Interessen der Verfahrensbeteiligten, ZStR 116/1998 404 ff.; ROBERT ROTH, Protection procédurale de la victime et du témoin: enjeux et perspectives, ZStR 116/1998 384 f.; THOMAS WEIGEND, Empfehlen sich gesetzliche Änderungen, um Zeugen und andere nicht beschuldigte Personen im Strafprozessrecht besser vor Nachteilen zu bewahren? Gutachten für den 62. Deutschen Juristentag, Teil C, München 1998, 13 ff.; K. ZACHARIAS, 35 ff., 44 ff., 103 ff. und 111 ff.; R. GRIESBAUM (FN 1), 433 ff.; R. BÖTTCHER (FN 1), 541 ff.; DORRIT SCHLEIMINGER, Das Konfrontationsrecht des Angeklagten nach Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK, AJP/PJA 1999 1223.
- 5 Vgl. Expertenkommission "Vereinheitlichung des Strafprozessrechts", "Aus 29 mach 1", Bern 1997, 61 f.; ST. WEHRENBURG (FN 4), 9 ff.

Rwanda und Ex-Jugoslawien ist das entsprechende Schutzbedürfnis unverändert gross.

In der Praxis werden folgende Zeugenschutzmassnahmen genannt: Zeugnisverweigerungsrechte zum Schutz vor Selbstanklage und vor Eingriffen in die Privatsphäre, polizeilicher Personenschutz vor, während und nach dem Verfahren, prozessuale Schutzmassnahmen wie Anonymitätsgarantie und optische oder akustische Abschirmung, Ausschluss der Öffentlichkeit, Schutzmassnahmen zugunsten von Opfern<sup>6</sup>, rechtliche Beratung und ausserprozessuale Zeugenschutzprogramme bei hochgradig gefährdeten Zeugen durch Verschaffung einer neuen Identität in einem örtlich und sozial veränderten Umfeld<sup>7</sup>. Bei den Kriegsverbrecherprozessen kommen als effektive Schutzmassnahmen vor allem die Anonymitätsgarantie und die optische oder akustische Abschirmung zum Zuge. Die andern Massnahmen erweisen sich als unwirksam oder umständlich. Diese Massnahmen dürfen allerdings die Verteidigungsrechte nicht zu sehr beschneiden; sie müssen deshalb kompensiert werden.

Die kantonalen Strafprozessordnungen behandeln den allgemeinen Zeugenschutz kaum; immerhin kennen einzelne Verfahrensordnungen entsprechende Bestimmungen<sup>8</sup>. Auch der Militärstrafprozess enthält keine ausdrücklichen Zeugenschutzmassnahmen. Die jetzigen Regelungen belassen indessen dem Untersuchungsrichter und dem Präsidenten des Divisionsgerichts genügend Spielraum, um die Anonymität gefährdeter Zeugen sicherzustellen<sup>9</sup>. Eine gesetzliche Regelung der Zeugenschutzmassnahmen wäre wegen der involvierten Interessen allerdings wünschbar<sup>10</sup>. Es wird deshalb nötig sein, die Zeugenschutzmassnahmen in den Verfahrensordnungen festzuhalten. Zu diesem Zweck ist eine Arbeitsgruppe eingesetzt worden, die entsprechende Zeugenschutzbestimmungen für das Bundesgesetz über den Militärstrafprozess vorschlagen wird. Es ist interessant, dass diese Arbeitsgruppe von Fachleuten der Militärstrafprozessordnung und solchen der zivilen Strafprozessordnungen besetzt ist. Der Zeugenschutz soll zuerst in der Militärstrafprozessordnung realisiert werden. Diese Bestimmungen sollen nämlich als Muster und Vorlage für den Zeugenschutz der zivilen Strafprozessordnungen dienen. Die Militärgerichtsbarkeit geht damit beim Zeugenschutz der zivilen Gerichtsbarkeit voran. Die gemachten Erfahrungen können dann gegebenenfalls für die weitere Gesetzgebung, namentlich die neue eidgenössische Strafprozessordnung, verwertet werden.

Der Europarat und seine Organe sowie die internationalen Strafgerichte der UNO haben sich bereits eingehend mit dem Zeugenschutz auseinandergesetzt. Im Hinblick auf die künftige schweizerische Regelung ist es interessant, die internationalen Erfahrungen auch für die Schweiz fruchtbar zu machen und kurz vorzustellen.

## II. Zeugenschutz im Rahmen des Europarats

Der Europarat ist diejenige internationale Organisation, die sich in hervorragender Weise um Rechtsstaatlichkeit und

Justizgrundsätze bemüht. Es ist in diesem Zusammenhang interessant, die entsprechenden Empfehlungen des Ministerkomitees und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte heranzuziehen. Denn die letztere ist für die Schweiz verbindlich und wird auch von den schweizerischen Gerichten getreu beachtet.

Das Ministerkomitee des Europarats hat am 10. September 1997 die Empfehlung "La protection des témoins contre toute manoeuvre d'intimidation et les droits de la défense" verabschiedet<sup>11</sup>. Der Europarat hat das aktuelle Problem des Zeugenschutzes aufgenommen und unverbindliche Empfehlungen formuliert, um dem Zeugenschutz wie auch den Verteidigungsrechten genügend Beachtung zu schenken. Das Bundesgericht lässt diese Richtlinien wie folgt gelten: "Empfehlungen des Ministerkomitees stellen keine bindenden Regeln dar, deren Missachtung für sich allein als Verstoss gegen verfassungsmässige Rechte oder als Verletzung eines Staatsvertrages angefochten werden könnte. Sie haben vielmehr den Charakter von Richtlinien. Da sie aber die gemeinsame Rechtsüberzeugung der Mitgliedstaaten des Europarates zum Ausdruck bringen, werden sie vom Bundesgericht bei der Konkretisierung der Grundrechtsgewährleistungen von BV und Menschenrechtskonvention gleichwohl mitberücksichtigt"<sup>12</sup>.

Die schweizerischen Strafgerichte haben sich somit an diesen Empfehlungen auszurichten, damit einerseits die Zeugen effizient geschützt und andererseits die unverzichtbaren Rechte auf eine wirksame Strafverteidigung gewahrt werden können. Das gilt um so eher, als diese Richtlinien des Ministerkomitees sich in erster Linie auf Zufallszeugen, Opferzeugen und tatbeteiligte Zeugen beziehen, die oftmals als Einzige Zeugnis von einem Ereignis ablegen können und wegen ihrer Position und ihrer ausgesetzten Stellung eines besondern Schutzes bedürfen.

Die Empfehlungen des Ministerkomitees<sup>13</sup> sehen folgende Schutzmassnahmen für Zeugen vor, die gerade in den Verfahren betreffend Kriegsverbrecher relevant sind:

- 6 Vgl. Art. 5 und 7 OHG.
- 7 Vgl. K. ZACHARIAS (FN 1), 117 ff., 217 ff., 284 ff., 354 ff.; ST. WEHRENBURG (FN 4), 62 ff.
- 8 Vgl. Art. 81 f. und 90 StPO/FR; Art. 124 Abs. 3 StrV/BE, § 47 StPO/BS.
- 9 Vgl. Art. 79 Abs. 1 und Art. 128 MStP. Im Urteil *Nyionteze* des Divisionsgerichtes 2 vom April 1999 (nicht rechtskräftig, da appelliert wurde) hatte das Gericht ohne ausdrückliche Gesetzesgrundlage Zeugenschutzmassnahmen in Form von Anonymitätsgarantien und Videoübertragungen vorgekehrt.
- 10 Vgl. ST. WEHRENBURG (FN 4), 72 f.
- 11 Vgl. Recommandation No. R(97)13 du 10 septembre 1997, avec Exposé des motifs, veröffentlicht in: RUDH 1997, 298. Der Text kann auch auf Internet englisch oder französisch eingesehen werden: <http://www.coe.fr/cm/ta/rec/1997/f97r13.html>.
- 12 BGE 125 I 145 betreffend die V-Mann-Bestimmungen in der basellandschaftlichen Strafprozessordnung.
- 13 Vgl. Recommandation No. R(97)13 du 10 septembre 1997, avec Exposé des motifs, veröffentlicht in: RUDH 1997, 298.

Die Empfehlung erläutert unter den "allgemeinen Prinzipien" (Ziff. 1–7) zunächst die beiden gegenläufigen Interessen am Zeugenschutz und an der wirksamen Ausübung der Verteidigungsrechte. Sodann sollte es das gerichtliche Verfahren erlauben, die Auswirkungen der Zeugeneinschüchterung zu bewerten (Ziff. 4). Im Militärstrafprozess ist dies dank der freien Beweiswürdigung (Art. 146 Abs. 1 MStP) ohne weiteres möglich. Sodann sollten die Zeugen ermutigt werden, unter Beachtung des Zeugnisverweigerungsrechts alle relevanten Informationen betreffend die strafbare Handlung zu liefern (Ziff. 5). Für die Kriegsverbrecherprozesse erweist sich Ziff. 6 als wichtig. Danach sollten die Zeugen auch unter Verwendung anderer Methoden sich äussern können, damit sie gegen jedes Risiko der Einschüchterung, die aus der direkten Konfrontation mit dem Angeklagten erfolgt, geschützt sind. Als Beispiel wird die Einvernahme in einem andern Raum als in demjenigen, in dem sich der Angeklagte aufhält, genannt.

Es ist wichtig, dass die Zeugenschutzmassnahmen – wie in der Empfehlung gefordert (Ziff. 8 und 17) – *gesetzlich* vorgesehen werden, stehen doch erhebliche öffentliche und private Interessen auf dem Spiel. Das eine Kapitel hat die Massnahmen im Bereiche des organisierten Verbrechens zum Gegenstand (Ziff. 8 ff.). Das andere Kapitel bezieht sich auf besonders schutzbedürftige Zeugen bei Verbrechen innerhalb der Familie wie Kinder, Frauen und ältere Leute (Ziff. 17 ff.). Für die Kriegsverbrecherprozesse ist vor allem das Kapitel über das organisierte Verbrechen einschlägig. Danach sollen Aussagen aus der Untersuchung vermehrt mit technischen Mitteln aufgenommen und auch vor dem Gericht als vollwertiges Zeugnis anerkannt werden, oder die Zeugenaussagen vor dem Untersuchungsrichter sollen ebenfalls als volles Zeugnis dienen können, wenn für den Zeugen und seine Familie bei Bekanntwerden seiner Identität Lebensgefahr besteht. Schliesslich sollen Publikum und Medien teilweise oder ganz vom Prozess ausgeschlossen werden (Ziff. 9).

Die Gerichte sollen die Anonymität der Zeugen nur ausnahmsweise im Falle wichtiger Zeugnisse bei ernsthafter Gefährdung von Leib und Leben sicherstellen. Dem Angeklagten soll ein Überprüfungsverfahren ermöglichen, die Gründe für die Geheimhaltung, die Glaubwürdigkeit und den Ursprung der Kenntnisse des Zeugen in Zweifel zu ziehen (Ziff. 10 f.). Die Veränderung von Bild und Stimme wird bei technischen Übertragungen ermöglicht (Ziff. 12). Es ist von entscheidender Wichtigkeit, dass Verurteilungen nicht ausschliesslich oder in der Hauptsache auf anonymen Zeugenaussagen beruhen (Ziff. 13); darin stimmt das Ministerkomitee mit dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte überein. In letzter Konsequenz muss deshalb ein Angeklagter beim Festhalten an der Anonymität des Zeugen unter Umständen mangels anderweitiger Beweise freigesprochen oder das Verfahren muss eingestellt werden<sup>14</sup>. Für die Kriegsverbrecherprozesse vor den schweizerischen Militärgerichten sind die in Ziff. 14–16 vorgesehenen speziellen Programme wie etwa Polizeischutz oder Hilfen zur Veränderung der Identität und des Lebens- und Arbeitsfeldes bei Kronzeugen weniger relevant.

Die Zulässigkeit der teilweisen Verwendung von Aussagen anonymer Zeugen hängt nicht zuletzt auch von kompensatorischen Massnahmen ab, welche die Rechte der Verteidigung gegen die anonymen Zeugen stärken. Dazu gehört zunächst einmal das erwähnte Überprüfungsverfahren. Sodann müssen die Fragerechte der Verteidigung an die anonymen Zeugen gemäss Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK gewahrt sein. Im Falle der V-Leute hatte das Bundesgericht den Einblick in das Einsatzdossier der V-Leute als gewisse Kompensation verstanden. Im Falle des Zeugenschutzes bei den Kriegsverbrecherprozessen kann diese Art der Kompensation nicht gewährt werden, wenn die Anonymität der Zeugen wirklich gewahrt werden soll. Zwar kann die Verteidigung Fragen an die Zeugen richten lassen, und sie kann Widersprüche innerhalb der Zeugenaussagen aufdecken. Die Verteidigung kann sich indessen kein vollständiges Bild zur Persönlichkeit des Zeugen machen. Sie kennt insbesondere den biographischen, persönlichen und beruflichen Hintergrund nicht, wie das auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ausgeführt hat: "Wenn der Verteidigung die Identität der Person, die sie befragen will, nicht bekannt ist, so bedeutet dies unter Umständen, dass ihr die Möglichkeit genommen wird, darzutun, dass die Person voreingenommen, feindselig oder unglaubwürdig sei"<sup>15</sup>. Dadurch werden die Verteidigungsrechte wesentlich geschmälert. In diesem Punkt ist kein Ausgleich möglich; ausschliesslich anonyme Zeugenaussagen dürfen daher zu keiner Verurteilung führen.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in mehreren Urteilen die Verwendung anonymer Zeugen als mit Art. 6 EMRK vereinbar angesehen, zumal die berechtigte Angst vor Repressalien durch die Angeklagten ein legitimes Interesse für diese Vorgehensweise darstellt. Allerdings nehme das Recht auf eine faire Rechtspflege einen so hervorragenden Platz in einer demokratischen Gesellschaft ein, dass es nicht preisgegeben werden könne. Unter dem Gesichtspunkt von Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK ist für den Gerichtshof wesentlich, dass der Angeklagte angemessen und ausreichend Gelegenheit hatte, eine belastende Zeugenaussage zu bestreiten und den Zeugen zu befragen, entweder im Moment der Aussage oder zu einem späteren Zeitpunkt des Verfahrens. Ein Schuldspruch, der sich weitgehend auf die Aussagen anonymer Beweise stützt, bewirkt eine derartige Schmälerung der Verteidigungsrechte, dass die Verfahrensfairness nicht mehr gewahrt ist<sup>16</sup>.

14 Vgl. Ziff. 79 der Erläuterungen zur Empfehlung; ebenso BGE 125 I 157 betreffend V-Leute.

15 Vgl. Urteil *Kostovski* gegen die Niederlande vom 20.11.1989, Serie A Nr. 166, Ziff. 42 = ÖJZ 1990, 314.

16 Vgl. Urteil *Windisch* gegen Österreich vom 27.9.1990, Serie A Nr. 186, Ziff. 29–31 = ÖJZ 1991, 26; Urteil *Doorson* gegen die Niederlande vom 26.3.1996, Rec. 1996-II, 446 ff.; Urteil *Van Mechelen* u.a. gegen die Niederlande vom 23.4.1997, Rec. 1997-III, Ziff. 51, 711; vgl. auch das Urteil *Lüdi* gegen

### III. Zeugenschutz bei den internationalen Strafgerichten der UNO

Die Internationalen Strafgerichte für Rwanda (ICTR) und das ehemalige Jugoslawien (ICTY) knüpfen direkt an die Verfahrensgarantien des Art. 6 EMRK bzw. Art. 14 des Weltpaktes für bürgerliche und politische Rechte an. Sie haben in ihren Statuten und Verfahrensordnungen diese Garantien ebenfalls aufgeführt und um Zeugenschutzregelungen ergänzt. Zwischenzeitlich liegt dazu auch eine reiche Rechtsprechung vor<sup>17</sup>. Das Statut des internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien<sup>18</sup> gewährt dem Angeklagten in Art. 21 Verfahrensgarantien, die sehr stark dem Art. 6 EMRK bzw. Art. 14 PBPR nachgebildet sind. Das Statut für den internationalen Strafgerichtshof für Rwanda kennt in Art. 20 entsprechende Verteidigungsrechte<sup>19</sup>. Im folgenden wird nur auf die Rechtslage des Strafgerichtshofes für das ehemalige Jugoslawien eingegangen.

Die Verteidigungsrechte vor dem Tribunal für das ehemalige Jugoslawien stehen unter dem Vorbehalt des Art. 22 des Statuts, der die Opfer und Zeugen schützen will<sup>20</sup>. Danach hat der Gerichtshof in seiner Verfahrensordnung insbesondere dafür zu sorgen, dass die Verhandlungsführung unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfindet und die Identität der Opfer geschützt wird<sup>21</sup>.

Die Verfahrensordnung und die Beweisregeln des Internationalen Strafgerichtshofes für das ehemalige Jugoslawien sehen zunächst in Regel 69 vor, dass der Ankläger einer Strafkammer beantragen kann, die Identität von Opfern oder Zeugen, die möglicherweise einer Gefahr oder einem Risiko ausgesetzt sind, so lange nicht offenzulegen, bis diese Personen unter die Obhut des Strafgerichtshofs gestellt sind. Gemäss Abs. C wird diese Identität indes rechtzeitig offengelegt, damit die Verteidigung sich genügend vorbereiten kann. Gemäss Regel 75 kann die Identität der Zeugen nötigenfalls gegenüber der Öffentlichkeit und dem Angeklagten verborgen bleiben. Als Massnahmen sieht die Verfahrensordnung unter anderem vor, dass die Verhandlung nicht öffentlich durchgeführt wird<sup>22</sup>, die Zeugenaussagen mittels bild- oder stimmverändernder Vorrichtungen oder durch internes Fernsehen gemacht werden oder die Aussagen gefährdeter Opfer und Zeugen zum Beispiel durch internes Ein-Weg-Fernsehen erleichtert werden<sup>23</sup>. Es handelt sich also um dieselben Verfahren, mittels derer vor den schweizerischen Militärgerichten die Anonymität gefährdeter Zeugen bewahrt worden ist. Im Hinblick auf die Beweiswürdigung hält die Regel 89 Abs. D fest, dass eine Kammer Beweismittel ausschliessen kann, "wenn deren Beweiskraft hinter dem Erfordernis eines gerechten Verfahrens weit zurückbleibt". Damit stellt die Verfahrensordnung inhaltlich direkt die Verbindung zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte her.

Eine Kammer des Strafgerichtshofs hatte sich im *Tadic*-Schutzmassnahmen-Entscheid vom 10. August 1995 in exemplarischer Weise mit der Problematik auseinandergesetzt<sup>24</sup>. Zunächst führte die Kammer die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und namentlich das Urteil *Kostovski*<sup>25</sup> sowie weitere Urteile

nationaler Gerichte an. Dann hob sie hervor, dass das Statut und die Verfahrensordnung als Schranke für die Verwendung anonymer Zeugenaussagen die Verfahrensrechte des Angeklagten ausweisen. Das entscheidende Argument – und die möglicherweise grosszügigere Verwendung anonymer Zeugenaussagen – begründete die Kammer mit den aussergewöhnlichen Umständen, die im früheren Jugoslawien "par excellence" bestanden hätten. In den Fällen bewaffneter Konflikte erlaubten nämlich die internationalen Menschenrechtsabkommen (Art. 15 EMRK, Art. 4 Weltpakt für bürgerliche und politische Rechte und Art. 27 der amerikanischen MRK) die Durchbrechung von gewissen Menschenrechten. Die Kammer hatte hier freilich eines übersehen, nämlich die Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 6 des II. Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen, welches bei nicht internationalen bewaffneten Konflikten Anwendung findet und selbstredend keine Notstandsklausel enthält. Diese Bestimmung sichert bei der Bestrafung solcher Straftaten, die mit dem bewaffneten Konflikt im Zusammenhang stehen, die mit Art. 6 EMRK praktisch identischen Verfahrensgarantien zu. Damit ist die fehlende Notstandsfestigkeit des Art. 6 EMRK und der entsprechenden andern Parallelbestimmungen kein Grund, grössere Einschränkungen zuzulassen. Freilich ist trotz dieses gewissermassen notstandsfesten Art. 6 des II. Zusatzprotokolls von 1977 eine Interessenabwägung

die Schweiz vom 15.6.1992, Serie A Nr. 238, Ziff. 49 f. = ÖJZ 1992, 845 = EuGRZ 1992, 300 = Pra 1993 Nr. 22, vgl. dazu auch ESTHER TOPHINKE, Das Grundrecht der Unschuldsvermutung, Diss. Bern 2000, 291 ff.

- 17 Die Rechtsprechungen sind über das Internet ausgezeichnet erschlossen, nämlich beim Tribunal für das ehemalige Jugoslawien unter der Adresse: <http://www.un.org/icty/>, und beim Tribunal für Rwanda unter der Adresse <http://www.ictor.org/>.
- 18 Text: ICTY-Statut, UNO Sicherheitsrats-Resolution 827, inoffizielle deutsche Übersetzung in: Europa-Archiv (1994) D 89–98.
- 19 Text: Human Rights Law Journal 16/1995, 124 ff., insb. 128. Vgl. CHRISTOPHER BAKESLEY, Atrocity and its Prosecution: The Ad Hoc Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda, in: McCormack, 189 ff., insb. 220 ff.
- 20 Eine entsprechende Zeugen- und Opferschutzregel enthält Art. 21 des Statuts für den internationalen Strafgerichtshof für Rwanda.
- 21 Text: HORST FISCHER u.a. (Hrsg.), Völkerrechtliche Verbrechen vor dem Jugoslawien-Tribunal, nationalen Gerichten und dem Internationalen Strafgerichtshof, Berlin 1999, 221 ff., insb. 233 f.
- 22 Text: H. FISCHER u.a. (Hrsg.), Völkerrechtliche Verbrechen vor dem Jugoslawien-Tribunal, nationalen Gerichten und dem Internationalen Strafgerichtshof, Berlin 1999, 239 ff; Regel 75 Abs. B lit. ii) i.V.m. Regel 79.
- 23 Regel 75 Abs. B lit. i) c) und lit. iii).
- 24 Vgl. Urteil *Tadic* Nr. IT-94-1-T, Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, Internet: [www.un.org/icty/tadic/trialc2/decision-e/](http://www.un.org/icty/tadic/trialc2/decision-e/).
- 25 Vgl. Urteil *Kostovski* gegen die Niederlande vom 20.11.1989, Serie A Nr. 166, Ziff. 42 = ÖJZ 1990, 314.

möglich. Die Kammer des Strafgerichts hatte bei dieser Abwägung der gegenläufigen Interessen auf die Rechtsprechung des Nürnberger und Tokioter Tribunals zurückgegriffen. Daraus sei – so fährt die Kammer fort – die Anonymisierung von Zeugenaussagen anhand von fünf Kriterien zu beurteilen. Es sind die folgenden<sup>26</sup>:

- (1) die Existenz einer realen Gefahr für die Zeugen und ihre Familien;
- (2) die Zeugenaussage muss für den Ankläger wichtig genug sein, so dass es für den Ankläger unfair wäre, darauf verzichten zu müssen;
- (3) es darf prima facie nicht offensichtlich sein, dass der Zeuge unglaubwürdig ist;
- (4) es besteht kein Schutzprogramm für den Zeugen und seine Familie und
- (5) die getroffenen Massnahmen müssen unbedingt notwendig sein.

Die Kammer anerkannte allerdings, dass ein anonymes Zeugnis die Verteidigung behindert. Deshalb müsse die Befragung anonymer Zeugen an bestimmte Grundsätze gebunden werden<sup>27</sup>. Zunächst müssten die Richter die Identität der Zeugen kennen und ihr Benehmen während der Befragung beobachten können. Der Verteidigung müsse die umfassende Möglichkeit eingeräumt werden, die Zeugen zu befragen, soweit diese Fragen nicht die Identität der Zeugen betreffen. Sei ein weiterer Zeugenschutz nicht erforderlich, so müsse die Identität der Zeugen gelüftet werden. Gelange das Gericht nach der Tatbestandsaufnahme zur Erkenntnis, dass die Interessen der Verteidigung das Interesse an der Anonymität der Zeugen überwiege, so falle die Zeugenaussage für das Urteil ausser Betracht<sup>28</sup>. Der Strafgerichtshof für das frühere Jugoslawien hatte in zahlreichen weiteren Fällen die Anonymität der Zeugen zu beurteilen<sup>29</sup>. Dabei zeigt es sich, dass die sorgfältig verfassten Entscheide die gegenläufigen Interessen zweckmässig abwägen. Entscheidend ist dabei die Anerkennung der Tatsache, dass die Verfahrensrechte oder die Rechte der Zeugen nicht absolut gesetzt werden dürfen. Vielmehr hat die Interessenabwägung für einen Ausgleich zu sorgen. Dem Strafgerichtshof für das frühere Jugoslawien ist dieser Ausgleich zweifellos gelungen<sup>30</sup>. Dabei hat er in einer schwierigen Situation Leitlinien gesetzt, welche auch für die in der Schweiz geführten Prozesse gegen mögliche Kriegsverbrecher massgebend sind. Zudem werden sie zweifellos die neue schweizerische Gesetzgebung zum Zeugenschutz zunächst in der Militärstrafprozessordnung und später in der eidgenössischen Strafprozessordnung anleiten.

26 Vgl. Ziff. 62–66 des *Tadic* Schutzmassnahmen-Entscheids (FN 24).

27 Vgl. Ziff. 71 des *Tadic* Schutzmassnahmen-Entscheids (FN 24).

28 Siehe die Kommentierung dieses wichtigen Entscheids durch FAIZA PATEL KING/ANNE-MARIE LA ROSA, *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: Current Survey*, *European Journal of International Law* 1997, 123–179, insb. 146–150.

- 29 Siehe den Rechtsprechungsbericht von SEAN D. MURPHY, *Progress and Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, in: *American Journal of International Law* 93/1999, 57 ff., insb. 83–85. Das Problem anonymer Zeugen ist in der internationalen Literatur intensiv diskutiert worden, vgl. MONROE LEIGH, *The Yugoslav Tribunal: Use of Unnamed Witnesses against Accused*, in: *American Journal of International Law* 90/1996, 235 ff.; M. LEIGH, *Witness Anonymity Is Inconsistent with Due Process*, in: *American Journal of International Law* 91/1997, 80 ff.; CHRISTINE M. CHINKIN, *Due Process and Witness Anonymity*, in: *American Journal of International Law* 91/1997, 75 ff.
- 30 In dieser Zeitschrift hatte ANDREAS R. ZIEGLER verschiedentlich über die interessante Rechtsprechung der internationalen Strafgerichte der UNO berichtet, welche im Ergebnis die Entwicklung universeller Rechtsgrundsätze fördern wird, vgl. Urteil ICTR vom 2.9.1998, AJP/PJA 1999 1180 ff.; Urteil ICTY vom 5.3.1998, AJP/PJA 1998 740 ff.; Urteil ICTY vom 14.7.1997, AJP/PJA 1998 744 ff.; Urteil ICTY vom 29.11.1996, AJP/PJA 1997 758 ff.; BGE 123 II 175 ff., AJP/PJA 1997 1437 ff.; Urteil ICTY vom 18.7.1997, AJP/PJA 1997 1441 ff.

Les formes modernes de la criminalité comme la criminalité organisée ou les crimes de guerre comportent d'importants dangers pour les témoins qui doivent témoigner devant la justice pénale ainsi que pour les membres de leur famille. Les coauteurs de ces délits qui n'ont pas été arrêtés pourraient être tentés de se venger sur les témoins ou leurs proches. C'est pour cette raison que des mesures de protection des témoins doivent être prises au cours de ce type de procès. Ces mesures entrent en conflits avec le principe du droit à un procès équitable ("fair trial"). Si l'anonymat d'un témoin est protégé par une retransmission télévisée ou par des moyens électroniques d'altération de la voix, la défense ne pourra pas remettre en cause la crédibilité du témoignage puisqu'elle ignore l'identité du témoin. La jurisprudence du Tribunal européen des droits de l'homme ainsi que les deux Tribunaux internationaux pénaux pour l'ex-Yugoslavie et pour le Ruanda pose des principes importants qui auront de grandes conséquences pour la législation future en Suisse.

(Alexander Berger)