

Analysedokument zum Verfahren gegen Marko Radić et al.

(Sud BiH, Case No.: X-KRŽ-05/139)

A. Einleitung

I. Anklageschrift

Den Angeklagten – Marko Radić, Dragan Šunjić, Damir Brekalo und Mirko Vračević – wurde vorgeworfen, sich zwischen Juli 1993 und März 1994 an dem bewaffneten Konflikt zwischen der HVO (dem Kroatischen Verteidigungsrat) und der ABiH (Armee von Bosnien und Herzegowina) als Offiziere und Mitglieder des Bataillons Bijelo Polje der 2. Brigade der HVO beteiligt zu haben. In dessen Verantwortungsbereich lag auch das Dorf Vojno (Gemeinde Mostar).

Dort sollen die Angeklagten sich an einem Angriff auf bosniakische Zivilisten beteiligt haben, innerhalb dessen 76 bosniakische Frauen, Kinder und ältere Menschen unrechtmäßig inhaftiert wurden und unter unmenschlichen Bedingungen in Häusern und anderen Einrichtungen des Dorfes Vojno festgehalten wurden. Ferner wurden der Anklage zufolge bosniakische Männer aus dem Lager Heliodrom zur Verrichtung von Zwangsarbeit nach Vojno gebracht und dort ebenfalls rechtswidrig innerhalb des Gefängnisses in Vojno (eine Garage und ein Keller) inhaftiert; dort sollen brutale und menschenunwürdige Zustände geherrscht haben und in Folge von andauernder physischer wie psychischer Misshandlung, Folter und Prügelattacken durch Wachen und Soldaten 16 Gefangene gestorben sein.

Der Anklageschrift zufolge ist Marko Radić, als Kommandant der Spezialeinheit „Ivan Stanić-Ćićo“ und später als Kommandant der 2. Brigade der HVO, für die Tötungen verantwortlich, da sie von Personen begangen worden seien, über die er effektive Kontrolle hatte.

Die Angeklagten Dragan Šunjić, als stellvertretender Kommandant des Gefängnisses Vojno, und Damir Brekalo, als Mitglied der o.g. Einheiten, sollen bei der Errichtung und Aufrechterhaltung des Gefängnisses sowie der Festnahme und dem Transport von Zivilisten mitgewirkt haben.

Mirko Vračević, als Mitglied des Bataillons Bijelo Polje der 2. Brigade der HVO und als Wache im Gefängnis Vojno, wird vorgeworfen, sich unter anderem an der physischen, psychischen und auch sexuellen Misshandlung an den gefangenen Zivilisten beteiligt zu haben.¹

II. Verfahrensergebnis

Im **erstinstanzlichen Urteil vom 20. Februar 2009** wurde

der Angeklagte Marko Radić zu einer langjährigen Freiheitsstrafe von 25 (fünfundzwanzig) Jahren,

¹ Vgl. <http://www.sudbih.gov.ba/predmet/2458/show>.

der Angeklagte Dragan Šunjić zu einer langjährigen Freiheitsstrafe von 21 (einundzwanzig) Jahren,

der Angeklagte Damir Brekalo zu einer Freiheitsstrafe von 20 (zwanzig) Jahren² und

der Angeklagte Mirko Vračević zu einer Freiheitsstrafe von 14 (vierzehn) Jahren verurteilt,

wegen der Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Artikel 172 Absatz 1 lit. h) (Verfolgung), lit. a) (Mord), lit. e) (Rechtswidrige Inhaftierung), lit. f) (Folter), lit. g) (Sexuelle Gewalt), lit. k) (andere unmenschliche Handlungen) StGB BiH, alle in Verbindung mit Artikel 29 StGB BiH (Mittäterschaft) und Artikel 180 Abs. 1 StGB BiH (JCE).

Durch **Beschluss der Appellationsabteilung vom 15. März 2010** wurde das erstinstanzliche Urteil wegen wesentlicher Verstöße gegen das Strafverfahren (Artikel 297 Abs. 1, 2 StPO BiH) zur Neuverhandlung vor eine Kammer der Appellationsabteilung verwiesen. *(Zu den maßgeblichen Verstößen s.u.)*

Im **Tatsachenurteil der Appellationsabteilung vom 9. März 2011** wurde

der Angeklagte Marko Radić zu einer langjährigen Freiheitsstrafe von 21 (einundzwanzig) Jahren,

der Angeklagte Dragan Šunjić zu einer Freiheitsstrafe von 16 (sechzehn) Jahren,

der Angeklagte Damir Brekalo zu einer Freiheitsstrafe von 20 (zwanzig) Jahren und

der Angeklagte Mirko Vračević zu einer Freiheitsstrafe von 12 (zwölf) Jahren verurteilt,

erneut wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. 172 Abs. 1 lit. a), e), f), g), k), h) StGB BiH, alle in Verbindung mit Artikel 29 und 180 Abs. 1 StGB BiH.

B. Gang des Verfahrens

Die Anklageschrift wurde am **1. Dezember 2006** bestätigt.

Bei der Anhörung am **26. Dezember 2006** plädierten die Angeklagten Marko Radić, Dragan Šunjić und Damir Brekalo auf nicht schuldig. Mirko Vračević versäumte es, zu plädieren, was ebenfalls als Plädierung auf nicht schuldig gewertet wurde.

Die Hauptverhandlung begann am **26. März 2007**.

Am **20. Februar 2009** verkündete das Gericht BiH das erstinstanzliche Urteil.

Der Beschluss, das erstinstanzliche Urteil aufzuheben und eine Neuverhandlung vor einer Kammer der Appellationsabteilung anzuberaumen, erging am **15. März 2010**.

² Die Strafe für den Angeklagten Brekalo wird im bosnischen Originaltext als langjährige Freiheitsstrafe bezeichnet, jedoch ist diese Bezeichnung erst ab 21 Jahren Freiheitsstrafe zutreffend (Art. 42b StGB BiH).

Die Verhandlung vor der Appellationsabteilung begann am **6. Juli 2010**.

Am **9. März 2011** erging das Tatsachenurteil der zweiten Instanz durch die Appellationskammer.³

C. Urteilsanalyse

I. Der Aufhebungsbeschluss vom 15. März 2010

1. Die Notwendigkeit einer Aufhebung

Die Entscheidung, das gesamte erstinstanzliche Tatsachenurteil nicht zu übersetzen, resultiert aus der Feststellung, dass dieses Urteil durch die Appellationsinstanz vollständig aufgehoben worden ist. Die Appellationsinstanz konstatierte gravierende Verstöße gegen justizielle Grundrechte der Angeklagten.

2. Die einzelnen Aufhebungsgründe

Maßgeblich für die Konstatierung von wesentlichen Verstößen gegen das Strafverfahren war einerseits der Umstand, dass wichtige Zeugen der Anklage nicht anwesend waren, und andererseits, dass die verschiedenen Fassungen des Urteils nicht deckungsgleich waren.

a) Möglichkeit zum Kreuzverhör der abwesenden Zeugen

Insbesondere wurde gerügt, dass den Angeklagten bzw. deren Verteidigern nicht die Möglichkeit gegeben wurde, zentrale Zeugen der Anklage persönlich in einem Kreuzverhör zu befragen. Diese Zeugen galten der ersten Instanz als unerreichbar, ohne dass geprüft worden wäre, ob sie an ihrem jeweiligen neuen Wohnort im Ausland per Videolink unmittelbar persönlich in der Hauptverhandlung hätten vernommen werden können. Auch eine Vernehmung in anderen Räumlichkeiten entweder der Stadt oder der lokalen Gemeinschaft (also einem Zusammenschluss mehrerer Gemeinden zu einer Verwaltungseinheit) wurde nicht geprüft. Vielmehr nahm die erste Instanz an, dass wegen der Unerreichbarkeit dieser Zeugen die Voraussetzungen für eine Ausnahme vom Grundsatz der unmittelbar persönlichen Vernehmung von Zeugen in der Hauptverhandlung vorlagen, und ließ die Niederschrift/das Protokoll der früheren Aussagen im Rahmen der Ermittlungsphase verlesen (S. 6 des aufhebenden Appellationsurteils). Dadurch sei den Angeklagten die Chance genommen worden, die Aussagen der Belastungszeugen in einer kontradiktorischen Vernehmung anzuzweifeln bzw. die Beweiskraft dieser Aussage auf den Prüfstand zu stellen. Diese Aussagen waren aber so zentral (die Zeugen beschrieben dezidiert einzelne Tathandlungen der Angeklagten und waren damit von essentieller Bedeutung, um die Angeklagten als unmittelbare Täter der Straftaten zu identifizieren; andere Beweise für diese unmittelbar persönliche Tatbegehung gab es nicht, nur Indizien), dass es für die Angeklagten zur Wahrung der Waffengleichheit im Verfahren wesentlich gewesen wäre, die Zeugen persönlich zu befragen.

³ Vgl. <http://www.sudbih.gov.ba/predmet/2458/show>. Bei der Datierung wurde das im jeweiligen Urteil ausgewiesene Datum als maßgeblich erachtet.

b) Widersprüche zwischen schriftlichem und verkündetem Urteil

Ein weiterer wesentlicher Fehler des erstinstanzlichen Urteils (ein Verstoß gegen Artikel 297 Abs. 1 StPO BiH) lag darin, dass sich wichtige Angaben im operativen Teil des verkündeten Urteils (das vollständig im Hauptverhandlungsprotokoll protokolliert ist) und im operativen Teil des später veröffentlichten schriftlichen Urteils wesentlich unterscheiden. Diese Diskrepanzen zwischen dem, was verkündet, und dem, was am Ende niedergeschrieben wurde, waren so groß, dass die Appellationsinstanz ein neues Urteil für notwendig hielt.

3. Konsequenzen

Das erstinstanzliche Urteil wurde vollständig aufgehoben und eine komplette neue Beweisaufnahme angeordnet, so dass keinerlei Feststellungen aus der ersten Instanz in das spätere Tatsachenurteil übernommen wurden.

II. Das neue Tatsachenurteil der Appellationsinstanz vom 9. März 2011

1. Formalia

Das sehr ausführliche Urteil enthält formal den Fehler, dass sich die Paragraphennummern in dem operativen Teil und später in der Begründung des Urteils wiederholen. Soweit nicht anders angegeben, beziehen sich die Randnummernangaben im Folgenden auf die Randnummern der Begründung.

2. Die Struktur des kroatischen Militärs und daraus resultierende Probleme

Interessant ist in der Tatsachenbeschreibung des Urteils die Feststellung, dass alle Angeklagten mehreren Bataillonen und zum Teil sowohl der Armee als auch der Militärpolizei angehörten, zwar nicht zeitgleich, aber sie wechselten doch in sehr kurzen Zeiträumen die Bataillone und Einsatzgruppen.⁴ Das zeigt, dass es sehr schwierig wird, auf höherer Verantwortungsebene Verantwortliche für die von den Angeklagten begangenen Verbrechen zu benennen. Zwar mögen die Befehlsstrukturen klar gewesen sein, aber die Angeklagten wechselten so oft die Einheit, dass sie in unterschiedlichen Befehlshierarchien tätig waren und man nicht sicher sagen kann, ob ein Vorgesetzter ihre Taten verhindern oder ob ein Vorgesetzter präventiv hätte Einfluss nehmen können, um den Straftaten vorzubeugen. Im Urteil heißt es an anderer Stelle auch, dass es für die Angeklagten finanziell lukrativ war, die Bataillone zu wechseln, weil dies mehr Sold bedeutete. D. h. es ist für das Gericht sehr wichtig festzustellen, an welchen Zeitpunkten genau die Angeklagten welchen Einheiten angehörten und an welchen Daten genau die einzelnen Verbrechen begangen wurden. Das Gericht im vorliegenden Urteil hat dies getan, wobei es auch das Glück hatte, dass es mit Schriftbeweisen die genauen Zugehörigkeitsdaten zu den einzelnen militärischen Einheiten feststellen konnte.

⁴ Sud BiH, *Prosecutor v. Marko Radić et al.*, Case No. X-KRŽ-05/139, Second Instance Verdict, 9. March 2011, paras. 202ff.

Auffallend ist auch, wie kompliziert die Strukturen der zuständigen Bataillonseinheiten waren. Das geht nach den Angaben eines militärisch bewanderten Zeugen darauf zurück, dass in dieser neu entstandenen kroatischen Armee viele Personen mitmischten, die von Armeestrukturen wenig Ahnung hatten. Die Strukturen wurden auch immer unterschiedlich bezeichnet.⁵ Zudem gehörten zu der Armee ursprünglich auch muslimische/bosnische Soldaten, bis sich die Mitglieder einer Einheit entlang der ethnischen Grenzen spalteten und begannen miteinander zu kämpfen (sog. „Infiltration“).⁶ D. h. noch während des relevanten Zeitraums und während des Kampfes um Mostar zerbrach die neu gebildete Armee an ethnischen Grenzlinien.

3. Die Behandlung der Beteiligungsformen durch das Gericht

Wie auch in anderen „Lagerfällen“ hatte sich die Kammer der Appellationsabteilung ausführlich mit den verschiedenen völker- wie nationalrechtlichen Beteiligungsformen auseinanderzusetzen.

a) Die Anwendbarkeit von JCE im Hinblick auf die Rechtslage zur Zeit der Tat

Es wird nur sehr knapp erklärt, warum JCE als Zurechnungsgrundlage im Recht BiH zur Tatzeit existierte.⁷ An dieser Stelle sind die Ausführungen allein sehr angreifbar. Die Gegenmeinung, die bestreitet, dass es JCE völkergewohnheitsrechtlich zur Tatzeit überhaupt gab bzw. die bestreitet, dass Völkergewohnheitsrecht so einfach auch Bestandteil innerstaatlichen Rechts im ehemaligen Jugoslawien wurde, ist an dieser Stelle nicht einmal erwähnt worden. Mit diesen Einwendungen setzt sich das Gericht später zwar auseinander, aber auch nicht sehr vertieft.⁸

b) Die Verwechslung von Ursache und Wirkung

Bei der Formulierung des operativen Teils des Urteils fällt ein Formulierungsfehler auf. Dort heißt es im Originaltext:

„...koji su svi imali kao prirodne i predvidive posljedice izvršenje udruženog zločinačkog poduhvata“⁹

was bedeutet, dass aus den begangenen Verbrechen natürlich und vorhersehbar die Begehung einer kriminellen Unternehmung folgt (im Englischen heißt es: [the accused] „...are therefore, responsible for the above described crimes, all of which had as natural and predictable consequences the

⁵ Sud BiH, *Prosecutor v. Marko Radić et al.*, Case No. X-KRŽ-05/139, Second Instance Verdict, 9. March 2011, para. 841.

⁶ Sud BiH, *Prosecutor v. Marko Radić et al.*, Case No. X-KRŽ-05/139, Second Instance Verdict, 9. March 2011, para. 851.

⁷ Sud BiH, *Prosecutor v. Marko Radić et al.*, Case No. X-KRŽ-05/139, Second Instance Verdict, 9. March 2011, para. 698.

⁸ Sud BiH, *Prosecutor v. Marko Radić et al.*, Case No. X-KRŽ-05/139, Second Instance Verdict, 9. March 2011, paras. 700ff.

⁹ Sud BiH, *Prosecutor v. Marko Radić et al.*, Case No. X-KRŽ-05/139, Second Instance Verdict, 9. March 2011, S. 21 im bosnischen Originaltext.

commission of the joint criminal enterprise“¹⁰). Diese Umschreibung dreht das Prinzip des Joint Criminal Enterprise um. Es müsste richtig lauten, dass diese Verbrechen, die ausführlich zuvor geschildert wurden, die natürliche und vorhersehbare Konsequenz des Joint Criminal Enterprise sind, an dem die Angeklagten im Gefängnis Vojno teilgenommen haben. Das Gericht konstruiert die Anforderungen eines Joint Criminal Enterprise (II), das den Angeklagten vorgeworfen wird, also ausgehend von den Verbrechen. Es geht davon aus, dass es aus den Einzeltaten, die den Angeklagten im Wege der unmittelbaren Tatbegehung, der Anstiftung oder Beihilfe oder in der Tatbegehungsmodalität des „Anordnens“ nachgewiesen wurden, am Ende folgern kann, dass man von einem Joint Criminal Enterprise (II) auszugehen hat. Dieser Formulierung ist unglücklich. Grundsätzlich ist erste Voraussetzung eines JCE die Existenz eines gemeinsamen Tatplans zur Begründung eines Systems systematischer Misshandlung. Davon ausgehend erfolgt die Zurechnung der Verantwortlichkeit für die einzelnen Verbrechen zu den Angeklagten, selbst wenn sie die Verbrechen nicht unmittelbar persönlich begangen haben. Für diese Zurechnung braucht man den gemeinsamen Tatplan (Common Design) und die Ausführung von Tathandlungen in Durchführung des gemeinsamen Tatplans (durch Mitglieder des JCE oder durch von diesen beauftragte Personen); und die Begehung der Verbrechen muss bei einem JCE II Bestandteil des „common design“ sein, also in Ausführung der kriminellen Unternehmung von allen Mitgliedern vorhergesehen und gewollt gewesen sein.

In der Begründung des Urteils werden die Voraussetzungen eines JCE später aber richtig wiedergegeben und hierunter wird zudem richtig subsumiert, so dass hier im operativen Teil nur von einer sehr unglücklichen Formulierung auszugehen ist.

c) Das Verhältnis von JCE zu Command Responsibility

Mit Bezugnahme auf andere Kammern der Appellationsabteilung und die Rechtsprechung des ICTY werden noch einmal Grundlagen zum Verständnis von JCE und Command Responsibility erläutert.¹¹ Vorrangig geht es darum zu erklären, dass Command Responsibility eine nur subsidiäre Verantwortlichkeitsform ist. Alle anderen Formen der individuellen Verantwortlichkeit, unmittelbare Täterschaft, Anstiftung, Beihilfe, Anordnung und auch die Mitgliedschaft in einem JCE zur Verbrechensbegehung, gehen dieser Verantwortungsform vor. Zugleich begründet die Kammer hier aber auch die Tradition, Mittäterschaft mit JCE als Form der individuellen Verantwortlichkeit zu etablieren. Das Verhalten der Angeklagten, die öfters gemeinsam die einzelnen Tathandlungen eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit ausgeführt haben, wird als Mittäterschaft für die einzelnen Tathandlungen bezeichnet, die auftrat im Rahmen der Beteiligung aller an einem Joint Criminal Enterprise zur Verfolgung und Vertreibung der bosnischen Muslime aus dem Gebiet der Gemeinde Mostar.

¹⁰ Sud BiH, *Prosecutor v. Marko Radić et al.*, Case No. X-KRŽ-05/139, Second Instance Verdict, 9. March 2011, S. 23 in der englischen Übersetzung.

¹¹ Sud BiH, *Prosecutor v. Marko Radić et al.*, Case No. X-KRŽ-05/139, Second Instance Verdict, 9. March 2011, para. 696.

d) Die Abgrenzung von JCE und Mittäterschaft

Später verwirren sich dann wieder die Begründungsstränge für JCE und die Zurechnungsfigur der Mittäterschaft, die im früheren Jugoslawien eine Form der Tatteilnahme im weiteren Sinne war (d. h. eine Form von Teilnahme neben Anstiftung und Beihilfe).¹² Das Gericht stellt hier die Frage, welches Recht anzuwenden ist (altes oder neues Recht). Die Antwort wird später in Rn. 714 gegeben. In Rn. 710 werden zunächst JCE (II) und Mittäterschaft als gleichberechtigte Zurechnungsmöglichkeiten nebeneinander gestellt, im Folgenden wird weiter besprochen, welche Voraussetzungen ein JCE hat. Wichtig ist hinsichtlich der Wortwahl des Gerichts bei der Diskussion der Mittäterschaft Folgendes: Heute ist die Mittäterschaft in Bosnien als Form der Täterschaft auf der Basis der Tatherrschaftslehre etabliert, d. h. der Mittäter ist Täter. Das Gericht verweist aber in seiner Wortwahl scheinbar auf das Verständnis von Mittäterschaft nach altem Recht (das Recht der SFRJ), indem es von einer „Unterstützung des Haupttäters“ durch den Mittäter spricht (d. h. der Mittäter erscheint in der Wortwahl noch als Teilnehmer der Haupttat und nicht, wie heute mit der Tatherrschaftslehre auch in BiH vertreten, dass Mittäter mit dem anderen Mittäter gemeinsam der Haupttäter ist).¹³ Im Ergebnis wirkt sich das nicht weiter aus, aber die Wortwahl zeigt, wie schwer es dem Gericht fällt, eine treffende Beschreibung für die Täterschaftsformen und JCE II zu finden.

In der folgenden Diskussion von JCE übernimmt das Gericht exakt die Passagen des ICTY aus dem Verfahrensurteil im Fall Vasiljević:

“67. A person participates in a joint criminal enterprise by personally committing the agreed crime as a principal offender, or by assisting the principal offender in committing the agreed crime as a co-perpetrator (by undertaking acts that facilitate the commission of the offence by the principal offender),¹³¹ or by acting in furtherance of a particular system in which the crime is committed by reason of the accused’s position of authority or function, and with knowledge of the nature of that system and intent to further that system. If the agreed crime is committed by one or other of the participants in a joint criminal enterprise such as has already been discussed, all of the participants in that enterprise are equally guilty of the crime regardless of the part played by each in its commission.”¹⁴

Diese Beschreibung der Art des Tatbeitrags wurde von der Appellationskammer bestätigt.¹⁵ Dabei ist aber wichtig zu wissen, dass es bei Vasiljević eigentlich um ein JCE I ging, also eine Art der Mittäterschaft, nicht um ein JCE II. Deswegen wird in Vasiljević ausnahmsweise auch einmal Stellung genommen zur Art und zum Gewicht des objektiven Tatbeitrags zum JCE, was sonst in der Rechtsprechung des ICTY selten ist (JCE wird dort vor allem über den gemeinsamen Tatplan aufgebaut).

¹² Sud BiH, *Prosecutor v. Marko Radić et al.*, Case No. X-KRŽ-05/139, Second Instance Verdict, 9. March 2011, para. 710.

¹³ Sud BiH, *Prosecutor v. Marko Radić et al.*, Case No. X-KRŽ-05/139, Second Instance Verdict, 9. March 2011, para. 710.

¹⁴ ICTY, *Prosecutor v. Mitar Vasiljević*, Case No. IT-98-32-T, Trial Judgement, 29 November 2002, para. 67.

¹⁵ ICTY, *Prosecutor v. Mitar Vasiljević*, Case No. IT-98-32-A, Appeals Judgement, 25 February 2004, para. 107.

Die Frage, die man in diesem Zusammenhang stellen könnte, ist daher, ob denn diese Passagen aus Vasiljević, die sich mit einem JCE I befassen, also der Parallele zur Mittäterschaft im Völkerstrafrecht, wirklich auf die Situation im vorliegenden Urteil passen, in dem es um ein JCE II geht. Andererseits sind zahlreiche Verbrechen von den Angeklagten hier möglicherweise tatsächlich sogar in Form eines JCE I begangen worden (insbesondere die Misshandlungen, das Erzwingen des Leistens von Zwangsarbeit). Andere Verbrechen konnten aber nur über Lagersystem zugerechnet werden (z. B. die Vergewaltigungen, die andere unbekannte Soldaten begangen haben). Die Folgefrage ist, ob das Gericht in diesem Fall allen Angeklagten den Vorwurf der Mittäterschaft für sämtliche im Lager begangenen Verbrechen macht, ob es also JCE II im Wesentlichen mit Mittäterschaft gleichsetzt, oder ob es die Eigenständigkeit von JCE II gegenüber der Idee der Mittäterschaft wahrnimmt. Ganz klar wird das nicht. Der Unterschied zwischen Mittäterschaft und JCE II läge im Wesentlichen darin, dass beim JCE II ein Beitrag des Teilnehmers zum JCE, also zur Förderung und Aufrechterhaltung des Lagersystems generell, verlangt wird (d. h. das Lagersystem ist eine zeitlich ausgedehnte einheitliche „Haupttat“), während sich der Vorwurf von Mittäterschaft ganz konkret einzelne Beiträge des Mittäters zum einzelnen Verbrechensgeschehen beziehen würde (also zu den einzelnen Misshandlungen, den einzelnen Vergewaltigungen und Tötungen). Damit ist jeweils eine Beteiligung an der konkreten Einzelhandlung nachzuweisen, nicht nur ein substantieller Beitrag zum Betrieb des Lagers als Unrechtssystem an sich. Geprüft wird bei Mittäterschaft die Mittäterschaft zur konkreten „Haupttat“ bzw. zu einem Geschehen, über das der Mittäter mit Tatherrschaft hat bzw. wozu er seinen Beitrag leistet. Andererseits kann die Haupttat aber auch ein ausgedehnter Sachverhalt sein, bei dem mehrere Teilakte/Handlungen zu einem großen/übergeordneten Handlungsakt zusammengefasst wird. Das wird in Deutschland bei der Prüfung der Beihilfe zu einer solch ausgedehnten Haupttat gemacht (z. B. bei der Beihilfe zum Betrieb des Lagersystems in Auschwitz oder – nach neuester Rechtsprechung – bezogen auf Beihilfe zur Organisation der Endlösung über das Konzentrationslagersystem an sich).¹⁶ Für die Mittäterschaft ist so eine Konstruktion bisher in Deutschland noch nicht vertreten worden. Und im konkreten Urteil des Gerichts BiH wird nicht klar, ob eine solche Neukonstruktion der Mittäterschaft zu einer übergeordneten Gesamttat gemeint ist.

Zuletzt wird klargestellt, dass man für die Mittäterschaft einen wesentlichen/entscheidenden Beitrag fordert.¹⁷ Das ist mehr als eigentlich nach dem Recht der SFJR für Mittäterschaft gefordert wurde. D.h. hier werden altes und neues Recht in BiH im Rahmen der Definition der Mittäterschaft vermischt.

e) Vergewaltigungen als Teil des common designs

Das Gericht arbeitet in den Abschnitten zu Damir Brekalo sehr detailliert heraus, wie Vergewaltigung und sexuelle Demütigungen an Frauen als Bestandteil des gemeinsamen kriminellen Plans der Demütigung und Misshandlung von bosniakischen Zivilgefangenen eingesetzt wurden. Es arbeitet vor allem die Systematik des Vorgehens der Täter heraus, die die Frauen nicht nur selbst vergewaltigten,

¹⁶ BGH, Beschl. v. 20.9.2016 – 3 StR 49/16, Rn. 23. Siehe hierzu auch die Anmerkungen von *Roxin*, JR 2017, 83 (88 ff.); *Safferling*, JZ 2017, 255 (258 ff.); *Rommel*, NStZ 2017, 158 (161 ff.); dazu auch *Berster*, ZIS 2017, 264 (271).

¹⁷ Sud BiH, *Prosecutor v. Marko Radić et al.*, Case No. X-KRŽ-05/139, Second Instance Verdict, 9. March 2011, para. 714.

sondern sie auch anderen zur Vergewaltigung zuführten. Zum Teil wurden die Frauen Soldaten zugeführt, die gar nicht selbst vergewaltigen wollten. Das zeigt, dass ein systematischer Plan zur sexuellen Misshandlung und Demütigung der Muslime existierte, der von den Soldaten der HVO auch auf Befehl umgesetzt werden musste, was sich am Beispiel der Soldaten der HVO zeigt, die die Vergewaltigungen durchführen sollten, dies aber nicht taten, sondern den Übergriff nur vorspiegelten.¹⁸

Diese Ausführungen werden alle eng verknüpft mit den Ausführungen zur Systematik eines systemischen JCE und dem Nachweis einer Teilnahme hieran, auch wenn die eigentlichen Tathandlungen durch andere vollzogen wurden.

4. Beweise

a) Allgemein

Das Urteil zeigt einen interessanten Umgang mit den Beweisen, die nicht immer so deutlich die Aussage erbringen, die die Staatsanwaltschaft den Beweisen offenbar zugeschrieben hatte. So wird hinsichtlich einer Zeugin (Zeugin AG) zwar verneint, dass deren (nur schriftlich vorgelegten) Aussagen bewiesen hätten, dass die Angeklagten Radić, Šunjić oder andere die Zeugin persönlich vergewaltigt hätten, aber es wird aufgrund korrespondierender Zeugenaussagen für wahr gehalten, dass die Zeugin fast täglich durch Soldaten innerhalb des Lagers vergewaltigt wurde und dass die Angeklagten für diese Vergewaltigungen selbst dann, wenn sie sie nicht persönlich begangen haben, im Rahmen des JCE (II) verantwortlich sind. Die Ermordung eines Opfers namens „Enes Nurko“ durch Šunjić wurde aber nicht festgestellt. Zwar gab es übereinstimmende Zeugenaussagen über einen Mord an einer muslimischen Person, den Šunjić begangen hat, aber die Identität der Person konnte nicht mehr festgestellt und die Leiche nicht geborgen werden.

In Rn. 750 wird ein Hinweis auf privat geführte Gefängnisse gegeben, in das ebenfalls Häftlinge aus dem Heliendom überstellt wurden. D. h. diese Lagerstrukturen, die das System von Misshandlungen in einem größeren Verfolgungskomplex ausmachten, waren teilweise privat aufgebaut worden. Private führten Haftenrichtungen neben denen, die offiziell von der HVO bzw. von der Militärpolizei geführt wurden. Das macht die Aufklärung des Systems gerade auf der Ebene der für seine Etablierung Verantwortlichen natürlich noch schwieriger.

b) Insbesondere: Der Nachweis des subjektiven Tatbestandes bei den Angeklagten

Etwas unbeholfen wirkt der Versuch, die Diskriminierungsabsicht der Angeklagten als persönliche Absicht zu belegen.¹⁹ Hier geht die Argumentation dazu, dass sich die Angeklagten bewusst und in Kenntnis des Planes, die Bosniaken zu verfolgen, an dem implementierten Misshandlungssystem beteiligten (Begründung der Teilnahme an einem JCE II), nahtlos über in die Begründung der

¹⁸ Sud BiH, *Prosecutor v. Marko Radić et al.*, Case No. X-KRŽ-05/139, Second Instance Verdict, 9. March 2011, paras. 534, 806, 1014ff; Anklagepunkt 4b.

¹⁹ Sud BiH, *Prosecutor v. Marko Radić et al.*, Case No. X-KRŽ-05/139, Second Instance Verdict, 9. March 2011, paras. 826f.

individuellen Absichten. Sprachlich treffend gelingt das nicht immer. Insbesondere will das Gericht ausdrücken, dass aus der Kenntnis vom Misshandlungssystem und der Tatsache, dass die Angeklagten dazu trotz Kenntnis der Verbrechen und der diskriminierenden Absichten der anderen ihren Beitrag leisteten, auf die Existenz einer individuellen Absicht Rückschlüsse gezogen werden können. Im Ergebnis klingen die Ausführungen jedoch so, als würde es genügen, dass der einzelne Beteiligte des JCE die diskriminierenden Absichten der anderen kennt (und sich ihnen unterwirft). Das würde aber nur für ein JCE III genügen, nicht für das systemische JCE (JCE II), das die Kammer hier für alle Angeklagten begründen will. Dass es um ein JCE II geht und nicht nur um eine sonstige erweiterte Form des JCE (JCE III), wird darin klar, dass immer mal wieder von „Mittäterschaft“ im Rahmen des Systems die Rede ist.²⁰ D. h. es geht darum, die einzelnen Angeklagten über JCE für alle Verbrechen an den Gefangenen verantwortlich zu machen, weil diese Teil des verbrecherischen Plans gewesen sein sollen. Die Verantwortung soll also gerade nicht nur für (vorhersehbare) „Exzesstaten“ von anderen zugewiesen werden (d. h. für andere als die ursprünglich geplanten Verbrechen, wobei aber bei JCE III auch diese Exzesstaten vorhersehbar gewesen sein müssen und vom Täter mit *dolus eventualis* als mögliche Folge der Umsetzung des kriminellen Plans in Kauf genommen worden sein müssen). Im Fall Radić geht es der Kammer erkennbar immer nur um Verbrechen, die von Anfang an Teil des kriminellen Plans waren (geplant waren Misshandlung, Vergewaltigung, Tötungen im Lager, die Zwangsarbeit an der Front und die Verbrechen, die diese Zwangsarbeit an der Front begleiteten). Die Kammer will ein JCE II begründen, kein JCE III.

5. Strafzumessung

In der Strafzumessung wird der Fehler begangen, die heutigen familiären Umstände von Radić strafmildernd zu berücksichtigen.²¹ Ansonsten zählt das Urteil vor allem strafscharfende Umstände auf, im Wesentlichen die Kommandantenposition des Angeklagten und dass er selbst die Umstände im Lager zu eigenen Verbrechen, v. a. Vergewaltigungen, nutzte und dass aus seinen Handlungen zudem sehr viel Hass gegen die andere Ethnizität sprach.

Bei Šunjić und Brekalo werden auch nachträgliche Verurteilungen strafscharfend berücksichtigt, also Verurteilungen für Taten nach dem Krieg.²²

III. Schlussbemerkung

Anhand des Urteils Radić et al. lässt sich gut darstellen, wie die Darstellung und Subsumtion unter ein JCE II funktioniert. Für diese Darstellung findet man auf dieser Webseite zur Verfahrensdokumentation noch das Dokument: „Zurechnungsvoraussetzungen eines JCE II - dargestellt anhand des Verfahrens gegen Marko Radić et al.“. Dieses Dokument fasst noch einmal die wichtigsten Randnummern des Urteils zusammen, die den Gang der Beweisführung bzw. den Gang

²⁰ So auch in Sud BiH, *Prosecutor v. Marko Radić et al.*, Case No. X-KRŽ-05/139, Second Instance Verdict, 9. March 2011, para. 826.

²¹ Sud BiH, *Prosecutor v. Marko Radić et al.*, Case No. X-KRŽ-05/139, Second Instance Verdict, 9. March 2011, paras. 1113, 1117.

²² Sud BiH, *Prosecutor v. Marko Radić et al.*, Case No. X-KRŽ-05/139, Second Instance Verdict, 9. March 2011, paras. 1125, 1138.

der Argumentation zur Darstellung der Teilnahme an einem JCE II aufzeigen. Insgesamt ist die gerichtliche Subsumtion sehr gut gelungen. Befremdlich sind nur die Zitate aus dem ICTY-Urteil gegen Vasiljević, da es dort gar nicht um ein JCE II, sondern um ein JCE I ging. In der Subsumtion wirkte sich diese Orientierung am Urteil Vasiljević aber nicht aus.