

Analysedokument zum Verfahren gegen Nikola Andrun

(Sud BiH, Case No.: S1 1 K 014269 13 Kžk)

A. Einleitung

I. Anklageschrift

Die Anklageschrift wirft dem Angeklagten Nikola Andrun vor, sich in seiner Eigenschaft als stellvertretender Leiter des Lagers „Gabela“ (Gemeinde Čapljina) während der zweiten Hälfte des Jahres 1993, zur Zeit des Konfliktes zwischen der Armee von Bosnien und Herzegowina und dem Kroatischen Verteidigungsrat (HVO), entgegen der Bestimmungen der Genfer Konventionen verhalten zu haben.

Wie in der Anklageschrift vorgeworfen, soll er im September 1993 gemeinsam mit zwei anderen Personen einen Gefangenen verhört haben, wobei dieser bis zur Bewusstlosigkeit geschlagen und gefoltert wurde. Ferner soll der Angeklagte Anfang Oktober 1993 gemeinsam mit einem Ermittler des Geheimdienstes (SIS) einen der Gefangenen des Lagers „Gabela“ aus diesem entfernt und zu der Polizeistation in Čapljina gebracht haben, wo dieser die Nacht hindurch Folter und Schlägen ausgesetzt gewesen sein soll.

Der Anklageschrift zufolge ist ein Gefangener, welchen Nikola Andrun aus dem Lager geholt haben soll, niemals zurückgekehrt; seine sterblichen Überreste wurden im Jahr 1996 exhumiert und zeigten, dass der Tod durch Gewalteinwirkung verursacht wurde. Außerdem wird dem Angeklagten vorgeworfen, gemeinsam mit einem HVO-Angehörigen einen Gefangenen aus einem Hangar herausgeholt zu haben, woraufhin mehrere HVO-Angehörige diesen mit Gewehrkolben schlugen, bis dieser das Bewusstsein verlor, wobei der Angeklagte anwesend gewesen sein soll. Die sterblichen Überreste seien dann im Jahr 1998 in einem Massengrab in Tasovčići entdeckt worden.

Wie in der Anklageschrift angegeben, soll der Angeklagte im Zeitraum zwischen Juli 1993 und September 1993 bei einer Vielzahl von Fällen von Misshandlungen an Gefangenen anwesend gewesen sein, entweder als Beobachter oder als Beteiligter. In ebendiesem Zeitraum soll der Angeklagte außerdem einen Gefangenen aus einem der Hangars des Lagers „Gabela“ herausgeholt haben. Dieser sei spurlos verschwunden. Seine sterblichen Überreste wurden im Jahr 1996 exhumiert; der Tod soll gewaltsam erfolgt sein.

In den Monaten August und September 1993 hat der Angeklagte Nikola Andrun zusammen mit dem Leiter des Lagers eine Gruppe bosniakischer Gefangener in das Lager „Silos“ nahe der Gemeinde Čapljina verlegt, um deren Sichtung durch das Internationale Komitee des Roten Kreuzes zu verhindern.

Dem Angeklagten wurde daher vorgeworfen, den Straftatbestand der Kriegsverbrechen gegen die Zivilbevölkerung gemäß Artikel 173 Abs. 1 lit. c) und e) StGB BiH in Verbindung mit Artikel 180 Abs. 1 StGB BiH und Artikel 29 StGB BiH verwirklicht zu haben.¹

II. Verfahrensergebnis

Im **erstinstanzlichen Urteil vom 14. Dezember 2006** wurde

der Angeklagte Nikola Andrun verurteilt zu einer Freiheitsstrafe von 13 Jahren,

wegen des Begehens von Kriegsverbrechen gegen die Zivilbevölkerung gemäß Artikel 173 Abs. 1 lit. c) und e) StGB BiH in Verbindung mit Artikel 180 Abs. 1 StGB BiH und Artikel 29 StGB BiH.

Im **neuen Tatsachenurteil der Appellationskammer vom 19. August 2008** wurde

der Angeklagte Nikola Andrun verurteilt zu einer Freiheitsstrafe von 18 Jahren,

wegen des Begehens von Kriegsverbrechen gegen die Zivilbevölkerung gemäß Artikel 173 Abs. 1 lit. c) StGB BiH in Verbindung mit Artikel 29 StGB BiH (Mittäterschaft).

Im **zweitinstanzlichen Urteil vom 24. Januar 2014** wurde

der Angeklagte Nikola Andrun verurteilt zu einer Freiheitsstrafe von 14 Jahren,

wegen des Begehens von Kriegsverbrechen gegen die Zivilbevölkerung gemäß Artikel 142 des Strafgesetzbuches der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien (StGB SFRJ), welcher entsprechend dem *Gesetz zur Anwendung des StGB BiH und des StGB SFRJ* zur Anwendung kam, in Verbindung mit Artikel 22 StGB SFRJ (Mittäterschaft nach altem Recht).

B. Gang des Verfahrens

Die Anklageschrift wurde am **27. April 2006** bestätigt.

Bei der Anhörung am **9. Mai 2006** plädierte der Angeklagte auf nicht schuldig.

Die Hauptverhandlung begann am **22. Juni 2006**.

Am **14. Dezember 2006** gab die erstinstanzliche Kammer das Urteil bekannt, in dem der Angeklagte wegen Kriegsverbrechen gegen die Zivilbevölkerung für schuldig befunden und zu 13 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt wurde.

¹ Inhaltlich entnommen aus <http://www.sudbih.gov.ba/predmet/2432/show>.

Die Appellationskammer gab am **20. August 2007** bekannt, den Appellationsrügen der Staatsanwaltschaft BiH und der Verteidigung stattzugeben, hob das erstinstanzliche Urteil auf und beraumte eine neue Verhandlung vor der Appellationskammer an. Diese begann am **26. März 2008**.

Am **19. August 2008** folgte das neue Tatsachenurteil der Appellationskammer, in dem Andrun zu 18 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt wurde.

Dieser Strafe wurde am **22. Oktober 2013** ihre rechtliche Grundlage entzogen, nachdem das Verfassungsgericht BiH einer Beschwerde des Angeklagten Andrun stattgab und dabei eine Verletzung von Artikel 7 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) feststellte. Im Zuge dessen wurde eine neue Verhandlung angeordnet. Mit Beschluss vom **18. November 2013** wurde der Strafvollzug ausgesetzt.

Das neue Verfahren begann am **17. Januar 2014**.

Am **24. Januar 2014** wurde Nikola Andrun zu einer Freiheitsstrafe von 14 Jahren nach altem jugoslawischem Recht, d. h. auf Basis von Artikel 142 i. V. mit Artikel 22 StGB SFRJ, verurteilt.²

² <http://www.sudbih.gov.ba/predmet/2432/show>.

C. Urteilsanalysen

I. Umfang

Analysiert werden in der Folge nur das neue Tatsachenurteil der Appellationskammer (Nr. X-KRŽ-05/42, 19.08.2008) und das Wiedereröffnungsurteil (das allerdings alle Tatsachenfeststellungen der Appellationskammer von 2008 übernimmt) vom 27. Januar 2014 (Nr. S1 1 K 14269 13 Kžk vom 24. Januar 2014). Das erste Tatsachenurteil aus erster Instanz wurde von der Appellationskammer mit **Beschluss Nummer: X-KRŽ-05/42, Sarajevo, vom 20.08.2007** aufgehoben. Die Appellationskammer ließ dabei durchblicken, dass sie das erstinstanzliche Urteil für so schlecht befand, dass sie sich mit den Einzelheiten der Appellationsrügen zu den Tatsachenfeststellungen der ersten Instanz nicht weiter befasste, sondern gleich das gesamte Urteil aufhob. Der ersten Instanz wurde hier vorgeworfen, sie hätte keine Begründung für ihre Tatsachenfeststellungen geliefert bzw. dafür, warum sie dem einen Zeugen glaubt und dem anderen nicht; sie hätte keine Begründung zu Rechtsfragen abgegeben und vor allem hätte sie das Urteil auf Tatsachenvermutungen gestützt anstatt auf festgestellte Sachverhaltsvorgaben.

II. Das (erste) Tatsachenurteil der zweiten Instanz (X-KRŽ-05/42, 19.08.2008)

1. Die rechtliche Qualifikation der Beteiligung Andruns

Hinsichtlich des neuen Tatsachenurteils in zweiter Instanz ist festzuhalten, dass die Verurteilung am Ende nur auf Mittäterschaft lautet, nicht mehr, wie ursprünglich in der Anklage und im aufgehobenen erstinstanzlichen Urteil, auf Beteiligung nach Artikel 180 Abs. 1 und Artikel 29 StGB BiH. Die Kombination der Mittäterschaft mit völkerstrafrechtlichen Beteiligungsformen wird auch nicht gebraucht, da in allen Anklagepunkte geltend gemacht wird, dass Andrun bei jeder einzelnen Straftat persönlich anwesend war, dass er die Gefangenen in der Regel persönlich zur Misshandlung/Folter oder Ermordung geführt und die Folter oder Ermordung sogar selbst ausgeführt hat, und dass er in jedem Einzelfall persönlich bei den Taten anwesend war und maßgeblichen Einfluss auf ihr Zustandekommen hatte (indem er die Gefangenen hinbrachte). Mittäterschaft ist also in jedem einzelnen Fall nachweisbar.

2. Der „vorausseilende Gehorsam“ im Lager Gabela

Auf S. 34 ff. des englischen Textes wird zu Anklagepunkt 12 erklärt, dass die Angeklagten ein Kriegsverbrechen gegen die Zivilbevölkerung dadurch begingen, dass sie bestimmte Personen, die als bosniakische Führungskräfte/Anführer galten, vor dem IKRK versteckten, damit diese Personen nicht registriert werden konnten und damit auch vom IKRK nicht geschützt werden konnten. Das Erstaunliche ist, dass die Personen später gar nicht verschwanden. Offenbar legte man es im vorausseilenden Gehorsam darauf an, Verbrechen zu verdecken, für die es später gar keinen Bedarf gab. Auch das steht für ein Lager, in dem Verbrechen ohne wirklichen Anlass vorbereitet oder begangen wurden, denn auch für die sonst im Lager Gabela geübte Gewalt gab es eigentlich keinen Grund. Entscheidend ist also wieder die Idee des vorausseilenden Gehorsams, geübt mit Blick darauf, dass möglicherweise in Kürze ein Befehl ergehen könnte, diese verborgen gehaltenen Personen zu töten. In Gabela eskalierte die Lagergewalt bzw. die Gewalt gegen die Zivilbevölkerung generell völlig grundlos und sinnlos, ohne dass es klare Befehle oder Anordnungen zur Ausübung dieser Gewalt oder auch nur einen von oben ausgeübten Druck hierzu gab.

3. Unterschiede zwischen den verschiedenen Sprachfassungen

Auf S. 38 im englischen Text sind mehrere Absätze nicht übersetzt worden, die sich damit auseinandersetzen, warum im Sachverhalt kein (systemisches) Joint Criminal Enterprise vorlag bzw. warum ein Joint Criminal Enterprise, obwohl in der Anklageschrift noch angeklagt, nicht nachgewiesen worden ist. Der englische Übersetzer hatte diesen Abschnitt wohl zur Übersetzung nicht vorliegen. Diese Vermutung liegt deswegen nahe, weil wenige Abschnitte später im Englischen Text dort, wo eigentlich stehen müsste, dass Andrun wegen Mittäterschaft nach Artikel 29 StGB BiH schuldig gesprochen wird, nun plötzlich ein Schuldspruch nach Artikel 180 Abs. 1 StGB BiH begründet wird, also behauptet wird, Andrun wäre wegen Beteiligung an einem JCE schuldig gesprochen worden. Das hat der bosnische Text aber gerade ausgeschlossen (englischer Text S. 38). Offenbar wurde dem Übersetzer nicht der richtige Urteilstext vorgelegt oder jedenfalls hat er eine nachträglich korrigierte Textversion, bei der das Gericht auf Mittäterschaft umgeschwenkt ist, nicht mehr erhalten. Allerdings ist nach dem Tenor im englischen Text dann auch nur noch von einer Verurteilung wegen Mittäterschaft nach Artikel 29 StGB BiH die Rede. Es wurde also nachträglich nochmal etwas verbessert, aber nicht alles im englischen Text.

Auf S. 38 ff. des englischen Texts folgen dann auch Ausführungen zu Beweisanträgen der Verteidigung und Vorträgen der Verteidigung bzw. Einwendungen der Verteidigung gegen eine Veränderung der Anklageschrift. Dieser Abschnitt fehlt im bosnischen Text. Vor allem war davon bereits früher die Rede. Man hat den Eindruck, als hätte der englische Übersetzer hier vielleicht mit copy & paste gearbeitet und den Teil an dieser Stelle vergessen zu streichen. Der Abschnitt zu den Verteidigungsanträgen ist über eine Seite lang und macht an dieser Stelle keinen Sinn. Er unterbricht nur die Ausführungen des Gerichts zum substantiellen Recht.

Auf S. 39 f. des englischen Texts wird dann dazu Stellung genommen, welches Recht nun gilt (das StGB BiH oder das StGB SFRJ). Dabei unterscheidet sich der englische Text vom bosnischen Original dadurch, dass im englischen Text auch Artikel 4a StGB BiH erwähnt wird. Entweder hat der Übersetzer hier aus einem anderen (vielleicht auch späteren Urteil) diesen Teil herauskopiert und hier eingefügt, oder er hat ein Versäumnis der Kammer korrigiert. Für letzteres spricht, dass Artikel 4a StGB BiH später im englischen Text noch erklärt wird, im bosnischen Text diese Ausführungen aber fehlen. Dafür findet man im bosnischen Text bzw. in einer Fußnote zahlreiche Ausführungen, die dann wieder im englischen Text fehlen. Darunter sind eine Erläuterung zu den Kriegsverbrechen, oder genauer, das Gericht hat ausweislich des bosnischen Texts die alten und neuen Tatbestände der Kriegsverbrechen aus Artikel 142 StGB SFRJ und Artikel 173 StGB BiH miteinander verglichen, um das mildere Recht festzustellen. Diese wichtigen Bestandteile fehlen im englischen Text.³

³ Konkret wird auf S. 39 f. des englischen Texts im Wesentlichen begründet, warum die Völkerrechtsprinzipien, die die Basis des Urteils bilden, über das neue StGB BiH (insbesondere über Artikel 173 StGB BiH) auf den Fall anwendbar sind. Zentral ist dabei der Verweis auf Artikel 4 lit. a) StGB BiH (und Artikel 7 EMRK und Artikel 15 IPbPR). Im bosnischen Text wird an dieser Stelle nicht auf Artikel 4 lit. a) StGB verwiesen, sondern nur begründet, was das mildere Recht ist. Nach Ansicht des Gerichts im Jahre 2008 soll das mildere Recht das neue StGB BiH sein. Der englische Text erklärt dieses Ergebnis anders, v. a. erklärt er das neue StGB BiH nicht für das mildere Recht, sondern verweist nur auf Artikel 4 lit. a) StGB BiH benennt. Diese Norm gab es aber schon seit der Gesetzesänderung 2004 im StGB BiH – Sl. Glasnik BiH 61/04. Sie hätte deswegen auch im bosnischen Text hätte auftauchen müssen. Insgesamt ergibt sich der Eindruck, als wäre der englische Text sehr viel später verfasst oder später korrigiert worden als der bosnische Text.

Auf S. 42 des bosnischen Textes findet man dann zwei Abschnitte zu Artikel 29 StGB BiH, die im englischen Text weiter oben stehen, dort auf S. 25. Inhaltlich sind die zwei betroffenen Abschnitte gleich. D. h. es wurde in einem der Urteile nachträglich korrigiert oder Abschnitte wurden verschoben, im anderen Urteilstext aber nicht. Deswegen sind die Texte auf S. 38 im englischen Text ungleich.

Die Vermutung, dass dem Englischübersetzer ein korrigierter Urteilstext vorlag, bestätigt sich auch, wenn es um die Strafzumessung geht. Im bosnischen Text wird noch begründet, warum eine 18jährige Freiheitsstrafe nach StGB BiH dennoch milder ist als die Strafe nach StGB SFRJ (obwohl dort als Freiheitsstrafe maximal 15 Jahre und bei besonders schweren Verbrechen maximal 20 Jahre vorgesehen waren, doch das Gericht ging natürlich davon aus, dass man noch auf die Todesstrafe als schwerere Strafe nach StGB SFRJ verweisen darf). Der englische Text geht bei der Strafzumessung völlig anders vor. Er fängt mit abstrakten Ausführungen zur Strafzumessung an. Diese abstrakten Ausführungen kommen im bosnischen Text viel später. Man hat also tatsächlich den Eindruck, als hätte der Autor des englischen Texts oder der Korrektor des englischen Texts bereits gewusst, dass die Ausführungen zur Todesstrafe nicht tragen oder als hätte man eben nur den englischen Text korrigiert, den bosnischen Text aber vergessen.

III. Das zweitinstanzliche Urteil No. S1 1 K 14269 13 Kžk vom 24. Januar 2014 – im Anschluss an die Entscheidung des Verfassungsgerichts BiH No. AP 504/09 vom 22. Oktober 2013

Am 17. Juli 2013 erging die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Sache: EGMR, *Maktouf and Damjanović v. BiH*⁴ vom 18. Juli 2013. In dieser Entscheidung mahnte die Große Kammer des EGMR an, bei der Verurteilung von Völkerrechtsverbrechen auf der Basis des StGB BiH die lex-mitior-Regel aus Artikel 7 Absatz 1 EMRK zu beachten. Soweit es im Einzelfall bereits im alten StGB SFRJ Strafvorschriften für dieselben Völkerrechtsverbrechen mit günstigerem Strafraumen gegeben hatte, d. h. konkret bei Kriegsverbrechen und bei Völkermordtaten, die nicht in die Kategorie der schwersten Taten gefallen wären und nicht die Todesstrafe nach sich gezogen hätten, sollten die im Einzelfall günstigeren Regelungen des StGB SFRJ Anwendung finden.⁵ In der Folge beantragten viele verurteilte Völkerrechtsverbrecher in Bosnien und Herzegowina eine Revision ihrer Verurteilungen, die durch das Gericht BiH auf der Basis der neuen Straftatbestände des StGB BiH ausgesprochen worden waren; - dies jedenfalls, soweit die Verurteilung wegen Kriegsverbrechen oder Völkermord ergangen war. Bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit galt das Votum des EGMR mangels früheren Straftatbestands im StGB SFRJ nicht.

1. Umstellung des Urteils auf Artikel 142 StGB SFRJ i. V. mit Artikel 22 StGB SFRJ

Auch Nikola Andrun erhob im Anschluss an das EGMR-Urteil Maktouf und Damjanović eine Verfassungsbeschwerde beim Verfassungsgericht BiH, damit dieses in seiner Verurteilung wegen Kriegsverbrechen gegen die Zivilbevölkerung auf Basis des Artikel 173 StGB BiH einen Verstoß gegen Artikel 7 Absatz 1 EMRK feststellen möge. Das Verfassungsgericht BiH bestätigte die gerügte Verletzung des Angeklagtenrechts aus Artikel 7 Absatz 1 EMRK in seiner Entscheidung No. AP 503/09 vom 22. Oktober 2013 und ordnete eine Neuentscheidung des Falles Andrun durch das Gericht BiH an. In dem damit erforderlich werdenden „zweiten“ zweitinstanzlichen Urteil (No. S1 1 K 14269 13 Kžk

⁴ EGMR, *Maktouf and Damjanović v. BiH*, Applications Nos. 2312/08 and 34179/08, Judgement of 18 July 2013.

⁵ EGMR, *Maktouf and Damjanović v. BiH*, Applications Nos. 2312/08 and 34179/08, Judgement of 18 July 2013, paras. 67-69.

vom 24. Januar 2014) wiederholte das Gericht BiH zunächst alle Tatsachenfeststellungen aus dem früheren Urteil von 2008. Während sich die Tatsachenfeststellungen nicht von den früheren Feststellungen unterscheiden, nutzte das Gericht BiH die Feststellungen nun aber zu einer Subsumtion unter den Tatbestand der Kriegsverbrechen in Artikel 142 StGB SFRJ. Dessen tatsächliche Voraussetzungen unterscheiden sich zwar nicht von denen in Artikel 173 StGB BiH, aber der Strafraum für Freiheitsstrafen ist erheblich niedriger. Da Andruns Straftaten offenbar auch nicht in die schwerste Kategorie an Kriegsverbrechen fielen, wurde vom Gericht BiH auch nicht diskutiert, ob unter der Geltung des alten StGB SFRJ auch eine Todesstrafe in Betracht gekommen wäre.⁶ Die Strafe wurde nunmehr allein dem Strafraum des milder strafbewehrten Artikel 142 StGB SFRJ entnommen, was für Andrun am Ende eine Strafreduktion von 18 Jahren Freiheitsstrafe auf nun nur noch 14 Jahre Freiheitsstrafe bedeutete. Außerdem wurde auf die Mittäterschaftsregelung in Artikel 22 StGB SFRJ zurückgegriffen, ohne dass das Gericht BiH diese Umstellung auf die alte Regelung (die sich in den Voraussetzungen der Mittäterschaft leicht von der Mittäterschaft nach Artikel 29 StGB BiH unterscheidet) diskutiert hätte. Im Ergebnis ist diese Umstellung aber auch nur konsequent, da eine Mittäterschaft, die die Voraussetzungen des Artikel 29 StGB BiH erfüllt (gemeinsamer Tatplan und wesentlicher Tatbeitrag) immer auch unter Artikel 22 StGB BiH subsumiert werden kann.

2. Die Behandlung des Verhältnisses von Joint Criminal Enterprise zu Mittäterschaft durch das Gericht

In diesem letztinstanzlichen „Wiederholungs- oder Wiedereröffnungsurteil“ wurde erneut begründet, warum kein Joint Criminal Enterprise vorlag, also kein systemisches Misshandlungssystem bzw. warum das Gericht darauf verzichtet hat, dessen Vorliegen festzustellen. Es hat mittäterschaftliche oder täterschaftliche Handlungen nachweisen können und muss deswegen nicht auf Joint Criminal Enterprise ausweichen. Dieses Ausweichen hält das Gericht nur für notwendig, wenn man nicht feststellen kann, wer welche einzelne Tathandlung bezogen auf die Ausführung der Verbrechen begangen hat, wenn aber alle gleichermaßen in Umsetzung des gemeinsamen Ziels oder Plans gleichrangige/gleichgestellte Beiträge zur Umsetzung des Misshandlungssystems geleistet haben. In paras. 190-191 des Urteils (übernommen von S. 39 des ersten zweitinstanzlichen Urteils von 2008) heißt es:

„190. Es sei darauf hingewiesen, dass das Gericht das Vorliegen eines organisierten Misshandlungssystems im Lager „Gabela“ nicht festgestellt hat, da sich dies nicht aus dem tatsächlichen Substrat der Anklageschrift ergibt, und deswegen wurde der Angeklagte nicht wegen einer Teilnahme an systemischer Folter und Tötung für schuldig befunden; und infolgedessen hat das Gericht die rechtliche Qualifikation aus der Anklage in Bezug auf die Bestimmung von Artikel 180 Absatz 1 StGB BiH nicht akzeptiert.

⁶ Ob die Todesstrafe bei der Strafraumbestimmung im Einzelfall überhaupt noch berücksichtigt werden darf, ist umstritten. Der EGMR hat zwar festgestellt, dass die Todesstrafe seit Abschluss des Daytoner Abkommens vom 14. Dezember 1995 in Bosnien und Herzegowina nicht mehr angewandt werden durfte, den Streit um die rückblickende Berücksichtigung der Todesstrafe beim Vergleich der nach altem und neuem Recht auszukehrenden Strafen im Einzelfall aber nicht entschieden. Dazu gab es im Fall *Maktouf und Damjanović*, der Völkerrechtsverbrechen von geringer Schwere betraf, keinen Anlass; EGMR, *Maktouf and Damjanović v. BiH*, Applications Nos. 2312/08 and 34179/08, Judgement of 18 July 2013, paras. 15 (mit Verweisen auf eine frühere Entscheidung des Verfassungsgerichts BiH, Rn. 65, 69), 27, 69.

191. Die Bestimmung des Artikels^o180 Absatz 1 StGB BiH setzt nämlich ein gemeinsames Handeln mehrerer Personen voraus, die für jede vorgenommene Handlung individuell verantwortlich sind (wer [ein Verbrechen] geplant, angeordnet, begangen oder dazu angestiftet hat oder auf andere Weise zur Planung, Vorbereitung oder Ausführung dazu beigetragen hat...). Aus dem Vorstehenden ergibt sich vor allem, dass diese Bestimmung Anwendung findet, wenn es nicht möglich ist, den Beitrag jeder Person bei der Begehung einer Straftat individuell zu bestimmen, und wenn die erwähnten Handlungen als Formen des kriminellen Verhaltens einander vollständig gleichgestellt sind, was ein Handeln gemäß dem gemeinsamen Plan impliziert und die Absicht, ein gemeinsames Ziel zu erreichen, das sich aus dem gemeinsamen Plan ergibt.“

Dieses Vorgehen scheint mit einer Änderung der Verurteilungspolitik des Gerichts BiH einherzugehen, denn in anderen Urteilen konzentrierte sich das Gericht vor allem auf die Feststellung eines systemischen Misshandlungssystems. Das war nun für die Verurteilung Andruns wirklich nicht notwendig, weil alle aufgezählten Straftaten der Anklageschrift mit ihm persönlich als Täter in Verbindung gebracht werden konnten.

a) Konkurrenzen: Subsidiarität von JCE hinter Mittäterschaft?

Allerdings ist es erstaunlich, dass die Feststellung eines JCE überhaupt irrelevant sein soll. Hier deutet das Gericht BiH ein Konkurrenzverhältnis zwischen der Zurechnungsform der Täterschaft bzw. Mittäterschaft und der Zurechnung über JCE an, die es im Völkerstrafrecht vor dem ICTY so nicht gab (weil vor dem ICTY diese Täterschaftsformen nicht in der Weise ausgearbeitet worden waren). Das Gericht BiH erklärt implizit, dass dort, wo man Täterschaft oder Mittäterschaft nachweisen kann, die Feststellung der (täterschaftlichen) Teilnahme über JCE überflüssig wird. Das kann nur bedeuten, dass JCE-Täterschaft in den Konkurrenzen ohnehin hinter der Zurechnung über Täterschaftsformen zurücktreten müsste. Diese Konkurrenzerklärung ist damit ein neuer (zunächst nur für BiH und seine Rechtsordnung geltender) Ansatz, die Zurechnung von Völkerrechtsverbrechen zu strukturieren. Der Ansatz ergibt systematisch aus der Perspektive des Gerichts Sinn, weil wirklich alle angeklagten Verbrechen sowohl über JCE als auch über Mittäterschaft zugeordnet werden konnten. Nur trifft diese Konkurrenzregel nicht auf Taten zu, die in Mittäterschaft gar nicht zugeordnet werden könnten, also dann, wenn das Gericht einen gemeinsamen Plan zur Errichtung eines systemischen Misshandlungssystems untersucht und dabei feststellt, dass noch weitere Taten aus dem Gefängnis dem stellvertretenden Leiter hätten zugerechnet werden können, die dieser aber nicht in Mittäterschaft mit begangen hat. Im Urteil Andrun hat das Gericht keine Feststellung zu den weiteren denkbaren Misshandlungsfällen im Lager Gabela getroffen; - und dies geht tatsächlich auf das Versäumnis der Anklagebehörde zurück, sich mit diesen anderen Taten aus dem Lager überhaupt zu befassen. Die Anklagestrategie, nur einzelne Vorkommnisse anzuklagen, ist im Vergleich zu anderen Anklageschriften, die sich sehr viel ausführlicher mit den unmenschlichen Bedingungen und den Misshandlungen in Gefängnissen und Lagern befassen, erstaunlich. Vielleicht hat man sich bewusst nur auf solche Taten konzentriert hat, bei denen der Angeklagte selbst dabei war, weil er allein angeklagt war. Die Frage ist nur, ob nicht auch weitere Personen der Leitungsebene hätten mit angeklagt und dann eine Zurechnung aller Taten über JCE hätte erfolgen können. Zu denken wäre an den damaligen Leiter des Lager, Boško Previšić, der laut Zeugenaussagen noch erheblich gewalttätiger gewesen sein soll als Andrun. Er wurde nie verurteilt und ist (unbelegten) Internetberichten zufolge seit November 2005 untergetaucht. Eine andere Erklärung für die nur punktuelle Anklage von Misshandlungen aus dem Lager Gabela könnte in einer Strategieänderung in der Anklagebehörde BiH

liegen. Diese hat möglicherweise lange vor dem Urteil des EGMR in Maktouf und Damjanović begonnen, auf Nummer sicher zu gehen und statt die systemischen Zusammenhänge und übergeordneten Misshandlungspläne in den Vordergrund zu rücken, die unmittelbare Tatteilnahme der Angeklagten zu betonen.

In den Konkurrenzüberlegungen ist insoweit an das Urteil in *Zelenika et al.*⁷ zu erinnern, in dem das Gericht (dort ebenfalls zutreffend) völlig anders vorgeht. Es betrachtet innerhalb eines Gefängnisystems Misshandlungen, die von den Tätern z. T. persönlich begangen wurden, z. T. durch andere Mitwirkende in dem Gefängnisystem. Dabei stellt das Gericht teilweise fest, dass einige Straftaten von einzelnen Angeklagten „mittäterschaftlich“ begangen wurden, d. h. sie waren persönlich bei der Tatbegehung dabei, andere Straftaten wurden in Ausführung des gemeinsamen Tatplans aber von anderen Mitwirkenden an dem Misshandlungssystem begangen, ohne dass sich die Angeklagten persönlich an der Einzeltat beteiligt hätten. Die Kammer stellt nun in mehreren Fällen eine Mittäterschaft an einzelnen Taten fest und fasst das Geschehen dann aber in seiner Gesamtheit als ein JCE II auf, so dass sämtliche festgestellten Verbrechen nahezu allen Angeklagten im Rahmen ihrer Teilnahme an diesem Misshandlungssystem im Wege des JCE II zugerechnet werden können. Die Mittäterschaft an Einzeltaten kommt im Urteilstenor dann gar nicht mehr gesondert zur Aburteilung. In diesem Urteil läuft die Konkurrenzregel also darauf hinaus, dass die Zurechnung des Gesamtverbrechenskomplexes über einen längeren Zeitraum hinweg die Zurechnung von Einzeltaten in Mittäterschaft in den Konkurrenzen verdrängt, weil JCE die umfassendere Zurechnung ermöglicht. Die Feststellung eines übergeordneten Misshandlungszusammenhangs fiel dem Gericht im Fall *Zelenika et al.* möglicherweise deswegen leicht, weil viele Personen angeklagt waren und die Vielzahl der Akteure dann auch ein viel umfassenderes Bild des Misshandlungssystems entstehen konnte. Dann wäre das Vorgehen der Anklagebehörde und des Gerichts im Fall Andrun möglicherweise damit zu erklären, dass dort eben nur eine Person angeklagt war und Andruns Handlungen nur ein fragmentarisches Bild des Lagers Gabela lieferten, mehr aber eben auch nicht gezielt aufgeklärt worden ist.

b) Begründungsaufwand des Gerichts hinsichtlich der Feststellung von (Mit-)Täterschaft

Im Übrigen fällt auch auf, mit welcher Selbstverständlichkeit hier Täterschaft und Mittäterschaft bejaht werden, ohne dass diese Zurechnungsformen an sich noch mal dezidiert begründet werden. Nur im erstinstanzlichen Tatsachenurteil (Nr. **X-KR-05/42**, 14. Dezember 2006), das vollständig aufgehoben wurde, findet man in para. 55 Ausführungen zur Idee der Tatherrschaft, also dazu, dass es um eine funktionelle Tatherrschaft geht, sowohl bei den Taten, die Andrun selbst ausgeführt hat, als auch bei denen, bei denen er Mittäter war.

2. Hemmung der geschichtlichen Aufarbeitung durch die (wohl) geänderte Anklagepraxis

Die Folge einer solchen Strategieänderung ist, dass ohne JCE auch die Feststellung entfällt, wer nun eigentlich die Mitglieder der kriminellen Unternehmung sind oder wer zumindest daran teilnahm und welche Pläne diese kriminelle Unternehmung eigentlich hatte (die Pläne müssten erklären, warum

⁷ Sud BiH, *Prosecutor v. Zelenika, Ivan et al.*, Erstinstanzliches Urteil: S1 1 K 009124 12 Kri vom 14. April 2015, Zweitinstanzliches Urteil: S1 S1 1 K 009124 16 Krž 8 vom 22. September 2016 (darin weist die zweite Instanz alle Appellationsrügen zurück).

bestimmte Menschen verhaftet wurden, warum darunter einige offensichtlich zu Folter oder Ermordung ausgesucht wurden). Die Strategieänderung macht die Feststellungsarbeit für Anklagebehörde und Gericht einfacher, weil sie sich auf das konkrete Verbrechensgeschehen konzentrieren kann. Aber die eigentlich für die Aufarbeitung der Verbrechen interessanten Fragen verbleiben: Wie waren die politischen Strukturen im Hintergrund? Wie war die Inhaftierung der Menschen militärisch/politisch in übergeordnete Pläne eingebunden? Was genau sollte die Inhaftierung oder das teilweise Verschwindenlassen dieser Menschen politisch für Vorteile bringen? All diese Fragen werden nicht einmal angegangen. Fast alles, das zur Aufarbeitung der Verbrechen, ihrer Hintergründe, der sie begünstigenden Strukturen, interessant ist, wird in dieser neuen Strategie der Beschränkung auf Täterschaft und Mittäterschaft ausgeblendet. Die Urteile werden dadurch nicht falsch, aber ihr historischer Wert als Aufklärungsarbeit schwindet.

Interessant wäre vor allem gewesen, die Verbindungen von Andrun mit der Militärpolizei bzw. den Militärbrigaden zu untersuchen, die offiziell für „Gabela“ verantwortlich waren, welche weiteren Pläne man mit diesem Gefängnis und mit den Gefangenen hatte und was genau deren Inhaftierung bewirken sollte. Diese Pläne werden nur im Urteil ICTY, *Prosecutor v. Prlić et al.*, Case No. IT-04-74-T, 29 May 2013 (Volume 3, ab S. 42 dort) angesprochen. Dort geht es aber ganz zentral um die Verantwortlichkeit der hohen politisch-militärischen Führung von Herceg-Bosna, also eine kroatische (völkerrechtlich nie anerkannte) Republik in BiH.

Zur **Kroatischen Republik Herceg-Bosna** (kroatisch *Hrvatska Republika Herceg-Bosna*, Abkürzung **HR HB**): Nach der Verselbständigung von Slowenien und Kroatien beschlossen die Vertreter der bosnischen Kroaten und Muslime im Oktober 1991, um sich vom serbisch dominierten „Restjugoslawien“ unabhängig zu machen, ihre eigene Republik zu gründen.⁸ Die Regierungskoalition zerbrach allerdings, woraufhin alle staatlichen Institutionen in ethnische Komponenten zerfielen.⁹ Die Führung der ethnoreligiösen Gemeinschaft der bosnisch-herzegowinischen Kroaten, zu dieser Zeit noch der gemäßigte Stjepan Kljujić, proklamierte daraufhin am 18. November 1991 die „**Kroatische Gemeinschaft Herceg-Bosna**“.¹⁰ Diese schlug jedoch, nach einem Machtkampf im Winter 1991/92, unter der Führung von Mate Boban einen secessionistischen Kurs ein.¹¹

Eine noch bestehende militärische Allianz zwischen bosnischen Muslimen und Kroaten endete Anfang 1993, da die Kroaten einen bosnisch-kroatischen Staat Herceg Bosna gründen wollten.¹² Die vorher bestehende „Kroatische Gemeinschaft Herceg-Bosna“ sollte damit zur „Kroatischen Republik Herceg-Bosna“ erstarken. Unter Anstreben des Anschlusses an Kroatien riefen die bosnischen Kroaten unter der Führung von Mate Boban schließlich im August 1993 die „Kroatische Republik Herceg-Bosna“ mit Mostar als Hauptstadt aus.¹³ Sie war proklamiert als Republik mit 30 Bezirken und beanspruchte den

⁸ Calic, Südosteuropa, 2016, S. 570.

⁹ Calic, Südosteuropa, 2016, S. 570.

¹⁰ Sundhaussen, Jugoslawien und seine Nachfolgestaaten 1943-2011, 2012, S. 326.

¹¹ Sundhaussen, Jugoslawien und seine Nachfolgestaaten 1943-2011, 2012, S. 326.

¹² Calic, Südosteuropa, 2016, S. 570.

¹³ Sundhaussen, Jugoslawien und seine Nachfolgestaaten 1943-2011, 2012, S. 350.

Status eines autonomen Teilstaates innerhalb der Republik Bosnien und Herzegowina, mit der Absicht einer späteren Angliederung an die Republik Kroatien. Ihr (jedenfalls faktisches) Ende fand sie durch eine am 18. Februar 1994 unterschriebene Einigung zwischen Franjo Tuđman und Alija Izetbegović, auf die massiv von den Vereinigten Staaten von Amerika gedrängt wurde: Es sollte eine muslimisch-kroatische Föderation auf dem Gebiet von Bosnien-Herzegowina geben und die Kroaten sollten die Sezessionsbemühungen aufgeben.¹⁴

In der Zusammenfassung des Urteils ICTY, *Prosecutor v. Prlić et al.*, Case No. IT-04-74-T, Trial Judgement, 29 May 2013,¹⁵ heißt es:

„The Prosecution charges the six Accused with having participated in a joint criminal enterprise between 18 November 1991 and April 1994 that was designed to subject the Muslims and other non-Croats living the regions of the territory of the Republic of Bosnia and Herzegovina, claimed as territories of the Croatian Community (and later Republic) of Herceg-Bosna, in order to remove them permanently and to create a Croatian territory with the borders of the Croatian Banovina.”

Weiter wird die kroatische Republic Herceg-Bosna dort aber nicht im Detail erklärt.

Wichtig ist insoweit nur, dass, während auf der hohen politischen und militärischen Ebene ein JCE festgestellt wurde (zweitinstanzlich vom ICTY bestätigt), nun mangels Aufklärung, wie weit das JCE die Hierarchieketten hinab reichte, unklar ist, wer auf der Zwischenebene zwischen unmittelbarer Tatbeteiligung durch Teilnahme an den Verbrechen im Gefängnis und der übergeordneten politisch-militärischen Planungsebene wie in das Verbrechenssystem involviert war.

Hier wäre aber gerade eine Aufklärung wichtig, denn kriminologisch erscheint es sinnvoll, gerade auf diesen mittleren Führungsebenen anzusetzen. „Mitläufer“ dort sind für das Gelingen der Verbrechen viel wichtiger als die Tatausführenden auf der untersten Ebene. Deswegen bedeutet die Strategieänderung der Anklagebehörde, vom JCE-Vorwurf abzugehen und keine weiteren Feststellungen mehr zu den Plänen und der Struktur der Mitglieder der kriminellen Unternehmung zu treffen, dass gerade auf den wichtigen Zwischenebenen der Hierarchiekette keine Aufklärung über „Mitläufertum“ u.s.w. mehr stattfinden wird. Die entscheidenden Fragen: Wer entschied, wer inhaftiert wurde, und warum? Was sollten die Vernehmungen? Welche Ziele verfolgten die örtlich zuständigen Kommando- und Brigadeleiter? Alle diese Fragen werden wohl unaufgeklärt bleiben, weil dafür nur die Feststellungen des ICTY zur übergeordneten militärisch-politischen Ebene vorliegen.

Das auch im Rahmen dieses Projekts analysierte Verfahren *Zelenika et al.* (S1 1 K 009124 12 Kri, erstinstanzliches Urteil vom 14. April 2015) zeigt auch, dass eine solche Aufklärung in den mittleren Führungsebenen in eingeschränkter Form gelingen kann. Dort ging es um die Frage, welche Ziele die Führungsriege der HOS, eine paramilitärische bosnisch-kroatische Formation, die zeitweise neben der HVO und der Armee BiH in Bosnien gegen die Armee der Republika Srpska kämpfte, verfolgte. Weil

¹⁴ ausf. Pavković, *The Fragmentation of Yugoslavia*, 2. Auflage 2000, S. 174 mit weiteren Einzelheiten des Abkommens.

¹⁵ Link zur Zusammenfassung: http://www.icty.org/x/cases/prlic/tjug/en/130529_summary_en.pdf. Das Zitat ist dort auf der ersten Seite zu finden.

diese Führungsriege selbst nicht angeklagt war, sondern nur Personen aus den unteren Führungsrängen der HOS, blieben zwar auch viele Fragen zu den Ideologien und zur Entscheidungsautorität der Führungsriege der HOS offen, aber immerhin konnte das Gericht BiH bei der Diskussion um die Verantwortlichkeit der angeklagten HOS-Mitglieder für die Teilnahme an einem JCE II, das von den Führungskräften der HOS mit dem Ziel der Vertreibung der serbischen Zivilbevölkerung aus der Region betrieben wurde, überhaupt Hintergrundinformationen zu der paramilitärischen Formation und ihrer Ziele zusammentragen.¹⁶ D. h. unter Aufklärungsgesichtspunkten erbringt eine Diskussion eines Joint Criminal Enterprise oft viel mehr als nur die Diskussion der individuellen Beteiligung eines Angeklagten als Mittäter an Einzelverbrechen, wie dies im Verfahren Andrun geschehen ist.

¹⁶ Sud BiH, Prosecutor v. Ivan Zelenika et al., **Erstinstanzliches Urteil**: S1 1 K 009124 12 Kri vom 14. April 2015, insbes. Rn. 340 ff.