

POLITISCHE VERFAHREN GEGEN RICHTER DES ARGENTINISCHEN OBERSTEN GERICHTSHOFES¹

von Prof. Dr. Dr. Marcelo A. Sancinetti²

§ 1. Einführung

Die argentinische Verfassung schützt die Angehörigen der rechtsprechenden Gewalt (Judikative) vor Eingriffen, solange sie ihr Amt verfassungstreu ausüben. Eine Amtsenthebung ist nur im Falle des Amtsmissbrauchs möglich. Ein Richter des Obersten Gerichtshofes kann nur in einem öffentlichen Verfahren vor der gesetzgebenden Gewalt (Legislative) des Amtsmissbrauchs oder der Begehung einer Straftat beschuldigt werden. Der *Abgeordneten*kammer fällt dabei die Rolle des Anklägers zu (wie ein Staatsanwalt in einem gewöhnlichen Strafverfahren), dem *Senat* die Rolle des Richters über das Verfahren. Der Senat kann die Amtsenthebung des angeschuldigten Richters mit einer Zwei-Drittel-Mehrheit der anwesenden Mitglieder beschließen, anderenfalls wird die Anklage verworfen.

Wie Ihnen bekannt ist, drängte der derzeitige Präsident *Néstor Kirchner* kurze Zeit nach der argentinischen Regierungsbildung öffentlich darauf, dass die Abgeordnetenkammer mehrere Richter des Obersten Gerichtshofes der Nation vor dem Senat anklagen solle, um diese ihres Amtes zu entheben. Seine Einflussnahme zielte vor allem auf die Entlassung der Richter *Nazareno*, *López*, *Vázquez* und *Moliné O'Connor*.

Damit verfolgte die Regierung allem Anschein nach die Absicht, diejenigen Richter vom Obersten Gerichtshof zu entfernen, die verdächtigt wurden, den politischen Zielen der Regierung ablehnend gegenüber zu stehen. Insbesondere ging es um das entscheidende Thema der Wirtschaft, und zwar die Anerkennung des so genannten Systems der „Pesifizierung“. Der Staat hatte beschlossen, die Schulden zwischen Staat und Privatpersonen und die Schulden unter Privatpersonen währungsmäßig umzustellen. Nach erfolgter Umstellung von Dollar in Peso wurde der Peso Anfang 2002 abgewertet. Der Oberste Gerichtshof musste entscheiden, ob diese staatliche Änderung der Parität verfassungsgemäß war oder nicht.

§ 2. Einmischung der Exekutive

Zu diesem Zeitpunkt befanden sich in einigen ausländischen Botschaften Memoranden in Umlauf, die besorgt die Frage stellten, ob Präsident *Kirchner* nicht auf diese Art und Weise versuche, einen Obersten Gerichtshof zu formen, der seinen politischen Vorstellungen entspreche. In der Tat stellte bereits die Forderung des Präsidenten an die Abgeordnetenkammer, gegen die Richter des Gerichtshofes Klage zu erheben, eine Einmischung der Exekutive in den Zuständigkeitsbereich der Legislative dar. Klageerhebungen kommen bei bekannt werden von schweren Fällen des Amtsmissbrauchs oder in Fällen der Begehung von Straftaten in Betracht, sie dürfen aber nicht von den Wünschen der politischen Macht geleitet sein, die ihrerseits von der Absicht getragen sind, ihre Regierungspolitik gerichtlich abzusichern.

¹ Vortrag anlässlich des Kolloquiums für Humboldt-Forschungsstipendiaten und -Preisträger in Argentinien, Buenos Aires, 14. - 16. Oktober 2005. Deutsche Fassung von *Thomas Kliegel* (Münster).

² Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Buenos Aires. Honorar Professor der Universität Nacional del Nordeste. Der Verfasser ist einer der beiden Verteidiger des Richters am Obersten Gerichtshof, Prof. Dr. *Antonio Boggiano*, im politischen Verfahren, das gegen ihn vor dem Senat gelaufen ist.

Angesichts des Drucks der Exekutive reichten drei der am stärksten von den Vorwürfen betroffenen Richter, zum Teil unmittelbar nach Formulierung der Anklage oder als diese kurz bevorstand, ihre Rücktrittsgesuche ein. Der staatliche Zwang wirkte sich wie folgt auf die Entscheidung der Richter aus: Ein Richter, der aufgrund des Amtsmissbrauches im politischen Verfahren des Amtes enthoben wird, verliert seine Pensionsansprüche aus seiner richterlichen Tätigkeit — die im Vergleich zu dem Rentensystem anderer Ämter ausgesprochen hoch sind —, während ein Richter, dessen Amtsniederlegung angenommen wird, seinen Pensionsanspruch behält. Darüber hinaus führt die bloße Ankündigung, sich im Falle des Nichtrücktritts einem Amtsenthebungsverfahren unterwerfen zu müssen, für sich allein — angesichts des erniedrigenden Charakters dieses Mittels — zu einer verständlichen Angst, sich diesem Verfahren auszusetzen. Vielen Personen wird die Amtsniederlegung gegenüber dem öffentlichen Hohn vorzugswürdig erscheinen. Ein anderer Richter des Gerichtshofes, *Moliné O'Connor*, entschied sich in dieser moralischen Zwickmühle anders als die Richter, die ihr Amt niedergelegt hatten, für das Gegenteil. Er stellte sich dem Verfahren und der Amtsenthebung, die tatsächlich im Dezember 2003 vollzogen wurde.

§ 3. Einmischung der Legislative in die Judikative

1. Die Anklage gegen den Richter *Moliné O'Connor* beinhaltete verschiedene Vorwürfe gegen drei Entscheidungen des Gerichtshofes. Die Anklage stellte die *juristische Interpretation*, auf der die Entscheidungen beruhten, in Frage. Die Amtsenthebung hatte mit ihren Vorwürfen insbesondere hinsichtlich *eines* Urteils Erfolg. Dieses Urteil besagte lediglich, dass der Schiedsspruch eines so genannten Schiedsgerichts für öffentliche Bauten — geschaffen durch die argentinische Gesetzgebung nach Ende des 2. Weltkriegs, um zügig Streitigkeiten zwischen dem Staat und einzelnen Firmen zu lösen — dem Gerichtshof nicht im Wege eines außerordentlichen Rechtsmittels vorgelegt werden könne. Eine Minderheit des Gerichtshofes hatte hingegen abweichend geurteilt, dass der Schiedsspruch gerade wegen seines *willkürlichen* Charakters rechtsmittelfähig sei. Allerdings sah das Gesetz, welches das Schiedsgericht geschaffen hatte, ausdrücklich kein Rechtsmittel gegen die Schiedssprüche vor und ein großer Teil der Rechtsprechung des Gerichtshofes hatte diese Auffassung immer geteilt.

Zusammengefasst war in dem Schiedsspruch entschieden worden, dass eine staatliche Firma einer privaten Firma einen bestimmten Geldbetrag zahlen sollte. Diese Entscheidung stand im Widerspruch zur Auffassung der neuen Regierung, weshalb *Moliné O'Connor* des Amtes enthoben wurde.

2. Ein Jahr nach Abschluss dieses Verfahrens leitete die Abgeordnetenkammer — diesmal ohne besonderen Anstoß der ausführenden Gewalt (Exekutive) — ein weiteres Verfahren gegen einen anderen Richter des Gerichtshofes ein. Es handelte sich hierbei um den Richter *Antonio Boggiano*, der im vorhergehenden Verfahren nicht angeklagt worden war, obwohl auch er das Urteil, das die Annahme der Berufung gegen den Schiedsgerichtsspruch abgelehnt hatte, unterschrieben hatte. Zwischen dem Votum des Richters *Moliné* und dem Votum des Richters *Boggiano* bestand jedoch ein methodischer Unterschied, der in diesem Fall Relevanz haben könnte, aber auf den ich an dieser Stelle nicht weiter eingehen kann.

Nachdem die Anklage gegen den Richter *Boggiano* erhoben worden war, wurde auch er massiv von der Regierung unter Druck gesetzt, sein Amt niederzulegen. Allerdings wollte der Richter — ebenso wie Sokrates das Angebot Kritons ablehnte, aus seiner Todeszelle ins Ausland zu fliehen — seine Unschuld im Verfahren darlegen, wohl wissend, dass die Regierung den Ausgang bereits festgelegt hatte, der dann Ende September 2005 auch wie vorhergesehen erfolgte. Gegen die Amtsenthebung ist zurzeit ein außerordentliches Rechtsmittel vor dem Obersten Gerichtshof anhängig.

3. Schon auf den ersten Blick ist zu erkennen, dass von einer Unabhängigkeit der rechtsprechenden Gewalt keine Rede mehr sein kann, wenn die gesetzgebende Gewalt Richter allein aufgrund ihrer Rechtsanwendung — also gerade ihrer eigentlichen Tätigkeit —, ihres Amtes enthebt. Die Richter können nicht mehr entsprechend ihrer eigenen Überzeugung und Auffassung Recht sprechen, da sie dem Risiko ausgesetzt sind, des Amtes enthoben zu werden, beziehungsweise ihr Amt freiwillig niederlegen zu müssen, wenn ihre Entscheidungen nicht mit den Vorstellungen der politischen Macht übereinstimmen.

In einem Rechtsstaat darf die Amtsenthebung wegen eines erlassenen Urteils jedoch nur im Fall der Rechtsbeugung erfolgen, das heißt im Falle eines *bewussten Rechtsbruchs* oder *objektiver Unrichtigkeit* der richterlichen Entscheidung *nach allen vertretbaren juristischen Ansichten*.

§ 4. Die Verletzung der Garantie der gerichtlichen Unparteilichkeit

Die Amtsenthebung der Richter wegen des Inhaltes ihrer Urteile ist vom institutionellen Gesichtspunkt maßgeblich dafür, dass diese Verfahren in die Geschichte eingehen werden. Aus der Perspektive der Strafrechtler sind diese Verfahren jedoch eher wegen der zahlreichen Verletzungen der prozessualen Garantien des Individuums als wegen des heiklen institutionellen Kerns interessant.

In diesem Zusammenhang muss man sich vergegenwärtigen, dass der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte im bekannten Fall des „Verfassungsgerichts gegen Peru“ aus dem Jahr 2001 erklärt hat, dass auf die Entlassung von Verfassungsrichtern dieselben Prinzipien Anwendung finden, wie sie die Amerikanische Konvention den Menschen im Strafprozess garantiert.

Eine besondere Verfahrensgarantie stellt das Recht des Angeklagten dar, vor einem unabhängigen und unparteiischen Gericht angehört zu werden (Art. 8 Abs. 1 AMRK).

Absolute Grundlage für ein „unabhängiges Gericht“ ist die Unabhängigkeit von jeglicher politischen Gewalt als Voraussetzung eines unparteiischen Richters. Einen Richter einem öffentlichem Verfahren vor dem Senat der Nation zu unterwerfen, erfordert, dass die als Richter fungierenden Gesetzgeber sich nicht nach parteilichen Anweisungen richten dürfen, sondern nur nach ihrem individuellen rechtschaffenen Gewissen.

Was die Garantie der Unparteilichkeit im Einzelnen betrifft, so hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte seit seinen ersten Entscheidungen eine Unterscheidung zwischen *subjektiver* und *objektiver* Unparteilichkeit entwickelt.

Eine *subjektive* Verletzung der Unparteilichkeit liegt vor, wenn der Richter vor dem Verfahren oder vor Verkündung des Urteils eine persönliche Abneigung gegen den Angeklagten deutlich werden lässt oder sich in einer Weise äußert, die offenbar werden lässt, dass nach seiner Vorstellung der Angeklagte schuldig sei. Eine *objektive* Verletzung der Unparteilichkeit liegt vor, wenn der Richter vorher in einer Funktion tätig war, die die Vermutung nahe legt, dass er hinsichtlich der Schuld voreingenommen ist. Dies ist insbesondere gegeben, wenn er an einem vorhergehenden Abschnitt desselben Verfahrens beteiligt war, z.B. als Ankläger oder Untersuchungsrichter gegenüber demselben Angeklagten.

Sowohl der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte als auch der Oberste Gerichtshof von Argentinien haben sich der Lehre des europäischen Gerichtshofes im Hinblick auf die Garantie der Unparteilichkeit angeschlossen.

A. Verletzung der Garantie der Unparteilichkeit im Verfahren gegen Moliné O'Connor

Im Folgenden werde ich mich nun mit der Anwendung dieser Grundsätze auf die zwei von mir zuvor erwähnten politischen Verfahren befassen.

Vom Prozess gegen *Moliné O'Connor* nenne ich zwei Beispiele, bei denen die Verteidigung Anträge auf Ablehnung wegen Befangenheit gestellt hat.

Das erste Beispiel betrifft den Grundsatz der Unabhängigkeit des Richters von der politischen Gewalt. Hierbei ging es vor allem um den Ablehnungsantrag der Verteidigung gegen die Ehefrau des Präsidenten, die Senatorin *Fernández de Kirchner*, die dem Ausschuss für Verfassungsangelegenheiten vorsteht und in dieser Funktion erheblichen Einfluss auf den Ablauf des Verfahrens und den Schuldspruch hatte. Die Frage war juristisch nicht einfach zu beantworten. War es für einen erfolgreichen Ablehnungsantrag ausreichend, dass der Ehemann einer Richterin des Verfahrens Präsident des Landes war und öffentlich den Schuldspruch gefordert hatte? Wie auch immer die Antwort auf diese Frage aus formeller Sicht ausfällt, so besteht jedenfalls kein Zweifel, dass es vorhersehbar war, dass die Frau des Präsidenten, die sich ebenso wie ihr Ehemann der Politik zuwandte und dort Karriere machte, nicht gegen die ausdrückliche Forderung ihres Ehemannes als Präsident stimmen würde.

Das zweite Beispiel aus demselben Verfahren betrifft den Ablehnungsantrag der Verteidigung gegen den Senator *Gioja*, der sich, wie die Presse berichtete, vor Beginn des Verfahrens wie folgt geäußert hatte [ich bitte um Entschuldigung für die grobe Ausdrucksweise, die ich gezwungen bin, hier wiederzugeben] / [Zitat Anfang]: „... Moliné müssen wir sofort suspendieren, denn er war der Mistkerl der uns mit dem »Corralito« [Laufstall] an den Eiern hatte, als Duhalde regierte.“[Zitat Ende]³. Dieser Fall lässt nicht den leisesten Zweifel offen. Wer sich so ausdrückt, entspricht in keiner Weise dem Bild eines unparteiischen Richters.

Der Senat wies beide Ablehnungsanträge zurück.

B. Verletzung der Garantie der Unparteilichkeit im Verfahren gegen Antonio Boggiano

Für Strafrechtler ist die seltene Kombination aus Unzulässigkeit der Anklage und Befangenheit im Fall gegen den Richter *Boggiano* von noch höherem Interesse und noch größerer Komplexität.

Die Verteidigung des Richters *Boggiano* — in die ich eingebunden bin —, griff zunächst die Anklage gegen ihn als solche an. Der Grund dafür war, dass die Abgeordnetenkammer das Opportunitätsprinzip dadurch willkürlich verletzt hatte, dass sie erst einen Richter *allein* angeklagt und verurteilt hatte, um anschließend gegen einen zweiten Richter in einem Verfahren, dessen prozessualer Rahmen während seiner Abwesenheit bereits vorgeprägt worden war, vorzugehen, obwohl beide Richter gemeinsam im gleichen Verfahren hätten angeklagt werden können. Das Hauptargument der Verteidigung beruhte darauf, dass eine im ersten Verfahren *auf einen Angeklagten* beschränkte Anklage nicht mehr *auf einen*

³ Siehe die Zeitung „La Nación“ vom 08.10.2003. Der Ausdruck „Corralito“ (Laufstall) bezeichnet umgangssprachlich die am Ende der Regierung von Präsident Fernando de la Rúa festgesetzte Begrenzung der Bargeldabhebungen durch Sparbuch- und Girokontoinhaber auf einen bestimmten wöchentlichen Betrag. Andere Zahlungsweisen waren davon nicht betroffen. Später, während der Regierung des Interimspräsidenten Eduardo Duhalde, wurde auch der Gebrauch anderer Zahlungsweisen untersagt, was dann als „corralón“ („großer Stall“) bezeichnet wurde (weil Geldverfügungen noch weiter erschwert wurden). All dies stand im Zusammenhang mit dem vorher erwähnten Problem der „Pesifizierung“ bzw. „asymmetrischen Pesifizierung“.

zweiten Angeklagten erweitert werden könne. In diesem Zusammenhang wurde eine in der deutschen Lehre vertretene Ansicht zitiert, die die Möglichkeit der Staatsanwaltschaft, Anklagen zu trennen, in Frage stellt, wenn „die Entscheidung zur Abtrennung nur mit dem Ziel getroffen wird, die Verteidigung des Beschuldigten zu erschweren“. Auch wurde eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes der Vereinigten Staaten von Amerika zitiert, wonach die künstliche Aufspaltung von Anklagen durch den Staatsanwalt ausgeschlossen ist, wenn er nicht Gründe dafür darlegt, warum er die Delikte nicht zusammen angeklagt hat. (Auch wenn es sich in diesem Fall um zwei aufeinander folgende Anklagen gegen denselben Angeklagten handelte, so gilt m.E. diese Lehre auch für zwei verschiedene Angeklagte.). Es gibt noch weitere Argumente, die in diese Richtung zielen, auf die hier aber nicht eingegangen werden soll.

Für den Fall, dass der Senat die Unzulässigkeit der zweiten Anklage nicht anerkennen sollte, führte die Verteidigung von *Boggiano* Hilfsweise an, dass der Angeklagte jedenfalls *nicht vor diejenigen Richter gestellt werden dürfe, die bereits am ersten Verfahren beteiligt gewesen seien*. Aus diesem Grund beantragte die Verteidigung die Ablehnung aller derjenigen Richter, die für die Amtsenthebung des ersten Richters gestimmt hatten.

Im Allgemeinen Strafrecht ergibt sich des Öfteren eine ähnliche Konstellation, wenn eine Person wegen Beteiligung an einer Straftat angeklagt wird, wegen derer bereits früher andere Mitbeschuldigte verurteilt worden sind, und das Gericht in beiden Verfahren völlig oder zum Teil in gleicher Weise besetzt ist. Diese Frage ist in einer wichtigen Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte aus dem Jahr 2000 im Fall „Rojas Morales gegen Italien“ behandelt worden. Als Rojas Morales vor Gericht gestellt und verurteilt wurde, erfolgte dies durch ein Gericht, dem zwei Richterinnen angehörten, die bereits andere Mitbeschuldigte wegen derselben Tat verurteilt hatten und in ihrer Einstellung gegenüber dem betroffenen Rojas Morales voreingenommen waren. In diesem Fall gegen Italien entschied der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, dass die Verurteilung von Rojas Morales tatsächlich den Grundsatz der Unparteilichkeit verletze, weil die Richterinnen nicht in der Lage gewesen seien, unvoreingenommen über die Schuld des Angeklagten zu befinden.

Unter Zugrundelegung dieser Auffassung hätte der Prozess gegen den Richter *Boggiano* — wenn er nicht bereits vorab unzulässig gewesen wäre, wie die Verteidigung vertrat — jedenfalls nicht vor einem Gericht stattfinden können, dem Richter angehörten, die zuvor den Mitbeschuldigten *Moliné O'Connor* verurteilt hatten und in der Schuldfrage voreingenommen waren. Unter solchen Umständen konnte *Boggiano* — mit absoluter Sicherheit — nicht mehr mit einem fairen Gerichtsverfahren rechnen — wenn der Senat überhaupt jemals eine unparteiische Instanz war.

§ 5. Die Auffassung des Senats

Entgegen dieser internationalen Doktrin zu den Prozessgarantien als Teil der Menschenrechte wurden alle Anträge in beiden Verfahren vom Senat zurückgewiesen. Nach seiner Auffassung gebe es keinen Ersatzrichter, der an die Stelle des ausscheidenden Senators treten könne, woraus folge, dass ein Ablehnungsantrag nie statthaft sei. Diese Auffassung ist mit der Praxis des Senats, nach der die einzelnen Senatoren selbst entscheiden, ob sie an dem Verfahren teilnehmen oder nicht, kaum vereinbar. Die Abwesenheit von Senatoren bei den Anhörungen wird vom Senat nicht als problematisch angesehen, insbesondere dann nicht, wenn ein Fall einem Senator „Gewissensbisse“ verursacht. Dem Angeklagten wiederum wird das Recht verweigert, die Anwesenheit aller Senatoren durchzusetzen.

Die zu beanstandende systematische Abweisung aller Ablehnungsanträge des Angeklagten ist darauf zurückzuführen, dass der Staat für diesen Fall der Befangenheit des Gerichts keine Lösungsmöglichkeit bereithält. Deswegen ist es nach dieser Auffassung

zulässig, das Verfahren trotz der Verletzung des Unparteilichkeitsgrundsatzes fortzusetzen, auch wenn der Verstoß noch so gravierend ist.

Der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte hat jedoch in dem bereits erwähnten Verfahren gegen Peru ausgeführt, dass diese Verfahren *weiter unter dem Vorbehalt der Wahrung der Prozessgarantien der Amerikanischen Konvention stünden*. Es kommt nur darauf an, ob der Ablehnungsantrag nach den Grundsätzen über die Garantie der Unparteilichkeit erfolgreich sei, nicht darauf, ob der Staat in der Lage sei, dieses Problem zu beheben. Es ist demnach der Staat, der die Kosten für das Funktionieren seiner Institutionen zu tragen hat, *damit die Grundrechte des Menschen nicht verletzt werden*, und nicht der Bürger, der das schlechte Verhältnis des Staats zum Recht mit der Verletzung seiner Menschenrechte bezahlen muss.

§ 6. Schlußfolgerungen

Ich schließe mit der Feststellung, dass diese politischen Verfahren ein offenkundiger Beweis dafür sind, dass Argentinien vom Idealbild eines Rechtsstaats noch sehr weit entfernt ist. Nur Macht und Willkür können durch solche Praktiken gestärkt werden.

Der Anspruch auf eine unabhängige Judikative ist im Moment ausgeschlossen. Diese sehr kategorische Feststellung könnte vielleicht auch dann Geltung beanspruchen, wenn das außerordentliche Rechtsmittel von Richter *Boggiano* Erfolg hat. Denn in jedem Fall erschiene es schwierig die einschüchternde Wirkung auf die übrigen Richter, die sich aus dem bereits durchgeführten Verfahren ergeben kann, aufzuheben. Es könnte ihnen nunmehr als zu riskant erscheinen, Urteile nur nach ihrer eigenen Überzeugung und Auffassung zu fällen.