

# Das ICTY in der Krise? – Teil 1\*

## Der „Fall Harhoff“ im Kontext

Von Matthias Schuster, LL.M. (Sussex), Den Haag\*\*

### I. Einführung

Als im Mai 2013 das Jugoslawien-Tribunal (ICTY) in Den Haag sein zwanzigjähriges Bestehen mit einem Festakt in Anwesenheit des niederländischen Königs beging, konnte es auf eine erfolgreiche – für viele sogar erstaunlich erfolgreiche – Bilanz zurückblicken. Aus der kleinen, anfangs von den Vereinten Nationen fast stiefmütterlich behandelten Institution war ein bedeutendes internationales Strafgericht gewachsen.<sup>1</sup> Von 161 angeklagten Personen aus allen Staaten des ehemaligen Jugoslawien, in denen es nach dem Zerfall des Landes zu den vom ICTY zu ahndenden „schweren Verstöße[n] gegen das humanitäre Völkerrecht“ gekommen war,<sup>2</sup> befanden sich nur noch 25 im Verfahrensstadium. 69 Angeklagte waren rechtskräftig verurteilt, 18 waren freigesprochen worden. 13 Verfahren waren an Kroatien, Serbien und Bosnien und Herzegowina abgegeben worden; die restlichen waren aus unterschiedlichen Gründen eingestellt worden.<sup>3</sup> Flüchtige gab es seit der Festnahme des vormaligen Führers der kroatischen Serben Goran Hadžić im Juli 2011 keine mehr.

Viele der Urteile und Entscheidungen des ICTY hatten Rechtsgeschichte geschrieben. Von der Bejahung der Zuständigkeit des VN-Sicherheitsrats zur Errichtung internationaler Strafgerichte (Tadić), über die Definition des Völkermordtatbestands (Krstić), zur Auslegung des Folterbegriffs (Kunarac) – die Rechtsprechung des Tribunals dürfte einen bleibenden Einfluss auf das Völkerstrafrecht haben. Durch die Umsetzung der seit 2004 verfolgten Arbeitsabschlußstrategie („completion strategy“) und der Errichtung des Internationalen Residualmechanismus für die Ad-hoc-Strafgerichtshöfe (MICT)<sup>4</sup> stand die Tätigkeit des Tribunals vor einem in absehbarer Zeit zu erwartenden Ende.

\* Der zweite Teil des Beitrages folgt in ZIS 5/2015.

\*\* Der Autor ist der Rechtsberater in der Berufungskammer des Sondergerichtshofs für Libanon. Die Meinungen, die in diesem Artikel wiedergegeben werden, sind die des Autors allein und nicht notwendigerweise die des Sondergerichtshofs. Dieser Beitrag ist auch Teil des Bandes „10 Jahre Arbeitskreis Völkerstrafrecht – eine kleine Sammlung literarischer Geburtstagsgaben“, herausgegeben von Claus Kreß und erschienen beim Institute for International Peace and Security Law.

<sup>1</sup> Zur Vorgeschichte der Gründung des ICTY, vgl. Werle, Völkerstrafrecht, 3. Aufl. 2012, Rn. 48 ff.

<sup>2</sup> Art. 1 ICTY-Statut.

<sup>3</sup> Zur aktuellen Übersicht, vgl. die Aufstellung des ICTY auf dessen Webseite:

<http://www.icty.org/sid/11186> (30.3.2015).

<sup>4</sup> Vgl. Security Council, Resolution 1966 (2010) on the Establishment of the International Residual Mechanism for Criminal Tribunals with two branches, 22.12.2010, S/RES/1966. Der „Mechanism for International Criminal Tribunals“ übernimmt auch die Zuständigkeiten des Ruanda-Tribunals (ICTR).

Dennoch sah sich das Tribunal plötzlich heftiger Kritik ausgesetzt. Hauptgrund dafür waren zwei<sup>5</sup> kontroverse Urteile der Berufungskammer von November 2012 und Februar 2013, in denen die Kammer – in jeweils teils anderer Besetzung und mit knappen Mehrheiten – die in der Vorinstanz ausgesprochenen Verurteilungen aufhob und die Angeklagten freisprach. In beiden Fällen hatten sich die Verfahren gegen vormals hochrangige Militärs gerichtet. Im Gotovina-Verfahren konnten nun die früheren kroatischen Generäle Ante Gotovina und Mladen Markač das Untersuchungsgefängnis verlassen und nach Kroatien zurückkehren, wo sie wie Helden empfangen wurden.<sup>6</sup> Im Perišić-Verfahren war der Serbe Momčilo Perišić, der frühere Generalstabschef der jugoslawischen Armee, wieder ein freier Mann.

Freisprüche hatte es am ICTY natürlich schon vorher gegeben. Was die Gotovina- und Perišić-Urteile jedoch besonders hervorhob, waren sowohl die Prominenz der Angeklagten und ihre exponierte Rolle in den Konflikten der neunziger Jahren auf dem Boden des ehemaligen Jugoslawien als auch die von der Berufungskammer angeführten Begründungen und deren mögliche Folgen für eine effektive Durchsetzung des humanitären Völkerrechts.

Kritik kam auch aus einer womöglich eher überraschenden Ecke, nämlich durch einen am Tribunal tätigen Richter. Der Däne Frederik Harhoff – (nicht-ständiger) Ad-litem-Richter am ICTY seit 2007 – wählte in einer im Juni 2013 an 56 Adressaten gerichteten privaten E-Mail drastische Worte. Er zweifelte nicht nur an der Richtigkeit der Rechtsprechung der Berufungskammer in den Gotovina- und Perišić-Verfahren, sondern spekulierte auch über die Motive seiner Kollegen. Unter anderem stellte er die Frage, ob die Richter bei ihrer Entscheidungsfindung Druck von außen unterlegen seien. Dabei bezog er sich ausdrücklich auf den amerikanischen Gerichtspräsidenten Meron (der in beiden Verfahren den Vorsitz in der Berufungskammer hatte) und erwähnte den Druck, den dieser vorgeblich auf andere Richter ausübe,

<sup>5</sup> Zur gleichen Zeit wurde die Berufungskammer des ICTR, die aus denselben Richtern wie die des ICTY besteht, wegen der im Mugenzi/Mugiraneza-Verfahren erfolgten Freisprüche kritisiert. Es würde jedoch den Umfang dieses Artikels übersteigen, hier weitere Einzelheiten auszuführen. Allerdings bleibt anzumerken, dass sich einige Kritikpunkte ähneln, insbesondere im Hinblick auf den Umfang und die Ausübung der Prüfungskompetenz der Berufungskammer (siehe ICTR, Ur. v. 4.2.2013 – 99-50-A [Mugenzi/Mugiraneza, Sondervotum Liu]).

<sup>6</sup> Siehe Djikic, Le Monde diplomatique v. 11.1.2013, online abrufbar unter:

[http://www.monde-diplomatique.de/pm/2013/01/11.mondeText.artikel.a0054.idx\\_19](http://www.monde-diplomatique.de/pm/2013/01/11.mondeText.artikel.a0054.idx_19) (30.3.2015). Der dritte Angeklagte, Ivan Čermak, war schon von der Verfahrenskammer in erster Instanz freigesprochen worden.

womöglich im Interesse von bestimmten Staaten. Harhoff fügte an, dass er sich nunmehr in einem beruflichen und moralischen Dilemma befinde.

Nachdem Harhoffs E-Mail im Juni 2013 von einer unbekannt Person an die Presse weitergegeben wurde, kam es zu einer Kettenreaktion. Zum einen führte die Veröffentlichung der E-Mail zu einer heftig verlaufenden öffentlichen Diskussion, die schon bald in Verschwörungstheorien abglitt. Zum anderen hatte ihr Inhalt eine Reihe von Auswirkungen, deren volles Ausmaß bis jetzt noch nicht absehbar ist. So stellte der vor dem ICTY angeklagte Vojislav Šešelj erfolgreich den Antrag, Harhoff als einen der in seinem Verfahren sitzenden Richter wegen Befangenheit abzulehnen. Der Ausgang des Prozesses gegen den über elf Jahre in Untersuchungshaft sitzenden serbischen Politiker ist seitdem ungewiss. Auch im derzeit vor der Berufungskammer laufenden Stanišić/Župljanin-Verfahren haben die Angeklagten beantragt, ihre durch Harhoffs Mitwirkung erfolgten erstinstanzlichen Verurteilungen aufzuheben.

Der vorliegende Beitrag soll keine detaillierte Einzelkritik der Vorgänge am ICTY sein, sondern Übersichtscharakter haben. Aufmerksamkeit erfahren insbesondere die umstrittenen Urteile der Berufungskammer in Gotovina und Perišić (und in Bezug auf letzteres dessen teilweise Korrektur durch das folgende Urteil in Šainović) sowie die relevanten Entscheidungen in anderen Verfahren als Folge der Äußerungen Richter Harhoffs. Dabei werden einige auch über das ICTY hinausgehende materiell- und prozessrechtliche Probleme der internationalen Strafgerichtsbarkeit beleuchtet.

## II. Die Gotovina- und Perišić-Urteile

Vergleichsweise schnell verhandelte und entschied die ICTY-Berufungskammer in den Gotovina- und Perišić-Verfahren. Aufgrund der großen Zahl der in den letzten Jahren vor der Berufungskammer eingelegten Rechtsmittel hatte sich die Dauer zwischen Verkündung des erstinstanzlichen Urteils und der Entscheidung der Berufungskammer stark verlängert. In einigen Verfahren betrug dieser Zeitraum über drei Jahre.<sup>7</sup> Sowohl in Gotovina als auch in Perišić wurde schneller gearbeitet – die Verfahren unter Vorsitz des Gerichtspräsidenten fanden ihren Abschluss nach 19 bzw. 18 Monaten.<sup>8</sup>

### 1. Gotovina

#### a) Hintergrund und erstinstanzliches Urteil

Im Gotovina-Verfahren verhandelte das ICTY erst- und letztmalig über die Verantwortlichkeit von kroatischen An-

geklagten hinsichtlich der Ereignisse in der zum größten Teil von Serben bewohnten kroatischen Provinz Krajina im Sommer 1995. Zu jenem Zeitpunkt hatte Kroatien mit der „Operation Sturm“ („operation storm“) die Rückgewinnung dieses Gebiets, das sich einige Jahre früher für unabhängig erklärt hatte, eingeleitet. Die Anklageschrift warf den drei früheren kroatischen Generälen Ante Gotovina, Mladen Markač und Ivan Čermak vor, zusammen mit der politischen Führung Kroatiens während dieser Operation die serbische Bevölkerung in einer orchestrierten Aktion aus der Krajina vertrieben zu haben. Im Einzelnen sollten sich die Angeklagten der Verfolgung („persecutions“), Vertreibung („deportation“), anderer unmenschlicher Handlungen („other inhumane acts“), u.a. durch zwangsweise Überführung der Bevölkerung („forcible transfer“), und Mord als Verbrechen gegen die Menschlichkeit verantwortlich gemacht haben. Daneben wurden einzelne Kriegsverbrechen angeklagt.<sup>9</sup>

In ihrem nach zweieinhalbjährigem Prozess<sup>10</sup> verkündeten Urteil vom 15. April 2011 stellte die Verfahrenskammer es als erwiesen fest, dass die Angeklagten Gotovina und Markač an einem gemeinsamen verbrecherischen Unternehmen („joint criminal enterprise“, „JCE“) als besondere Form der täterschaftlichen Begehung mitgewirkt hatten. Dieses JCE hatte die ständige Entfernung der serbischen Bevölkerung aus der Krajina zum Ziel.<sup>11</sup> Die Kammer stützte sich dabei im Wesentlichen auf folgende von ihr auf Grundlage der Beweiswürdigung getroffene Feststellungen: Am 4. und 5. August 1995 griff die kroatische Armee vier Städte in der Krajina mit Artilleriefeuer an. Der Beschuss galt dabei nicht nur militärischen Zielen, sondern den Städten selbst. Er stellte deshalb einen unterschiedslosen Angriff auf die Städte und somit einen rechtswidrigen Angriff auf die dort befindliche Zivilbevölkerung bzw. zivile Objekte dar. Dieser Angriff, gepaart mit anderen Verbrechen gegen die serbische Bevölkerung, schuf eine Situation aus Furcht und Zwang, mit der Folge, dass den Menschen keine andere Möglichkeit blieb als zu fliehen.<sup>12</sup> Ungefähr 180.000 kroatische Serben wurden so vertrieben.<sup>13</sup> Diese Vertreibung war das Ziel der politischen und militärischen Führung Kroatiens unter dem seinerzeitigen Präsidenten Franjo Tuđman. Die Mitschriften eines hochrangigen Treffens kurz vor Beginn der „Operation Sturm“ in Brioni („Brioni Transcripts“) sowie andere Äußerungen führender kroatischer Amtsträger, gesehen im Kontext der erfolgten Maßnahmen gegen die serbische Zivilbevölkerung einschließlich der Vertreibungen, zeigten klar diese Absicht

<sup>7</sup> Vgl. z.B. das Lukić/Lukić-Verfahren gegen zwei Angeklagte, in dem das erstinstanzliche Urteil am 20.7.2009 erging und das Urteil der Berufungskammer am 4.12.2012. Im Šainović-Verfahren wurden in erster Instanz vier Angeklagte am 26.2.2009 verurteilt; die Entscheidung der Berufungskammer erfolgte erst am 23.1.2014.

<sup>8</sup> In Gotovina erging das Urteil der Verfahrenskammer am 15.4.2011; das Berufungsurteil am 16.11.2012. In Perišić wurde das erstinstanzliche Urteil am 6.9.2011 verkündet; das Berufungsurteil folgte am 28.2.2013.

<sup>9</sup> Siehe im Einzelnen ICTY, Anklageschrift v. 12.3.2008 – 06-90-T (Gotovina).

<sup>10</sup> Siehe ICTY, Urte. v. 15.4.2011 – 06-90-T (Gotovina), Rn. 2660 ff.

<sup>11</sup> ICTY, Urte. v. 15.4.2011 – 06-90-T (Gotovina), Rn. 2303 ff.

<sup>12</sup> ICTY, Urte. v. 15.4.2011 – 06-90-T (Gotovina), Rn. 2305 (mit weiteren Nachweisen auf die entsprechenden Urteilsstellen).

<sup>13</sup> Vgl. ICTY, Urte. v. 15.4.2011 – 06-90-T (Gotovina), Rn. 1712.

auf.<sup>14</sup> Neben Tuđman waren unter anderem Gotovina und Markač Mitglieder des JCE. Beide waren anwesend in Brioni – Gotovina äußerte sich dort dahingehend, dass die beabsichtigte militärische Offensive im Rahmen der „Operation Sturm“ den Druck auf die serbische Zivilbevölkerung zu fliehen erhöhen würde – und beide gaben Befehle zum Angriff auf die vier Städte.<sup>15</sup>

Die Kammer verurteilte Gotovina und Markač aufgrund dieser Taten und weiterer Vergehen wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen. Gotovina erhielt eine Haftstrafe von 24 Jahren, Markač von 18 Jahren. Čermak wurde aus Mangel an Beweisen für eine Mittäterschaft freigesprochen.<sup>16</sup>

*b) Das Urteil der Berufungskammer*

Sowohl Gotovina als auch Markač legten Rechtsmittel vor der Berufungskammer ein. Die Anklagebehörde verzichtete auf weitere Schritte gegen Čermak. In ihrem nur 56-seitigen Urteil,<sup>17</sup> das in einer Mehrheitsentscheidung von drei zu zwei Richtern am 16. November 2012 erging, hob die Berufungskammer das erstinstanzliche Urteil auf und sprach beide Angeklagte von allen Vorwürfen frei.<sup>18</sup> Wie kam es dazu?

Einer der zentralen Angriffspunkte in den Berufungsschriftsätzen der Verteidigung war die Feststellung der Verfahrenskammer, dass es sich bei der Beschießung der vier Städte in der Krajina um einen rechtswidrigen Angriff auf die zivile Bevölkerung bzw. zivile Objekte gehandelt hatte. Die Verteidigung rügte insbesondere die Beweiswürdigung der Kammer im Hinblick auf die Analyse der Einschlagstellen von kroatischen Artilleriegranaten.

Die Berufungskammer befand zunächst, dass Prüfstein („touchstone“) der erstinstanzlichen Feststellungen im Hinblick auf die Existenz des JCEs mit dem Ziel der ständigen Vertreibung der serbischen Bevölkerung die nach Auffassung der Verfahrenskammer rechtswidrigen Angriffe auf die vier Städte gewesen seien.<sup>19</sup> Das Vorliegen solcher Angriffe habe die Verfahrenskammer im Wesentlichen aufgrund des Ergebnisses der von ihr vorgenommenen sog. Einschlagsanalyse („impact analysis“) angenommen.<sup>20</sup> In der Tat ging die Verfahrenskammer nach Beweiswürdigung von der Vermutung aus, dass jedes Artilleriegeschoss, das von der kroatischen Armee abgefeuert wurde und in einem Radius von nicht mehr als 200 Metern um ein militärisches Ziel einschlug, bewusst

(„deliberately“) auf das Ziel geschossen wurde.<sup>21</sup> Mit diesem „200-Meter-Standard“ als Maßstab befand die Verfahrenskammer, dass alle Einschlagstellen außerhalb eines solchen Radius, also entfernt von militärischen Zielen, zum Beweis eines rechtswidrigen Angriffs dienen.<sup>22</sup>

Der 200-Meter-Standard wurde nun zum Ausgangspunkt der Demontage des erstinstanzlichen Urteils durch die Berufungskammer. Insbesondere stellte die Berufungskammer fest, dass die Verfahrenskammer es unterlassen habe zu erläutern, wie sie – angesichts verschiedener und teils widersprüchlicher Sachverständigenaussagen – zu diesem Standard gelangt war, und warum sie ihn gleichermaßen auf die Artillerieeinschläge in allen vier Städten angewendet hatte.<sup>23</sup> In den Augen der Berufungskammer war die Verfahrenskammer damit in zweifacher Hinsicht fehlerhaft vorgegangen. Zum einen habe sie auf den 200-Meter-Standard abgestellt, ohne dass dieser in irgendeiner Weise auf den zugelassenen Beweisen beruhte; zum anderen habe die Kammer es versäumt zu erläutern, wie sie zu ihrem Ergebnis gelangte.<sup>24</sup> Dies sollte allerdings die einzige, von allen fünf Richtern einstimmig getragene Feststellung im Berufungsurteil sein.

Die Berufungskammer überprüfte nun die restlichen Feststellungen der Verfahrenskammer zu den von Kroatien geführten Angriffen. Die Mehrheit der Richter befand als Erstes, dass der 200-Meter-Standard zentrales Kriterium für die Bestimmung gewesen sei, ob militärische Ziele in den vier Städten gezielt beschossen wurden (was gegen die Annahme eines rechtswidrigen Angriffs auf die Zivilbevölkerung spräche) oder ob die kroatische Armee unterschiedslos vorgegangen sei (was auf einen rechtswidrigen Angriff auf die Zivilbevölkerung hindeutete). Weitere Faktoren seien für diese Untersuchung nicht ausschlaggebend gewesen. Damit sei die Einschlagsanalyse nicht aufrecht zu erhalten.<sup>25</sup> Auch andere neben der Einschlagsanalyse von der Verfahrenskammer gewürdigte Beweise – wie zum Beispiel die Angriffsbefehle und ihre Umsetzung oder die im Brioni-Treffen gemachte Aussage von Gotovina, dass, falls es einen Befehl zum Angriff auf Knin gebe, die Stadt in einigen Stunden zerstört werden würde<sup>26</sup> – seien für sich genommen nicht ausreichend für den Befund, dass die Artillerieangriffe auf die Städte rechtswidrig gewesen seien. Die diesbezüglichen Feststellungen der Verfahrenskammer müssten deshalb aufgehoben werden.<sup>27</sup>

Sodann wandte sich die Berufungskammer der Frage zu, ob die Verfahrenskammer aus anderen Gründen vernünftigerweise zu dem Ergebnis hätte gelangen können, dass ein JCE mit dem Ziel der ständigen Vertreibung der serbischen

<sup>14</sup> ICTY, Ur. v. 15.4.2011 – 06-90-T (Gotovina), Rn. 2310 ff.

<sup>15</sup> ICTY, Ur. v. 15.4.2011 – 06-90-T (Gotovina), Rn. 2368 ff., 2578 ff.

<sup>16</sup> ICTY, Ur. v. 15.4.2011 – 06-90-T (Gotovina), Rn. 2619 ff.

<sup>17</sup> Das erstinstanzliche Urteil der Verfahrenskammer belief sich auf mehr als 1.300 Seiten.

<sup>18</sup> ICTY, Ur. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina).

<sup>19</sup> ICTY, Ur. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina), Rn. 24. Schon diese Feststellung wurde mit der auch die meisten anderen Feststellungen betreffenden Mehrheit von drei zu zwei Richtern getroffen.

<sup>20</sup> ICTY, Ur. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina), Rn. 25.

<sup>21</sup> ICTY, Ur. v. 15.4.2011 – 06-90-T (Gotovina), Rn. 1898.

<sup>22</sup> ICTY, Ur. v. 15.4.2011 – 06-90-T (Gotovina), Rn. 1903 ff., 1919 ff., 1932 f., 1940 f.

<sup>23</sup> ICTY, Ur. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina), Rn. 58 ff.

<sup>24</sup> ICTY, Ur. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina), Rn. 61.

<sup>25</sup> ICTY, Ur. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina), Rn. 64 ff.

<sup>26</sup> Siehe ICTY, Ur. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina), Rn. 81 („[I]f there is an order to strike at Knin, we will destroy it in its entirety in a few hours.“).

<sup>27</sup> ICTY, Ur. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina), Rn. 77 ff.

Bevölkerung bestanden hatte. Nach äußerst knapper Analyse stellte sie mehrheitlich fest, dass die Verfahrenskammer die Existenz eines JCEs zwar aus verschiedenen, sich gegenseitig verstärkenden Feststellungen hergeleitet habe, dies aber angesichts der Bedeutung, welche die Verfahrenskammer den irrtümlich für rechtswidrig erachteten Angriffen auf die vier Städte beigemessen habe, nicht aufrechterhalten werden könne.<sup>28</sup> Im Einzelnen befand die Mehrheit der Richter, dass weder die Protokolle des Brioni-Treffens, bestimmte Äußerungen von Präsident Tudman zur betreffenden Zeit und die nach den Angriffen begangenen Einzelverbrechen gegen serbische Zivilisten, noch die Maßnahmen, welche Kroatien später erließ, um eine Rückkehr der geflüchteten Serben zu verhindern, unzweifelhaft auf das Bestehen eines JCE hindeuteten.<sup>29</sup> Daher könne das Urteil der Verfahrenskammer auch unter diesem Aspekt nicht aufrechterhalten werden.

Mangels JCE hob die Berufungskammer mehrheitlich nun alle Verurteilungen der Angeklagten, die auf dieser Beteiligungsform beruhten, auf.<sup>30</sup> Auch eine Verurteilung nach anderen Beteiligungsmodellen aufgrund des vorhandenen Beweismaterials lehnte die Berufungskammer jedoch wiederum mehrheitlich ab.<sup>31</sup> Damit blieb es ihr nur noch übrig, die Angeklagten freizusprechen.<sup>32</sup>

### c) Kritik am Urteil

Hauptpunkte einer Kritik am Gotovina-Urteil der Berufungskammer sind schon in ihm selbst in Gestalt der ablehnenden Sondervoten („dissenting opinions“) der Richter Agius und Pocar enthalten.<sup>33</sup>

Hauptaugenmerk der beiden Richter in der Minderheit der Berufungskammer war zunächst der Umgang der Mehrheit mit dem berufungsinstanzlichen Überprüfungsmaßstab („standard of appellate review“). Dieser Maßstab ist in ständiger Rechtsprechung von der Berufungskammer entwickelt worden und an sich kaum jemals Gegenstand von Kontroversen. Laut ICTY-Statut obliegt es der Berufungskammer, über Berufungsanträge zu entscheiden, die „wegen eines Rechtsirrtums, der die Entscheidung fehlerhaft macht“ („error of law“) oder „wegen eines Tatsachenirrtums, der zu einem Fehlurteil geführt hat“ („error of fact“) gestellt wurden.<sup>34</sup> Die Berufungskammer hat dies ausfüllend so konkretisiert, dass sie im Falle eines Rechtsirrtums die korrekten rechtlichen Anforderungen klarstellt und diese auf das vorhandene Beweismaterial bezieht, um zu beurteilen, ob eine Tatsache

ohne begründeten Zweifel als bewiesen gilt.<sup>35</sup> Bei gerügten Tatsachenirrtümern hingegen legt sich die Berufungskammer normalerweise Zurückhaltung auf. Nur wenn keine verständige Verfahrenskammer („reasonable trial chamber“) zu der angegriffenen Tatsachenfeststellung gekommen wäre, kann die Berufungskammer intervenieren und selbst solche Feststellungen treffen.<sup>36</sup>

Hier hatte die Berufungskammer einstimmig die fehlerhafte Anwendung des sog. 200-Meter-Standards durch die Verfahrenskammer festgestellt. Richter Agius bemängelte jedoch, dass die Mehrheit nicht begründet habe, um welche Art Irrtum es sich dabei handle.<sup>37</sup> Zwar bezeichne die Berufungskammer das Unterlassen der Verfahrenskammer, Gründe für die Anwendung des 200-Meter-Standards anzugeben, als Rechtsirrtum, damit sei jedoch noch nicht gesagt, ob die Anwendung des 200-Meter-Standards selbst ein Rechtsirrtum sei.<sup>38</sup> In einem solchen Falle (und Agius wies darauf hin, dass die Mehrheit dazu schwieg) hätte die Berufungskammer zunächst die korrekten rechtlichen Anforderungen darstellen müssen, bevor sie zu einer de novo-Überprüfung des vorhandenen Beweismaterials gelangen durfte. Dies war aber nicht geschehen.<sup>39</sup> Auch in Bezug auf andere mögliche Auslegungen der Mehrheitsmeinung hinsichtlich eines Rechtsirrtums bemängelte Agius, dass es unmöglich sei dieser zu entnehmen, was genau die Mehrheit beabsichtigt habe.<sup>40</sup> Falls die

<sup>28</sup> ICTY, Urte. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina), Rn. 91.

<sup>29</sup> ICTY, Urte. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina), Rn. 92 ff.

<sup>30</sup> ICTY, Urte. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina), Rn. 96 ff.

<sup>31</sup> ICTY, Urte. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina), Rn. 136, 157.

<sup>32</sup> ICTY, Urte. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina), Rn. 158.

<sup>33</sup> Vgl. Clark, *Journal of International Criminal Law and Justice* 11 (2013), 399; Solis, *Military Law Review* 215 (2013), 78; Vallentgoed, *Journal of Conflict & Security Law* 18 (2013), 25.

<sup>34</sup> Siehe Art. 25 ICTY-Statut.

<sup>35</sup> Siehe ICTY, Urte. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina), Rn. 12 („Where the Appeals Chamber finds an error of law in the trial judgement arising from the application of an incorrect legal standard, the Appeals Chamber will articulate the correct legal standard and review the relevant factual findings of the trial chamber accordingly. In so doing, the Appeals Chamber not only corrects the legal error, but, when necessary, also applies the correct legal standard to the evidence contained in the trial record and determines whether it is itself convinced beyond reasonable doubt as to the factual finding challenged by the appellant before that finding is confirmed on appeal.“).

<sup>36</sup> Siehe ICTY, Urte. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina), Rn. 13 („Regarding errors of fact, the Appeals Chamber will apply a standard of reasonableness. [...] In reviewing the findings of the Trial Chamber, the Appeals Chamber will only substitute its own findings for that of the Trial Chamber when no reasonable trier of fact could have reached the original decision.“).

<sup>37</sup> Vgl. ICTY, Urte. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina, Sondervotum Agius), Rn. 7, „[...] [T]he approach taken by the Majority [...] is extremely confusing and in no way resembles an application of the proper standard of review applicable to errors of law – or indeed any recognisable standard of review.“

<sup>38</sup> ICTY, Urte. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina, Sondervotum Agius), Rn. 9.

<sup>39</sup> ICTY, Urte. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina, Sondervotum Agius), Rn. 10 f.

<sup>40</sup> ICTY, Urte. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina, Sondervotum Agius), Rn. 15, „[...] However, I find it is impossible

Mehrheit hingegen einen Tatsachenirrtum angenommen habe, dann habe sie unterlassen zu überprüfen, ob eine verständige Kammer auch ohne den 200-Meter-Standard auf Grundlage der festgestellten Einschlagstellen zu einer Rechtswidrigkeit der Angriffe hätte gelangen können.<sup>41</sup>

Als Nächstes kritisierte Agius die Art und Weise der in seinen Worten nur „vorgeblichen Überprüfung“ („purported review“) des erstinstanzlichen Urteils. Die de novo-Würdigung des vorhandenen Beweismaterials durch die Mehrheit in nur drei Absätzen bezeichnete er als „erschütternd“ („staggering“) und geringschätzig gegenüber der Verfahrenskammer, deren Feststellungen zur Rechtswidrigkeit der Angriffe auf die vier Städte über 200 Seiten umfasst hatten.<sup>42</sup>

Agius führte detailliert an, warum seiner Ansicht nach das Vorgehen der Mehrheit auch in der Sache fehlerhaft war.<sup>43</sup> So wies er auf die unbestrittenen Sachverständigenaussagen im Prozess hin, aus denen sich ergebe, dass je weiter ein Einschlag von einem legitimen militärischen Ziel entfernt sei, die Wahrscheinlichkeit umso höher werde, dass das relevante Geschoss nicht auf dieses gefeuert wurde. Diese Beweismittel habe die Mehrheit vollständig unberücksichtigt gelassen. Im Ergebnis, so Agius, habe hier die Berufungskammer die von der Verfahrenskammer angenommene Schwankungsbreite („margin of error“) von 200 Metern durch nichts ersetzt und damit ad infinitum erhöht. Dies aber schließe jede Möglichkeit aus, einen Angriff als unterschiedslos zu qualifizieren.<sup>44</sup> Agius zeigte sich zudem überzeugt, dass die Verfahrenskammer neben dem 200-Meter-Standard noch weitere wichtige Feststellungen gemacht hatte, die auf einen unterschiedslosen und damit rechtswidrigen Charakter der Angriffe auf die vier Städte hindeuteten, wie z.B. die Tatsache, dass auf die Stadt Knin über 900 Geschosse in gerade einmal anderthalb Tagen gefeuert wurden, obwohl es von Seiten der Stadt keinen Widerstand gab.<sup>45</sup>

Zudem bemängelte Agius an mehreren Stellen seines Votums, dass die Mehrheit die erstinstanzlichen Feststellungen in bestimmte einzelne Gesichtspunkte aufgespalten habe, ohne sich auf diese in ihrer Gesamtheit zu beziehen.<sup>46</sup> Im Ergebnis stand es für ihn nach Würdigung aller Umstände fest, dass die Verfahrenskammer nicht geirrt hatte, als sie die Angriffe auf die vier Städte für rechtswidrig befand.<sup>47</sup> Damit

to know exactly what the Majority is thinking in this respect, given its confusing, and confused, analysis.“

<sup>41</sup> ICTY, Urt. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina, Sondervotum Agius), Rn. 16.

<sup>42</sup> ICTY, Urt. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina, Sondervotum Agius), Rn. 12.

<sup>43</sup> ICTY, Urt. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina, Sondervotum Agius), Rn. 18.

<sup>44</sup> ICTY, Urt. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina, Sondervotum Agius), Rn. 15 ff.

<sup>45</sup> ICTY, Urt. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina, Sondervotum Agius), Rn. 21 ff.; siehe auch Rn. 28 ff.

<sup>46</sup> Siehe ICTY, Urt. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina, Sondervotum Agius), Rn. 3, 46.

<sup>47</sup> ICTY, Urt. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina, Sondervotum Agius), Rn. 45 f.

stellte Richter Agius auch den Wegfall des JCE in Frage, überließ es aber Richter Pocar, eine detaillierte Kritik daran zu formulieren.<sup>48</sup>

Auch Pocar wandte sich gegen die in seinen Augen durch die Mehrheit erfolgte Verletzung des Überprüfungsmaßstabs der Berufungskammer und kam in Bezug auf die Rechtswidrigkeit der kroatischen Angriffe auf die vier Städte zu ähnlichen Schlussfolgerungen wie zuvor sein Kollege Agius,<sup>49</sup> allerdings mit noch deutlicheren Worten.<sup>50</sup>

Pocar kritisierte, dass die Analyse der Mehrheit in Bezug auf das JCE „unrichtig und irreführend“ („incorrect and misleading“) sei und Ausführungen enthalte, die entweder im Widerspruch zum erstinstanzlichen Urteil stünden oder nicht durch entsprechende Verweise belegt seien.<sup>51</sup> So gebe die Mehrheit vor („pretends“), dass die Feststellungen der Verfahrenskammer zur Existenz eines JCE mit dem Ziel der permanenten Vertreibung in erster Linie auf dem Vorhandensein der rechtswidrigen Angriffe auf die vier Städte beruht hätten. Im Gegenteil habe die Verfahrenskammer gerade auch auf andere Indizien abgestellt, wie das Treffen in Brioni und die Vorbereitung der „Operation Sturm“, die gegen zurückgebliebene serbische Zivilisten begangene Verbrechen und die von Kroatien veranlassten Maßnahmen, die eine Rückkehr der geflüchteten Serben erschweren sollten.<sup>52</sup> Die von der Mehrheit geäußerte Ansicht, die Protokolle des Treffens in Brioni könnten sich auch nur auf rechtmäßige Kampfaktionen bezogen haben, bezeichnete Pocar angesichts der detaillierten Diskussion zu diesem Punkt im erstinstanzlichen Urteil als „grotesk“.<sup>53</sup> Ebenfalls habe die Mehrheit das Urteil hinsichtlich der später erfolgten Maßnahmen zur Abschreckung von Rückkehrern missdeutet. Die Verfahrenskammer habe die kroatische Vorgehensweise dabei nicht als Beweis für eine erzwungene Flucht der Serben gewertet,

<sup>48</sup> ICTY, Urt. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina, Sondervotum Agius), Rn. 47 ff. Richter Agius führte im Rest seines Votums aus, warum er mit der Mehrheit bezüglich der von dieser geprüften und dann abgelehnten Möglichkeit einer Verurteilung nach anderen Gesichtspunkten nicht einverstanden war (siehe auch a.a.O., Rn. 51 ff.).

<sup>49</sup> ICTY, Urt. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina, Sondervotum Pocar), Rn. 3 ff.

<sup>50</sup> Siehe ICTY, Urt. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina, Sondervotum Pocar), Rn. 2, „Given the sheer volume of errors and misconstructions in the Majority’s reasoning and the fact that the Appeal Judgement misrepresents the Trial Chamber’s analysis, I will not discuss everything in detail.“ Rn. 5, „In my view, the Majority’s approach is wholly erroneous and in violation of our standard of review on appeal [...]“ Rn. 14, „[...] [T]he paucity of the legal analysis in the Majority’s reasoning opens more questions than it provides legal answers.“

<sup>51</sup> ICTY, Urt. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina, Sondervotum Pocar), Rn. 22 ff.

<sup>52</sup> ICTY, Urt. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina, Sondervotum Pocar), Rn. 25.

<sup>53</sup> ICTY, Urt. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina, Sondervotum Pocar), Rn. 26.

sondern als ein Indiz für die bestehende Absicht einer permanenten Vertreibung der Flüchtenden herangezogen.<sup>54</sup>

Schließlich ließ Pocar durchblicken, dass die Mehrheit es auf einen Freispruch der Angeklagten nahezu angelegt habe. Insoweit beließ er es bei der „offenen Frage“ („open question“), was die Mehrheit – selbst wenn sie anstrebte, Gotovina und Markač freizusprechen – damit erreichen wollte, das JCE als Ganzes zu verwerfen, anstatt sich auf die individuellen Tatbeiträge der beiden zu beschränken.<sup>55</sup>

Die Sondervoten der Richter Agius und Pocar sind sowohl in ihrer Länge als auch in ihrer Schärfe ungewöhnlich. Insgesamt tragen sie fast schon die Züge einer Abrechnung mit den die Mehrheitsbegründung tragenden drei Richtern Meron, Güney und Robinson.<sup>56</sup> Bemerkenswert ist auch, dass der Chef der Anklagebehörde des Tribunals Brammertz zum ersten Mal in der Geschichte des Tribunals nach einer Entscheidung der Berufungskammer eine Presserklärung abgab, in der er sein Bedauern über das Urteil ausdrückte und explizit auf den Inhalt der Sondervoten verwies.<sup>57</sup>

Es ist erstaunlich, dass die Mehrheit es trotz der augenscheinlich fundierten Angriffe auf ihre Begründung seitens zweier eminenter Richter der Berufungskammer nicht für nötig erachtete, in ihrem Urteil auf deren Kritik einzugehen oder überhaupt zur Kenntnis zu nehmen. Dies sollte ohne weiteres möglich gewesen sein, denn Sondervoten, in Deutschland nur auf Verfassungsgerichtsebene vorgesehen,<sup>58</sup> sind an den internationalen Strafgerichtshöfen gängige Praxis<sup>59</sup> und werden für gewöhnlich in ausreichender Zeit vor

Fertigstellung eines Urteils unter den Richtern zwecks Möglichkeit zur Stellungnahme zirkuliert. So können auch noch rechtzeitig eventuell vorhandene argumentative Schwachstellen des Mehrheitsentwurfs verbessert werden. Hier wäre es sicher angebracht gewesen, die Kritik der Minderheit zumindest in Bezug auf solche Punkte, in denen diese der Mehrheit Unklarheit oder Schweigen vorwarf, in das Urteil aufzunehmen und gegebenenfalls klarzustellen. Dass dies nicht geschehen ist, war und ist der Akzeptanz des Urteils abträglich.<sup>60</sup>

## 2. Perišić

### a) Hintergrund und erstinstanzliches Urteil

Der Serbe Momčilo Perišić war der ehemalige Generalstabschef der jugoslawischen Armee („VJ“) und in dieser Funktion deren höchstrangiger Offizier. Die VJ gehörte zur 1992 neugegründeten Bundesrepublik Jugoslawien, die aus Serbien und Montenegro bestand. Perišić wurde hauptsächlich Mitverantwortung für die zwischen August 1993 und November 1995 in Sarajevo und Srebrenica (im benachbarten Bosnien und Herzegowina) begangenen Verbrechen der Armee der bosnisch-serbischen Republika Srpska („VRS“) vorgeworfen. Insbesondere stellte die Anklageschrift auf Perišićs Rolle in der Erbringung von militärischen und logistischen Unterstützungsleistungen an die VRS durch die VJ ab. Angeklagt wurde Perišić deshalb wegen Beihilfe zu Mord, unmenschlichen Handlungen, Verfolgung und Ausrottung als Verbrechen gegen die Menschlichkeit und wegen Mordes und Angriffen auf die Zivilbevölkerung als Kriegsverbrechen. Darüber hinaus sollte er aufgrund seiner Vorgesetztenverantwortlichkeit für die von der VJ in Sarajevo und Srebrenica und bestimmte von der Armee der serbischen Krajina („SVK“) im Mai 1995 in der kroatischen Hauptstadt Zagreb begangenen Verbrechen belangt werden.<sup>61</sup>

In ihrem Urteil vom 6. September 2011 stellte die Verfahrenskammer zunächst als erwiesen fest, dass die VRS zwischen September 1992 und November 1995 die bosnische Hauptstadt Sarajevo u.a. mit Artillerie und Mörsern beschossen hatte. Gekoppelt mit dem Einsatz von Scharfschützen waren dadurch hunderte Zivilisten getötet und weitere Tausende verletzt worden. Im Sommer 1995 brachten Angehörige der VRS in Srebrenica zudem tausende muslimische Zivilisten um. Die Verfahrenskammer befand, dass insoweit die

Folgeverfahren frühere Entscheidungen noch einmal überdenken bzw. klarstellen.

<sup>60</sup> Z.B. begründete Richter Robinson (selbst einer der drei Richter in der Mehrheit) in seinem dem Urteil zustimmenden Sondervotum, weshalb seiner Ansicht nach hier eine Zurückverweisung an die Verfahrenskammer zwecks Durchführung eines neuen Verfahrens nicht angebracht war (siehe ICTY, Urte. v. 16.11.2012 – 06-90-A [Gotovina, Sondervotum Robinson], Rn. 17 ff.). Es ist unklar, warum solche wichtigen Erwägungen keinen Eingang in den Text des Urteils selbst fanden.

<sup>61</sup> Siehe im Einzelnen ICTY, Anklageschrift v. 5.2.2008 – 04-81-PT (Perišić), Rn. 40 ff.

<sup>54</sup> ICTY, Urte. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina, Sondervotum Pocar), Rn. 28.

<sup>55</sup> ICTY, Urte. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina, Sondervotum Pocar), Rn. 30, „Finally, even if the Majority wished to acquit Gotovina and Markač entirely, one might wonder what the Majority wanted to achieve by quashing the mere existence of the JCE rather than concentrating on Gotovina’s and Markač’s significant contributions to the JCE. I leave it as an open question.“

<sup>56</sup> Siehe ICTY, Urte. v. 16.11.2012 – 06-90-A (Gotovina, Sondervotum Pocar), Rn. 39, „[...] I fundamentally dissent from the entire Appeal Judgement, which contradicts any sense of justice.“

<sup>57</sup> Stellungnahme des ICTY Anklägers Brammertz in Verbindung mit dem Gotovina und Markač Berufungsurteil v. 21.11.2012, online abrufbar unter:

[http://www.icty.org/x/file/Press/Statements%20and%20Speeches/Prosecutor/121121\\_prosecutor\\_brammertz\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/file/Press/Statements%20and%20Speeches/Prosecutor/121121_prosecutor_brammertz_en.pdf) (30.3.2015).

<sup>58</sup> Siehe § 30 Abs. 2 BVerfGG. Die Möglichkeit eines Sondervotums ist auch an den meisten Landesverfassungsgerichten vorgesehen.

<sup>59</sup> Gerade im Bereich des Völkerstrafrechts, in dem noch viele Rechtsfragen ungeklärt sind, haben Sondervoten eine wichtige Funktion, denn sie gestatten einen gewissen Einblick in die zu einer Entscheidung hinführenden richterlichen Diskussionen und tragen damit zum weitergehenden Verständnis der Materie bei. Überzeugend geschriebene Sondervoten haben schon oft dazu beigetragen, dass Kammern in

Tatbestände von Mord (sowohl als Kriegsverbrechen als auch als Verbrechen gegen die Menschlichkeit), Verfolgung, Ausrottung und unmenschlichen Handlungen als Verbrechen gegen die Menschlichkeit sowie rechtswidrigen Angriffe auf Zivilisten als Kriegsverbrechen verwirklicht wurden.<sup>62</sup> Die Kammer sah es ebenfalls als erwiesen an, dass die SVK im Mai 1995 Raketen auf Zagreb geschossen und dabei sieben Zivilisten getötet und 210 weitere verletzt hatte. Die Täter seien deshalb verantwortlich für Mord (auch hier als Kriegsverbrechen und als Verbrechen gegen die Menschlichkeit), unmenschliche Handlungen als Verbrechen gegen die Menschlichkeit und rechtswidrige Angriffe auf Zivilisten als Kriegsverbrechen.<sup>63</sup>

Grundfrage des Verfahrens gegen Perišić war jedoch, ob ihm die Verbrechen der VRS und der SVK zugerechnet werden konnten. Die Verfahrenskammer stellte zunächst einstimmig fest, dass die VJ unter Aufsicht Perišićs der VRS und SVK umfangreiche Unterstützung in Gestalt von Munition, Treibstoff, Ersatzteilen, Training und technischer Hilfe hatte zukommen lassen.<sup>64</sup> Perišić persönlich traf sich regelmäßig mit den Befehlshabern beider Armeen, um mit diesen über deren Bedürfnisse zu sprechen.<sup>65</sup> Obendrein blieben viele Offiziere der VRS und der SVK zum damaligen Zeitpunkt weiterhin Angehörige der VJ.<sup>66</sup> Perišić gewährleistete dabei, dass der Status dieser Offiziere gesichert war.<sup>67</sup> Er machte auch deutlich, dass diejenigen VJ-Offiziere, die sich weigerten, an die VRS oder die SVK abgeordnet zu werden, entlassen werden würden.<sup>68</sup>

Die Richter der Verfahrenskammer entzweiten sich aber an der Frage, ob Perišić als Gehilfe der von der VRS begangenen Verbrechen im Sinne von Art. 7 Abs. 1 des ICTY-Statuts einzustufen sei. Die Mehrheit, bestehend aus den ad-litem-Richtern David und Picard, befand, dass die Voraussetzungen der Beihilfe erfüllt waren.<sup>69</sup> Davon war der Vorsitzende Richter Moloto nicht überzeugt.

Die Begründung der Mehrheit stützte sich auf die ständige Rechtsprechung des Tribunals zur Beihilfe. Hiernach verlangt der objektive Tatbestand eine wie auch immer gearbete Unterstützungshandlung des Gehilfen (ausreichend sind z.B. Ermutigung oder moralische Unterstützung des Haupttäters), die allerdings eine substantielle Wirkung („substantial effect“) auf die Begehung der Haupttat hat. Die Unterstützungshandlung muss dabei für die Haupttat nicht kausal sein. Für den subjektiven Tatbestand genügt es, wenn der Täter

weiß, dass sein Handeln der Begehung der Haupttat, die nicht genau konkretisiert sein muss, förderlich ist.<sup>70</sup>

Nach Ansicht der Mehrheit hatte Perišić hier nicht nur die Kriegsführung der VRS unterstützt. Vielmehr seien die in Bosnien begangenen Verbrechen untrennbar mit der Strategie und den Zielen der VRS verbunden gewesen.<sup>71</sup> Die VRS habe z.B. in Sarajevo keinen Unterschied zwischen zivilen und militärischen Zielen gemacht.<sup>72</sup> Perišićs wiederholte logistische und personelle Unterstützung der VRS hätten es dieser erst ermöglicht, ihre Verbrechen zu begehen. Sein Handeln habe mithin die geforderte „substantielle Wirkung“ in Bezug auf die Haupttaten gehabt.<sup>73</sup> Die Mehrheit stellte weiterhin fest, dass Perišić über die Verbrechen der VRS genau informiert gewesen sei. Sie wies darauf hin, dass die Beschießung Sarajevos und der Einsatz von Scharfschützen gegen Zivilisten über einen Zeitraum von mehr als drei Jahren angedauert hätten und gut dokumentiert worden seien.<sup>74</sup> Bezüglich der Ereignisse in Srebrenica habe Perišić gewusst, dass die VRS dort mit hoher Wahrscheinlichkeit bestimmte Verbrechen gegen bosnische Muslime unter ihrer Herrschaft begehen würde.<sup>75</sup>

Auch über Perišićs Verantwortlichkeit als Vorgesetzter waren sich die Richter nicht einig. Zwar lehnten sie hinsichtlich der Verbrechen in Sarajevo und Srebrenica einstimmig das Bestehen eines Über-/Unterordnungsverhältnisses mangels „tatsächlicher Kontrolle“ („effective control“) der VJ über die VRS ab. Die Mehrheit der Verfahrenskammer, bestehend wiederum aus den Richtern David und Picard, kam aber zu dem Schluss, dass Perišić aufgrund seiner besonderen Stellung eine solche Kontrolle über die SVK ausgeübt hatte und deshalb als Vorgesetzter für die Beschießung Zagrebs Verantwortung trug.<sup>76</sup>

Im Ergebnis verurteilte die Kammer Perišić mehrheitlich in allen Anklagepunkten (mit Ausnahme des Verbrechens der Ausrottung) und sprach eine Haftstrafe von 27 Jahren aus.<sup>77</sup>

Richter Moloto fügte dem Urteil zwei die Begründung und das Ergebnis ablehnende Sondervoten bei. Wesentlicher Punkt des ersten Votums war die seiner Auffassung nach unzureichende Beachtung der durch die Rechtsprechung des Tribunals entwickelten Grundsätze zur Gehilfenstrafbarkeit. Diese setze im objektiven Tatbestand nicht nur die Unterstützungshandlung voraus. Das Handeln des Täters müsse vielmehr gerade auf die Unterstützung der Verwirklichung der Begehung des jeweiligen Verbrechens gerichtet („specifically

<sup>62</sup> ICTY, Urt. v. 6.9.2011 – 04-81-T (Perišić), Rn. 556 ff., 729 ff.

<sup>63</sup> ICTY, Urt. v. 6.9.2011 – 04-81-T (Perišić), Rn. 591 ff.

<sup>64</sup> ICTY, Urt. v. 6.9.2011 – 04-81-T (Perišić), Rn. 1007 ff., 1234 ff., 1262 f.

<sup>65</sup> ICTY, Urt. v. 6.9.2011 – 04-81-T (Perišić), Rn. 943 ff.

<sup>66</sup> ICTY, Urt. v. 6.9.2011 – 04-81-T (Perišić), Rn. 787.

<sup>67</sup> ICTY, Urt. v. 6.9.2011 – 04-81-T (Perišić), Rn. 866, 880, 890, 896, 904.

<sup>68</sup> ICTY, Urt. v. 6.9.2011 – 04-81-T (Perišić), Rn. 803 ff.

<sup>69</sup> ICTY, Urt. v. 6.9.2011 – 04-81-T (Perišić), Rn. 1649 f.

<sup>70</sup> Siehe die Nachweise bei ICTY, Urt. v. 6.9.2011 – 04-81-T (Perišić), Rn. 124 ff.

<sup>71</sup> ICTY, Urt. v. 6.9.2011 – 04-81-T (Perišić), Rn. 1588.

<sup>72</sup> ICTY, Urt. v. 6.9.2011 – 04-81-T (Perišić), Rn. 1590.

<sup>73</sup> ICTY, Urt. v. 6.9.2011 – 04-81-T (Perišić), Rn. 1621 ff.

<sup>74</sup> ICTY, Urt. v. 6.9.2011 – 04-81-T (Perišić), Rn. 1632 ff.

<sup>75</sup> ICTY, Urt. v. 6.9.2011 – 04-81-T (Perišić), Rn. 1637 f. Nur für das Verbrechen der Ausrottung sah die Kammer hier eine Kenntnis Perišićs als nicht erwiesen an (ICTY, Urt. v. 6.9.2011 – 04-81-T [Perišić], Rn. 1638 ff.).

<sup>76</sup> ICTY, Urt. v. 6.9.2011 – 04-81-T (Perišić), Rn. 1769, 1779, 1784 f.

<sup>77</sup> ICTY, Urt. v. 6.9.2011 – 04-81-T (Perišić), Rn. 1835 ff.

directed“) sein.<sup>78</sup> Für eine Bestrafung müsse deshalb ein direkter Anknüpfungspunkt zwischen dem Handeln des Gehilfen und der Verbrechenbegehung bestehen.<sup>79</sup> Im vorliegenden Verfahren habe die Anklage jedoch nicht nachweisen können, dass eine solche Verbindung zwischen der allgemeinen Hilfe, welche die VJ unter Perišić an die VRS leistete, und den von dieser begangenen Verbrechen bestand. Es sei gerade nicht ausgeschlossen (und für eine Beihilfe nicht ausreichend), dass diese Hilfeleistung nur auf die Unterstützung der Kriegsanstrengungen der VRS – die an sich nicht strafbar waren – gerichtet war.<sup>80</sup> Auch hinsichtlich des subjektiven Tatbestands sah Moloto es nicht als erwiesen an, dass Perišić Kenntnis von den von der VRS begangenen Verbrechen hatte bzw. wusste, dass es zu einer Verbrechenbegehung kommen könnte.<sup>81</sup> Moloto lehnte angesichts der Beweislage deshalb eine Strafbarkeit Perišićs ab.<sup>82</sup>

Im zweiten Sondervotum zeigte sich Moloto auch nicht davon überzeugt, dass Perišić eine tatsächliche Kontrolle über diejenigen SVK-Offiziere hatte, die für den Beschuss Zagrebs verantwortlich waren.<sup>83</sup> Damit plädierte er auch hier für einen Freispruch Perišićs.<sup>84</sup>

#### b) Das Urteil der Berufungskammer

Perišićs Berufungsschrift stütze sich in großem Umfang auf die Sondervoten Richter Molotos.<sup>85</sup> In dem auf 48 Seiten sehr knapp gehaltenen Urteil vom 28. Februar 2013 gab die Berufungskammer den Anträgen der Verteidigung mit einer Mehrheit von vier zu einem Richter statt, hob das erstinstanzliche Urteil auf und sprach Perišić frei.<sup>86</sup>

Im Vordergrund der Entscheidung der Berufungskammer stand die Frage der „specific direction“ als Tatbestandsmerkmal der Beihilfe. Die Kammer nahm hier zunächst eine Rückschau auf ihre eigenen früheren Urteile vor. Sie wies darauf hin, dass schon im Tadić-Urteil der Berufungskammer

von 1999 das Merkmal der „specific direction“ in der Beschreibung der objektiven Anforderungen für eine Gehilfenstrafbarkeit erwähnt wurde.<sup>87</sup> Die Berufungskammer sei in nachfolgenden Urteilen nicht von dieser Definition abgewichen.<sup>88</sup> Zwar habe die Kammer im 2009 verkündeten Mrkšić/Šljivančanin-Urteil erwähnt, dass „specific direction“ kein „wesentlicher Bestandteil“ („essential ingredient“) der Beihilfe sei; dies sei aber nur beiläufig („in passing“) geschehen und noch dazu in einem anderen, nämlich den subjektiven Tatbestand betreffenden Kontext.<sup>89</sup> Diese Analyse werde durch spätere Urteile der Berufungskammer bestätigt. Von einem zwischenzeitlichen Aufgeben der Tadić-Rechtsprechung könne deshalb keine Rede sein.<sup>90</sup> In vielen Fällen sei es zwar nicht nötig, ausdrücklich auf „specific direction“ als „schuldhaftem Anknüpfungspunkt“ („culpable link“) zwischen der Unterstützung des Gehilfen und dem Verbrechen des Haupttäters abzustellen, weil dieser schon implizit in anderen Tatbestandsmerkmalen wie der objektiv erforderlichen „substantiellen Wirkung“ enthalten sein könne. Eine explizite Erörterung der besonderen Tatbezogenheit der Gehilfenhandlung sei jedoch immer dann nötig, wenn Angeklagte fernab („remote“) von der Begehung der Verbrechen seien.<sup>91</sup> Da Perišić hier in Belgrad weit entfernt von den in Bosnien begangenen Verbrechen agierte, habe die Verfahrenskammer eine solche Erörterung rechtsfehlerhaft unterlassen. In der Folge sah sich die Berufungskammer dazu veranlasst, nach dem relevanten berufungsinstanzlichen Überprüfungsmaßstab<sup>92</sup> eine erneute Würdigung („de novo assessment“) des vorhandenen Beweismaterials unter dem Gesichtspunkt des Erfordernisses der „specific direction“ vorzunehmen.<sup>93</sup>

Hierbei gelangte die Berufungskammer zu dem Ergebnis, dass Zweifel bestünden, ob die unter Perišićs Mitwirkung geleistete Hilfe an die VRS gerade auf die Verwirklichung der von der VRS begangenen Verbrechen gerichtet („specifically directed“) war. Auch die Verfahrenskammer habe festgestellt, dass die VRS keine kriminelle Organisation gewesen sei, sondern eine Krieg führende Armee. Der Umstand, dass die VRS eine Vielzahl von Verbrechen in Sarajevo und Srebrenica begangen habe, bedeute nicht, dass alle ihre Aktivitäten krimineller Natur gewesen seien. Die grundsätzliche Förderung der VRS durch die VJ für sich allein reiche deshalb nicht aus, um eine „specific direction“ in Bezug auf diese Verbrechen anzunehmen.<sup>94</sup> Darüber hinaus gebe es keine Hinweise, dass es eine Richtlinie („policy“) der jugoslawischen Führung gab, Hilfe gerade auf die Begehung von Verbrechen zu richten.<sup>95</sup> Zwar sei die unter Perišić geleistete

<sup>78</sup> ICTY, Urte. v. 6.9.2011 – 04-81-T (Perišić, Sondervotum Moloto zu Anklagepunkten 1-4 und 9-12), Rn. 8 ff., „The notion of ‚aiding and abetting‘ has been defined as an act specifically directed at providing assistance, encouragement or moral support to the principal perpetrator of the crime.“ Vgl. dagegen ICTY, Urte. v. 6.9.2011 – 04-81-T (Perišić), Rn. 126.

<sup>79</sup> ICTY, Urte. v. 6.9.2011 – 04-81-T (Perišić, Sondervotum Moloto zu Anklagepunkten 1-4 und 9-12), Rn. 10.

<sup>80</sup> ICTY, Urte. v. 6.9.2011 – 04-81-T (Perišić, Sondervotum Moloto zu Anklagepunkten 1-4 und 9-12), Rn. 13, 24 ff.

<sup>81</sup> ICTY, Urte. v. 6.9.2011 – 04-81-T (Perišić, Sondervotum Moloto zu Anklagepunkten 1-4 und 9-12), Rn. 35 ff.

<sup>82</sup> ICTY, Urte. v. 6.9.2011 – 04-81-T (Perišić, Sondervotum Moloto zu Anklagepunkten 1-4 und 9-12), Rn. 34, 85.

<sup>83</sup> ICTY, Urte. v. 6.9.2011 – 04-81-T (Perišić, Sondervotum Moloto zu Anklagepunkten 5-8), Rn. 87, 116.

<sup>84</sup> ICTY, Urte. v. 6.9.2011 – 04-81-T (Perišić, Sondervotum Moloto zu Anklagepunkten 5-8), Rn. 116.

<sup>85</sup> Siehe ICTY, Berufungsschrift v. 10.4.2012 – 04-81-A (Perišić).

<sup>86</sup> ICTY, Urte. v. 28.2.2013 – 04-81-A (Perišić), Rn. 122.

<sup>87</sup> ICTY, Urte. v. 28.2.2013 – 04-81-A (Perišić), Rn. 26 f.

<sup>88</sup> ICTY, Urte. v. 28.2.2013 – 04-81-A (Perišić), Rn. 28 ff.

<sup>89</sup> ICTY, Urte. v. 28.2.2013 – 04-81-A (Perišić), Rn. 32 ff., 41, 48.

<sup>90</sup> ICTY, Urte. v. 28.2.2013 – 04-81-A (Perišić), Rn. 35 f.

<sup>91</sup> ICTY, Urte. v. 28.2.2013 – 04-81-A (Perišić), Rn. 37 ff.

<sup>92</sup> Siehe im Text unter II. 1. c).

<sup>93</sup> ICTY, Urte. v. 28.2.2013 – 04-81-A (Perišić), Rn. 41 ff.

<sup>94</sup> ICTY, Urte. v. 28.2.2013 – 04-81-A (Perišić), Rn. 53.

<sup>95</sup> ICTY, Urte. v. 28.2.2013 – 04-81-A (Perišić), Rn. 54, 55.

Unterstützung an die VRS massiv gewesen, daraus lasse sich aber nicht unbedingt schlussfolgern, dass sie auf die Begehung von Verbrechen bezogen war.<sup>96</sup> Dementsprechend lasse sich nach der Beweiswürdigung nicht ausschließen, dass Perišićs Handeln auf die grundsätzlich legitimen Kriegsanstrengungen der VRS allgemein, und nicht auf die Begehung ihrer Verbrechen gerichtet gewesen sei.<sup>97</sup> Mithin sei die hier erforderliche „specific direction“ nicht nachgewiesen und Perišić nicht als Gehilfe zu verurteilen.<sup>98</sup>

Am Ende ihrer Analyse unternahm die Berufungskammer allerdings folgende Klarstellung: Zwar sei die bloße Unterstützung einer Armee durch eine andere nicht ausreichend, um eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unterstützenden wegen Beihilfe zu Verbrechen des Unterstützten zu begründen. Dies heiße aber nicht, dass Militärs einer Zurechenbarkeit entgehen könnten, indem sie einfach die Begehung von Verbrechen an andere auslagerten. Sofern es erwiesen sei, dass eine vorgeblich selbständig agierende Gruppierung tatsächlich völlig unter der Kontrolle von Offizieren in einer anderen militärischen Gruppe stehe, so könnten jene für die Verbrechen der von ihr kontrollierten Gruppierung bestraft werden. Das gleiche gelte auch, wenn bestimmte Handlungen gerade auf die Unterstützung von Verbrechen gerichtet seien. Dies aber erfordere einen ausreichenden Anknüpfungspunkt, der in Bezug auf Perišić nicht gegeben war.<sup>99</sup>

Im Hinblick auf die Vorgesetztenverantwortlichkeit Perišićs für Verbrechen der SVK in Zagreb stellte die Berufungskammer fest, dass die Verfahrenskammer es unterlassen habe, eine genaue Würdigung der Aussagen der relevanten Zeugen vorzunehmen, auf die sie sich stützte, um eine „tatsächliche Kontrolle“ Perišićs über die Offiziere der SVK anzunehmen.<sup>100</sup> Da auch dies ein Rechtsirrtum war, nahm die Berufungskammer erneut eine Beweiswürdigung vor und kam zu dem Ergebnis, dass eine solche Kontrolle Perišićs über die SVK hier nicht zweifelsfrei nachgewiesen konnte. Perišić war damit auch insoweit freizusprechen.<sup>101</sup>

### c) Kritik am Urteil

Wie bei Gotovina war das Urteil der Berufungskammer nicht in allen Punkten einstimmig ergangen. In Kernpunkten der Begründung waren sich nur drei der fünf Richter einig.

Richter Meron und Agius, anders als in Gotovina diesmal einer Meinung, verteidigten in einem zustimmenden Sondervotum („separate opinion“) das Tatbestandsmerkmal der „specific direction“.<sup>102</sup> Obwohl dieses ihrer Auffassung nach besser im subjektiven Tatbestand aufgehoben wäre, passe es doch auch vernünftigerweise („reasonably“) in den objekti-

ven Tatbestand.<sup>103</sup> Es gebe also keinen Grund, von der bisherigen Rechtsprechung der Berufungskammer abzuweichen. Eine Rechtsprechungsänderung solle prinzipiell auf unhaltbare Situationen beschränkt sein, zum Beispiel, wenn eine bestimmte getroffene Rechtsauslegung logisch unmöglich sei oder im Widerspruch zum Völkergewohnheitsrecht stehe.<sup>104</sup>

Richterin Ramarason führte in ihrem dem Freispruch zustimmenden Sondervotum gleichwohl aus, dass „specific direction“ kein Merkmal des objektiven Tatbestandes der Beihilfe sei. Dies sei durch das Mrkšić/Šljivančanin-Urteil der Berufungskammer und spätere Entscheidungen klargestellt worden.<sup>105</sup> Vielmehr sei „specific direction“ implizit in den Voraussetzungen des subjektiven Tatbestandes enthalten.<sup>106</sup> Im vorliegenden Fall unterstütze sie deshalb im Ergebnis die Mehrheit, da deren Feststellungen zum objektiven Tatbestand auf den subjektiven Tatbestand übertragbar seien. Wenn Perišićs Handlungen nicht auf die Unterstützung der Verbrechen der VRS gerichtet gewesen seien, dann heiße das auch, dass er nicht den nötigen Vorsatz in Bezug auf diese Verbrechen gehabt habe.<sup>107</sup>

Richter Liu hingegen kritisierte Perišićs Freispruch als Gehilfe unter Heranziehung des Kriteriums einer „specific direction“.<sup>108</sup> In seinem abweichenden Sondervotum wies er zunächst auf die unterschiedliche Bedeutung dieses Merkmals in früheren Verfahren hin. Zwar habe die Berufungskammer seit Tadić die „specific direction“ in mehreren Urteilen erwähnt, ohne dem aber praktischen Stellenwert beizumessen. In Tadić selbst habe die Berufungskammer die Anforderungen für eine Gehilfenstrafbarkeit nur in Abgrenzung zu den Voraussetzungen der in diesem Urteil im Mittelpunkt stehenden Beteiligungsform des JCE erwähnt. Andere Urteile – er verwies ausdrücklich auf Mrkšić/Šljivančanin und Lukić/Lukić – zeigten, dass die Tatbestandsvoraussetzungen der Beihilfe eine gesonderte Prüfung des Merkmals der „specific

<sup>96</sup> ICTY, Ur. v. 28.2.2013 – 04-81-A (Perišić), Rn. 56 ff.

<sup>97</sup> ICTY, Ur. v. 28.2.2013 – 04-81-A (Perišić), Rn. 63 ff.

<sup>98</sup> ICTY, Ur. v. 28.2.2013 – 04-81-A (Perišić), Rn. 73 f.

<sup>99</sup> ICTY, Ur. v. 28.2.2013 – 04-81-A (Perišić), Rn. 72.

<sup>100</sup> ICTY, Ur. v. 28.2.2013 – 04-81-A (Perišić), Rn. 90 ff.

<sup>101</sup> ICTY, Ur. v. 28.2.2013 – 04-81-A (Perišić), Rn. 90 ff.

<sup>102</sup> ICTY, Ur. v. 28.2.2013 – 04-81-A (Perišić, Sondervotum Meron und Agius).

<sup>103</sup> ICTY, Ur. v. 28.2.2013 – 04-81-A (Perišić, Sondervotum Meron und Agius), Rn. 4.

<sup>104</sup> ICTY, Ur. v. 28.2.2013 – 04-81-A (Perišić, Sondervotum Meron und Agius), Rn. 4. Diese Feststellung ist interessant, denn die Kammer hatte hier gerade nicht überprüft, ob sich das Erfordernis der „specific direction“ aus Völkergewohnheitsrecht ableiten lässt.

<sup>105</sup> ICTY, Ur. v. 28.2.2013 – 04-81-A (Perišić, Sondervotum Ramarason), Rn. 2 ff.

<sup>106</sup> ICTY, Ur. v. 28.2.2013 – 04-81-A (Perišić, Sondervotum Ramarason), Rn. 7 ff.

<sup>107</sup> ICTY, Ur. v. 28.2.2013 – 04-81-A (Perišić, Sondervotum Ramarason), Rn. 10. Ramarason verwies hier (a.a.O. Fn. 35) u.a. auf folgende Feststellung der Mehrheit (ICTY, Ur. v. 28.2.2013 – 04-81-A [Perišić], Rn. 60): „Having reviewed the relevant evidence, the Appeals Chamber, Judge Liu dissenting, also finds no proof that Perišić supported the provision of assistance specifically directed towards the VRS’s criminal activities. Instead, evidence on the record suggests that Perišić’s relevant actions were intended to aid the overall war effort.“

<sup>108</sup> ICTY, Ur. v. 28.2.2013 – 04-81-A (Perišić, Sondervotum Liu).

direction“ nicht erforderten.<sup>109</sup> Dieses könne eine Rolle im subjektiven Tatbestand der Beihilfe spielen, sei im objektiven Tatbestand aber fehl am Platze.<sup>110</sup> Auch der von der Berufungskammer ins Spiel gebrachte Aspekt der Entfernung eines Angeklagten von der Verbrechenbegehung sei nicht entscheidend für die Verortung einer „specific direction“ im objektiven Tatbestand. Vielmehr sei Hauptschwerpunkt hier die Frage, ob die Unterstützungshandlungen des Gehilfen eine substantielle Wirkung auf die vom Haupttäter begangenen Verbrechen hatten.<sup>111</sup>

Da das Merkmal der „specific direction“ in früheren Fällen nicht stringent angewendet worden sei, habe die Berufungskammer nunmehr die Schwelle für die Tatbestandserfüllung der Beihilfe angehoben. Diese Verschiebung schaffe das Risiko, den Zweck der Gehilfenstrafbarkeit in Frage zu stellen, denn sie erlaube es denjenigen Personen, die wesentlich schwerste Verbrechen erst ermöglicht haben, der Verantwortung für ihr Verhalten zu entgehen.<sup>112</sup>

Liu listete dann noch einmal detailliert die Feststellungen der Verfahrenskammer im Hinblick auf die umfassende Hilfeleistung der VJ unter Perišić an die VRS und Perišićs Kenntnis der von der VRS begangenen Verbrechen auf.<sup>113</sup> Er schloss mit der Bemerkung, dass Perišićs Handeln die Begehung von großangelegten Verbrechen der VRS durch beträchtliche und umfassende Hilfe möglich gemacht habe und demnach ein Paradebeispiel für strafrechtlich zu sanktionierende Beihilfe sei.<sup>114</sup>

Auch das Perišić-Urteil zog scharfe Kritik auf sich. Wie konnte es sein, so fragten manche, dass der höchstrangige Offizier der jugoslawischen Armee freigesprochen wurde, wenn doch unstrittig war, dass die bosnisch-serbische VRS, deren Angehörige eine Vielzahl von Verbrechen begangen hatten, völlig von Belgrads Unterstützung abhing? Vielen Beobachtern waren zudem die Implikationen des Urteils für die Zukunft offensichtlich. Welche Verantwortung tragen diejenigen, die Waffen und andere Kriegsausrüstungen an bestimmte Staaten oder Gruppierungen in Konfliktsituationen liefern, obwohl sie wissen, dass diese dadurch neben der

Verfolgung von legitimen Zielen in die Lage versetzt werden, auch Verbrechen zu begehen?<sup>115</sup> Ein Blick auf die derzeitigen Krisenherde dieser Welt macht die Brisanz dieser Frage deutlich. Zudem erstaunte das plötzliche Interesse der Berufungskammer am Merkmal der „specific direction“, dem sie in ihrer vorherigen Rechtsprechung keine zentrale Aufmerksamkeit hatte zukommen lassen.

Es entspann sich deshalb zunächst eine vor allem in der Blogosphäre stattfindende Debatte ob der Rolle der „specific direction“. <sup>116</sup> Auch Zeitungskommentare begannen, sich dem Thema zu widmen.<sup>117</sup> All dies wurde jedoch alsbald überlagert von der Diskussion um die E-Mail Richter Harhoffs.

*Fortsetzung in ZIS 5/2015*

<sup>115</sup> Unter umgekehrten Vorzeichen hatte in der mündlichen Verhandlung vor der Berufungskammer die Verteidigung auf die Auswirkungen hingewiesen, die das Aufrechterhalten des erstinstanzlichen Urteils haben würde. Der Angeklagte bekräftigte dies in seinem Schlusswort: „My case is unique in the world. Never before was a chief of the General Staff of an army indicted and convicted for crimes that were committed by members of another army in another country. You are the Judges who are going to render a decision in accordance with your conscience and your sense for justice, but you have to do some soul searching if the decision that you make should have far reaching consequences to any Chief of General Staff of any army including NATO and other alliances as well as the policies pursued by other countries that are assisting wars currently being prosecuted in Afghanistan, Libya, Syria, Sudan, Yemen and elsewhere where crimes were committed and are still being committed.“ ICTY, Protokoll v. 30.10.2012 –04-81-A [Perišić], S. 84; siehe auch ICTY, Ur. v. 6.9.2011 – 04-81-T (Perišić, Sondervotum Moloto zu Anklagepunkten 1-4 und 9-12), Rn. 32 f.

<sup>116</sup> Siehe z.B. *Stewart*, *Opinio Juris* v. 3.4.2013, online abrufbar unter:

<http://opiniojuris.org/2013/04/03/guest-post-the-icty-loses-its-way-on-complicity-part-1/> (30.3.2015);

*Heller*, *Opinio Juris* v. 2.6.2013, online abrufbar unter:

<http://opiniojuris.org/2013/06/02/why-the-ictys-specifically-directed-requirement-is-justified/> (30.3.2015).

<sup>117</sup> Siehe *Judah*, *The Economist* v. 1.6.2013, online abrufbar unter:

<http://opiniojuris.org/2013/06/02/why-the-ictys-specifically-directed-requirement-is-justified> (30.3.2015);

*Gordy*, *NY Times* v. 2.6.2013, online abrufbar unter:

<http://www.nytimes.com/2013/06/03/opinion/global/what-happened-to-the-hague-tribunal.html> (30.3.2015);

vgl. auch eine Antwort bei *Ivanisević*, *Name der Zeitschrift* ? v. 11.6.2013, online abrufbar unter:

<http://www.balkaninsight.com/en/article/falling-out-of-love-with-the-hague-tribunal> (30.3.2015).

<sup>109</sup> ICTY, Ur. v. 28.2.2013 – 04-81-A (Perišić, Sondervotum Liu), Rn. 2. Liu wies zu Recht auf die Sondervoten von zwei Richtern im Lukić/Lukić-Urteil hin, welche die Bekräftigung der Berufungskammer in diesem Verfahren bestätigten, dass „specific direction“ kein getrennt zu prüfendes Tatbestandsmerkmal sei (ICTY, Ur. v. 28.2.2013 – 04-81-A [Perišić, Sondervotum Liu], Fn. 6).

<sup>110</sup> ICTY, Ur. v. 28.2.2013 – 04-81-A (Perišić, Sondervotum Liu), Fn. 7, „[S]pecific direction is a red herring when considered in the context of the actus reus of aiding and abetting liability.“

<sup>111</sup> ICTY, Ur. v. 28.2.2013 – 04-81-A (Perišić, Sondervotum Liu), Fn. 8.

<sup>112</sup> ICTY, Ur. v. 28.2.2013 – 04-81-A (Perišić, Sondervotum Liu), Rn. 3.

<sup>113</sup> ICTY, Ur. v. 28.2.2013 – 04-81-A (Perišić, Sondervotum Liu), Rn. 4 ff.

<sup>114</sup> ICTY, Ur. v. 28.2.2013 – 04-81-A (Perišić, Sondervotum Liu), Rn. 9.