

Das ICTY in der Krise? – Teil 3*

Der „Fall Harhoff“ im Kontext

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

IV. Der Kurswechsel bei der „specific direction“

Während der Harhoff-Fall immer größere Auswirkungen annahm, rumorte es am ICTY auch weiterhin im Hinblick auf das Erfordernis des Merkmals einer „specific direction“ im Rahmen der Beihilfe. Wie von Harhoff in seiner E-Mail erwähnt, hatte die Verfahrenskammer in Stanišić/Simatović den Angeklagten Stanišić – Chef der serbischen Staatsicherheit – unter anderem auch mangels „specific direction“ seiner Unterstützungsleistungen freigesprochen.¹ Die Anklagebehörde nutzte nun das sich im Berufungsstadium befindliche Šainović-Verfahren dazu, die Frage der Berufungskammer erneut zu unterbreiten und diese von einer Abkehr der im Perišić-Urteil getroffenen Rechtsauslegung zu bewegen.

1. Das Šainović-Urteil und dessen Schwierigkeiten

Lazarević, einer von mehreren serbischen Angeklagten im Šainović-Verfahren, war von der Verfahrenskammer wegen Beihilfe zu Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Kosovo im Jahre 1999 verurteilt worden.² In der mündlichen Verhandlung vor der Berufungskammer – zwei Wochen nach Verkündung des Perišić-Urteils und auf dessen Begründung verweisend – rügte Lazarević, die Verfahrenskammer habe es versäumt in ihre Beweiswürdigung einzubeziehen, ob sein Handeln gerade auf die Unterstützung der begangenen Verbrechen, mithin „specifically directed“ gewesen sei.³ Die Anklage forderte dagegen die Berufungskammer unmissverständlich auf, die in ihren Augen fehlerhafte Perišić-Rechtsprechung aufzugeben.⁴ Angesichts der Tatsache, dass die Berufungskammer ihr Urteil in Perišić erst kurz vorher verkündet hatte, war dieser Antrag umso bemerkenswerter. Allerdings konnte die Anklage hier vorsichtig optimistisch sein, denn die Richterbank in Šainović war nicht nur anders be-

setzt, sondern befand sich sogar unter dem Vorsitz von Richter Liu, dem Abweichler in Perišić.

Während die Šainović-Kammer noch beriet, fällte die Berufungskammer des Sondergerichtshofs für Sierra Leone (SCSL) ihr Urteil im Taylor-Verfahren.⁵ Auch in diesem Fall hatte die Verteidigung gegen das erstinstanzliche Urteil eingewendet, dass die Verfahrenskammer es rechtsfehlerhaft unterlassen habe, das Merkmal der „specific direction“ zu prüfen. Eine solche Prüfung habe hier Relevanz, war doch der liberianische Präsident Taylor trotz seiner Unterstützung für bestimmte Rebellen Gruppen in Sierra Leone fernab vom eigentlichen Tatort der begangenen Verbrechen.⁶ Dies machte es für die SCSL-Berufungskammer notwendig, sich mit der Perišić-Rechtsprechung auseinanderzusetzen, denn nach Art. 20 Abs. 3 des SCSL-Statuts sollen sich die Berufungsrichter des Sondergerichtshofs von den Entscheidungen der Berufungskammern des ICTY und ICTR leiten lassen.⁷

In ihrem Urteil analysierte die SCSL-Berufungskammer die Voraussetzungen einer Gehilfenstrafbarkeit unter dem SCSL-Statut und nach Völkergewohnheitsrecht.⁸ Besondere Beachtung fanden dabei die Rechtsprechung internationaler Tribunale und die Entscheidungen von Gerichten nach dem Zweiten Weltkrieg.⁹ Die Berufungskammer schlussfolgerte, dass es für den objektiven Tatbestand der Beihilfe genüge, wenn die erfolgte Hilfeleistung eine substantielle Wirkung auf die Begehung der Haupttat habe. Es komme dabei nicht auf die besondere Art und Weise der Hilfeleistung an. Ob ein Handeln die geforderte substantielle Wirkung habe, müsse auf Grundlage der Umstände des Einzelfalls und im Lichte aller Beweise festgestellt werden.¹⁰ Die Perišić-Berufungskammer habe demgegenüber die Frage der „specific direction“ nicht unter Berücksichtigung des Völkergewohnheitsrechts erörtert, sondern einzig unter Rückgriff auf die Recht-

* Fortsetzung von ZIS 2015, 283.

** 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.

¹ Siehe ICTY, Urte. v. 30.5.2013 – 03-69-T (Stanišić/Simatović), Rn. 2359 ff.

² ICTY, Urte. v. 26.2.2009 – 05-87-T (Milutinović), Rn. 1211. Der Angeklagte Milutinović wurde von der Verfahrenskammer freigesprochen; das Verfahren erhielt somit die Bezeichnung Šainović nach dem nächsten Mitangeklagten.

³ ICTY, Protokoll v. 13.3.2013 – 05-87-A (Šainović), S. 402 f., 415 f., 418 ff.

⁴ ICTY, Protokoll v. 13.3.2013 – 05-87-A (Šainović), S. 440 ff.

⁵ SCSL, Urte. v. 26.9.2013 – 03-01-A (Taylor).

⁶ Siehe SCSL, Urte. v. 26.9.2013 – 03-01-A (Taylor), Rn. 467 ff.

⁷ Als der Sondergerichtshof errichtet wurde, gab es Überlegungen, die Berufungskammer des Gerichts nach dem Modell des ICTR personell mit der des ICTY zu verbinden. Dies war aber letztlich aus mehreren Erwägungen heraus abgelehnt worden. Als Kompromisslösung wurde dann Art. 20 Abs. 3 in das Statut aufgenommen, um eine einheitliche Rechtsprechung in Bezug auf Auslegung und Anwendung des humanitären Völkerrechts zu gewährleisten (siehe UN Security Council, Report of the Secretary-General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone, S/2000/915, Rn. 40 ff.).

⁸ SCSL, Urte. v. 26.9.2013 – 03-01-A (Taylor), Rn. 365, 416.

⁹ SCSL, Urte. v. 26.9.2013 – 03-01-A (Taylor), Rn. 362 ff.; 413 ff.

¹⁰ SCSL, Urte. v. 26.9.2013 – 03-01-A (Taylor), Rn. 475.

sprechung der ICTY-Berufungskammer.¹¹ Die SCSL-Berufungskammer zeigte sich zudem von der Begründung der Perišić-Kammer zum Erfordernis der „specific direction“ nicht überzeugt und verwies auf die unterschiedlichen und teils unklaren Aussagen in den verschiedenen von der Perišić-Kammer zitierten Urteilen.¹² Im Ergebnis könne damit der ICTY-Berufungskammer in Perišić nicht gefolgt werden.¹³

Mit Spannung wurde nun am ICTY die Entscheidung im Šainović-Verfahren erwartet. In ihrem am 23. Januar 2014 verkündeten Urteil sorgte die Berufungskammer für eine kleine Sensation: Weniger als ein Jahr nach Verkündung des Perišić-Urteils wich sie nunmehr von der dort vertretenen Auffassung ab, dass „specific direction“ ein zu prüfendes Tatbestandsmerkmal der Beihilfe sei.¹⁴

Die Berufungskammer befand zunächst mehrheitlich, dass es erforderlich sei, die von Lazarević und der Anklage zur Sprache gebrachte Frage der „specific direction“ zu prüfen.¹⁵ Sie stellte sodann, wiederum mehrheitlich, fest, dass die Interpretation der ICTY-Rechtsprechung im Perišić-Urteil im klaren Widerspruch zum Wortlaut der dort erörterten Urteile stehe¹⁶ – eines der zentralen Argumente Richter Lius in seinem Sondervotum bei Perišić.¹⁷ Da sie deshalb mit widersprüchlichen Urteilen konfrontiert sei, habe sie die Verpflichtung, eine Klarstellung vorzunehmen und den richtigen Lösungsansatz zu bestimmen.¹⁸

In der Sache ging die Berufungskammer nochmals detailliert auf alle früheren relevanten Urteile ein.¹⁹ Sie erwog, dass das Tadić-Urteil, welches sich auf die Voraussetzungen eines JCE konzentriert hatte, keine umfassende Definition der Gehilfenstrafbarkeit enthielt. Die in Perišić vorgenommene Analyse der Rechtsprechung habe somit auf der fehlerhaften Annahme beruht, dass die Berufungskammer in Tadić bezüg-

lich der „specific direction“ einen bindenden Präzedenzfall gesetzt habe.²⁰

Als nächstes wandte sich die Berufungskammer relevantem Völkergewohnheitsrecht mit Blick auf die Voraussetzungen der Beihilfe zu.²¹ Wie die SCSL-Berufungskammer in Taylor erörterte sie ausführlich viele Gerichtsentscheidungen, die sich auf im Zweiten Weltkrieg begangene Verbrechen bezogen.²² Sie kam zum Schluss, dass in keinem dieser Fälle die Prüfung einer „specific direction“ als eigenes Merkmal verlangt worden war. Vielmehr habe immer die Frage im Mittelpunkt gestanden, welche Rolle der jeweilige Angeklagte spielte und wie sich sein Verhalten auf die Tatbegehung ausgewirkt hatte.²³ Die Berufungskammer untersuchte als Nächstes verschiedene nationale Rechtsordnungen und kam zum Ergebnis, dass das Konzept der „specific direction“ unterschiedlich gehandhabt werde und man keineswegs von einer einheitlichen Praxis sprechen könne.²⁴ Nach einem kurzen Verweis auf internationale Rechtsinstrumente wie das Statut des ICC, dessen Auslegung man allerdings erst abwarten müsse, und das zudem nicht unbedingt Völkergewohnheitsrecht reflektiere,²⁵ kam die Berufungskammer zu dem „zwingenden Ergebnis“ („compelling conclusion“), dass „specific direction“ völkergewohnheitsrechtlich kein Tatbestandsmerkmal der Beihilfe sei.²⁶ Die Berufungsurteile in Blagojević/Jokić, Mrkšić/Šljivančanin und Lukić/Lukić hätten daher die richtigen Prüfungsvoraussetzungen aufgezeigt. Die Herangehensweise im Perišić-Urteil sei eindeutig abzulehnen, da sie in wesentlichem Widerspruch zu diesen Urteilen und zum Völkergewohnheitsrecht stehe.²⁷

Wie bereits erwähnt, erging das Urteil in diesem Punkt allerdings nur mehrheitlich.²⁸ Richter Tuzmukhamedov behielt

¹¹ SCSL, Urte. v. 26.9.2013 – 03-01-A (Taylor), Rn. 476, „In the absence of any discussion of customary international law, it is presumed that the ICTY Appeals Chamber in Perišić was only identifying and applying internally binding precedent.“

¹² SCSL, Urte. v. 26.9.2013 – 03-01-A (Taylor), Rn. 477 f. SCSL, Urte. v. 26.9.2013 – 03-01-A (Taylor), Rn. 480.

¹⁴ ICTY, Urte. v. 23.1.2014 – 05-87-A (Šainović), Rn. 1650.

¹⁵ ICTY, Urte. v. 23.1.2014 – 05-87-A (Šainović), Rn. 1617, Fn. 5320: Hier habe die Verfahrenskammer nicht festgestellt, dass Lazarević an den Verbrechenorten anwesend gewesen sei. Wenn die Berufungskammer dem Perišić-Urteil folgen würde, dann müsste sie die Frage der Entfernung Lazarevićs vom Tatort prüfen. Diese sei zwischen Anklage und Verteidigung streitig. Deshalb lasse sich eine Befassung mit dem Perišić-Urteil nicht vermeiden. Überdies habe die Berufungskammer auch die Möglichkeit, solche Rechtsfragen zu diskutieren, die von genereller Bedeutung für die Rechtsprechung des Tribunals seien.

¹⁶ ICTY, Urte. v. 23.1.2014 – 05-87-A (Šainović), Rn. 1618 ff.

¹⁷ Siehe ICTY, Urte. 28.2.2013 – 04-81-A (Perišić, Sondervotum Liu), Rn. 2.

¹⁸ ICTY, Urte. v. 23.1.2014 – 05-87-A (Šainović), Rn. 1622.

¹⁹ ICTY, Urte. v. 23.1.2014 – 05-87-A (Šainović), Rn. 1623 ff.

²⁰ ICTY, Urte. v. 23.1.2014 – 05-87-A (Šainović), Rn. 1623.

²¹ ICTY, Urte. v. 23.1.2014 – 05-87-A (Šainović), Rn. 1626 („[I]n order to dispel any doubt in this regard, the Appeals Chamber will re-examine customary international law concerning the elements of aiding and abetting liability.“).

²² ICTY, Urte. v. 23.1.2014 – 05-87-A (Šainović), Rn. 1628 ff. (z.B. die Entscheidungen alliierter Militärgerichte in Deutschland).

²³ ICTY, Urte. v. 23.1.2014 – 05-87-A (Šainović), Rn. 1627.

²⁴ ICTY, Urte. v. 23.1.2014 – 05-87-A (Šainović), Rn. 1643 ff.

²⁵ ICTY, Urte. v. 23.1.2014 – 05-87-A (Šainović), Rn. 1647 f.

²⁶ ICTY, Urte. v. 23.1.2014 – 05-87-A (Šainović), Rn. 1649.

²⁷ ICTY, Urte. v. 23.1.2014 – 05-87-A (Šainović), Rn. 1650, „[T]he Appeals Chamber, [...], unequivocally rejects the approach adopted in the Perišić Appeal Judgement as it is in direct and material conflict with the prevailing jurisprudence on the actus reus of aiding and abetting liability and with customary international law in this regard.“

²⁸ Richterin Ramarosan, die das Ergebnis des Perišić-Urteils, aber nicht dessen Begründung geteilt hatte, war Teil der Mehrheit in Šainović. Daraus lässt sich aber nicht unbedingt ein Widerspruch ableiten (siehe *Jacobs*, Rehabilitating Judge Ramarosan in the Perisic/Sainovic Controversy, online abrufbar unter:

<http://dovjacobs.com/2014/05/30/rehabilitating-judge-ramarosan-in-the-perisicsainovic-controversy/> (11.6.2015).

es sich vor, einige bedenkenswerte Kritikpunkte zu formulieren. Ihm ging es dabei nicht um die „specific direction“ als solche – er habe nicht die Absicht, dazu Stellung zu nehmen – vielmehr war er der Auffassung, dass die Berufungskammer hier die Frage ohne Not diskutiert habe, insbesondere weil sie ohne Bedeutung für den Fall Lazarević gewesen sei.²⁹ Die Mehrheit habe hier keinerlei Feststellung getroffen, dass Lazarević, im Gegensatz zu Perišić, fernab vom Tatort gewesen sei. Die Notwendigkeit einer Befassung mit der Frage der „specific direction“ sei deshalb zweifelhaft. Es bleibe unklar, ob die Klarstellung der Rechtsprechung entscheidend für den Fall gewesen sei oder nur ein obiter dictum.³⁰ Zwar liege es grundsätzlich im Ermessen der Berufungskammer, bestimmte Rechtsfragen mit Bedeutung für die Rechtsprechung des Tribunals als Ganzes von sich aus aufzugreifen, jedoch gebe es hier keine außergewöhnlichen Umstände, die ein solches Vorgehen verlangen würden. Uneinigkeiten zwischen unterschiedlich besetzten Berufungskammern ließen sich nicht vermeiden. Die Richter sollten aber Zurückhaltung ausüben, wenn es darum ginge, sich mit divergierenden Rechtsansichten zu befassen.³¹ Tuzmukhamedov stellte darüber hinaus auf die Rechte des Angeklagten ab. Diese geböten es, ähnliche Fälle auch ähnlich zu behandeln. Die Berufungskammer solle deshalb – wie schon in früheren Urteilen ausgeführt – ihren eigenen Entscheidungen folgen, es sei denn, es gäbe zwingende Gründe, davon abzuweichen. Solche habe die Mehrheit hier nicht dargelegt.³²

Tuzmukhamedovs Sondervotum zeigt deutlich ein Problem der internationalen Strafgerichtsbarkeit auf, das nicht nur beim ICTY offen zutage tritt. Inwieweit respektieren Richter die vorherigen Entscheidungen ihrer – zumeist aus anderen Rechtskreisen stammenden – Kollegen? Am ICTY wurde von der Berufungskammer schon recht früh ein dem angelsächsischen Konzept der *stare decisis* entlehntes Prinzip entwickelt. Die *ratio decidendi* einer Entscheidung der Berufungskammer, also die rechtlich tragende Begründung, soll danach für die erstinstanzlichen Verfahrenskammern bindend sein. Auch die Berufungskammer soll grundsätzlich ihren eigenen Entscheidungen folgen, es sei denn, es bestehen „zwingende Gründe“ („cogent reasons“) davon ausnahmsweise abzuweichen.³³ Diese nach dem entsprechenden Urteil der Berufungskammer genannte Aleksovski-Rechtsprechung ist häufig kritisiert worden,³⁴ hat aber letztlich wohl doch zu der von Tuzmukhamedov in seinem Sondervotum eingefor-

dernten Rechtssicherheit, Stabilität und Berechenbarkeit der Entscheidungen des Tribunals geführt.³⁵

Als Aleksovski entschieden wurde, bestanden die ICTY- bzw. ICTR-Berufungskammern allerdings nur aus fünf Richtern. Später wurden sie um zwei weitere Richter ergänzt.³⁶ Mit dem nahenden Ende des ICTY und des ICTR und der Verlagerung der letzten Verfahren in die Berufungsinstanz sind die Kammern jedoch nochmals aufgestockt worden: Nach dem Abschluss von Verfahren in der ersten Instanz rückten Richter in die Berufungskammern auf.³⁷ Zu einem Zeitpunkt gab es damit zwölf ständige Richter in der ICTY-Berufungskammer. Mittlerweile sind es zwar nur noch neun; dazu kommen aber noch drei temporär in verschiedenen Berufungsverfahren mitwirkende Richter der Verfahrenskammer.³⁸ Mithin sind die Chancen, dass es zu gegensätzlichen Auffassungen zwischen verschiedenen besetzten Berufungskammern kommt, insgesamt gestiegen. Dass dies ein Problem darstellt, haben die Perišić- und Šainović-Urteile eindrücklich aufgezeigt. Es ist daher zu bedauern, dass bei der Vergrößerung der Berufungskammer keinerlei Vorkehrungen getroffen wurden, um den zu erwartenden Schwierigkeiten zu begegnen. So hätte zum Beispiel die Schaffung einer en banc-Überprüfung nach amerikanischem Vorbild³⁹ oder die Einführung eines dem Großen Senat für Strafsachen beim Bundesgerichtshof⁴⁰ ähnlichen Gremiums in Erwägung gezogen werden können.⁴¹

Es bleibt damit den Richtern überlassen, hier die notwendige Zurückhaltung an den Tag zu legen. In der Tat ist es in der Geschichte des ICTY schon mehrmals vorgekommen, dass ein Richter der Berufungskammer nicht die Möglichkeit nutzte, eine von ihm vertretene Rechtsauffassung bei leicht veränderten Mehrheitsverhältnissen in der Kammer durchzu-

³⁵ Es gibt bislang nur wenige Fälle, in denen eine Berufungskammer von der vorherigen Rechtsprechung abgewichen ist. Siehe z.B. ICTY, Urt. v. 17.12.2004 – 95-14/2-A (Kordić/Čerkez), Rn. 1040.

³⁶ Siehe UN Security Council, Resolution 1329 (2000) on the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and International Criminal Tribunal for Rwanda, S/RES/1329.

³⁷ Siehe UN Security Council, Resolution 1877 (2009) on extension of the terms of office of permanent and ad litem judges to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) and on amending article 14 of the Statute of the International Tribunal, S/RES/1877.

³⁸ Siehe:

<http://www.icty.org/sections/TheCases/AssignmentofCases;>
<http://www.unicttr.org/en/tribunal/chambers> (11.6.2015).

³⁹ Siehe Federal Rule of Appellate Procedure 35 (a).

⁴⁰ Siehe § 132 GVG.

⁴¹ Schon vor ihrer Vergrößerung hatte die ICTY-Berufungskammer in einem Verfahren es ausdrücklich abgelehnt, hinsichtlich einer auch für ein anderes Verfahren möglicherweise wichtigen Rechtsfrage gemeinsam zu verhandeln. Jeder Fall werde für sich geprüft (siehe ICTY, Beschl. v. 16.4.2008 – 95-11-A [Martić], Rn. 6.).

²⁹ ICTY, Urt. v. 23.1.2014 – 05-87-A (Šainović, Sondervotum Tuzmukhamedov), Rn. 40.

³⁰ ICTY, Urt. v. 23.1.2014 – 05-87-A (Šainović, Sondervotum Tuzmukhamedov), Rn. 43 f.

³¹ ICTY, Urt. v. 23.1.2014 – 05-87-A (Šainović, Sondervotum Tuzmukhamedov), Rn. 45.

ICTY, Urt. v. 23.1.2014 – 05-87-A (Šainović, Sondervotum Tuzmukhamedov), Rn. 45.

³³ ICTY, Urt. v. 24.3.2000 – 95-14/1-A (Aleksovski), Rn. 89 ff.

³⁴ Vgl. *Orie*, Journal of International Criminal Justice 10 (2012), 635.

setzen.⁴² Was die Frage der „specific direction“ betrifft, so ist die Berufungskammer im kürzlich ergangenen Popović-Urteil einstimmig und kommentarlos der Šainović-Kammer gefolgt, ohne das Perišić-Urteil überhaupt zu erwähnen.⁴³ Allerdings ist angesichts des Freispruchs eines Angeklagten im Stanišić/Simatović-Verfahren durch die Verfahrenskammer mit Verweis auf das Perišić-Urteil und die dagegen eingelegte Berufung der Anklagebehörde zu erwarten,⁴⁴ dass die Berufungskammer sich erneut mit diesem Thema befassen wird.⁴⁵ In der jetzigen Besetzung der Stanišić/Simatović-Kammer⁴⁶ haben schon vier Richter Gelegenheit gehabt, ihre Rechtsauffassung darzulegen. Richter Agius war bei Perišić in der Mehrheit und damit für das Erfordernis einer „specific direction“; Richter Pocar, Liu und Ramarosan wiederum trugen bei Šainović die Ablehnung dieses Merkmals mit. Damit erscheint es unwahrscheinlich, dass es zu einem erneuten Überdenken der Rechtsprechung kommt.⁴⁷ Die mündliche Verhandlung vor der Stanišić/Simatović-Berufungskammer ist für Juli 2015 terminiert.⁴⁸

⁴² Siehe ICTY, Urt. v. 3.7.2008 – 03-68-A (Orić, Sondervotum Shahabuddeen), Rn. 14 f., „I do not assert that a dissenting judge can never form part of a subsequent majority upholding his earlier dissent, but I think that the preferred lesson of the cases is that he is expected to do so with economy. [...] Since I was one of the two dissenting judges in the earlier case (the other has since demitted office in the ICTY), I consider that, in the circumstances of the present case, a reversal should await such time when a more solid majority shares the views of those two judges.“; ICTY, Beschl. v. 29.8.2011 – 08-91-AR65.2 (Stanišić/Župljanin, Sondervotum Liu), Rn. 2, „In my view, the force of precedent should not be lightly disturbed. [...] A radical departure from case law, particularly on a contentious point such as this, should not be predicated on the chance composition of a bench.“

⁴³ ICTY, Urt. v. 30.1.2015 – 05-88-A (Popović), Rn. 1758.

⁴⁴ ICTY, Berufungsschrift v. 25.9.2013 – 03-69-A (Stanišić/Simatović), Rn. 128 ff.

⁴⁵ Siehe insgesamt zum jetzigen Stand der Debatte um die „specific direction“: Clark, *International Criminal Law Review* 15 (2015), 411; Coco/Gal, *Journal of International Criminal Justice* 12 (2014), 345; Ventura, in: Casley-Maslen (Hrsg.), *The War Report*, 2014.

⁴⁶ Siehe ICTY, Beschl. v. 28.11.2014 – 03-69-A (Stanišić/Simatović).

⁴⁷ In ihrem 2014 ergangenen zweiten Urteil folgte die Verfahrenskammer der Außerordentlichen Kammer in Kambodscha (ECCC) explizit den Taylor- und Šainović-Urteilen und lehnte das Erfordernis einer „specific direction“ hinsichtlich der vor ihr verhandelten Verbrechen ab (siehe ECCC, Urt. v. 7.8.2014 – 002-01/19-09-2007 [Nuon/Khieu], Rn. 710). Für den Beihilfetatbestand am ICC ist angesichts des Wortlauts von Art. 25 Abs. 3 (c) IStGH-Statut („purpose“) die Diskussion wohl nicht relevant. Sie könnte aber von Interesse bei der Auslegung von Art. 25 Abs. 3 (d) IStGH-Statut sein (vgl. ICC, Urt. v. 7.3.2014 – 01/04-01/07 [Katanga, Sondervotum Van den Wyngaert], Rn. 287).

⁴⁸ ICTY, Beschl. v. 12.6.2015 – 03-69-A (Stanišić/Simatović).

2. Der Antrag der Anklagebehörde auf Überprüfung des Perišić-Urteils

Etwas mehr als eine Woche nach Verkündung des Šainović-Urteils stellte die Anklage einen Antrag auf nochmalige Überprüfung („reconsideration“) des Perišić-Urteils.⁴⁹ Dies sei notwendig, um das den zehntausenden in Sarajevo und Srebrenica getöteten oder verletzten Menschen durch die Anwendung der falschen rechtlichen Voraussetzungen der Gehilfenstrafbarkeit zugefügte Unrecht zu beheben.⁵⁰ Die Šainović-Kammer habe festgestellt, dass die Perišić-Kammer geirrt habe, als sie auf das Merkmal der „specific direction“ abstellte. Ohne diesen Irrtum hätte die Verurteilung Perišićs durch die Verfahrenskammer bestätigt werden können.⁵¹ Wie die Anklage allerdings konzidierte, stand ihrem Antrag die ständige Rechtsprechung der Berufungskammer entgegen, nach der eine „reconsideration“ ihrer letztinstanzlichen Urteile ausgeschlossen ist.⁵² Hier, so die Anklage, seien aber zwingende Gründe gegeben, von dieser Rechtsprechung ausnahmsweise abzuweichen.⁵³

Wenig überraschend stützte sich die Verteidigung in ihrer Erwiderung auf die Rechtsprechung der Berufungskammer zur Unzulässigkeit eines Antrags auf „reconsideration“ ihrer Urteile. Gegen das Recht des Angeklagten auf eine Bestandskraft von Berufungsurteilen dürfe nicht verstoßen werden.⁵⁴ Auch agiere die Anklage hier widersprüchlich, denn sie habe sich in der Vergangenheit selbst immer auf die Notwendigkeit einer solchen Finalität berufen.⁵⁵ Im Übrigen sei die Perišić-Berufungskammer keinem Rechtsirrtum unterlegen; es handele sich einzig um unterschiedliche Rechtsauffassungen zweier auf gleicher Ebene agierenden Kammern.⁵⁶

In ihrer Entscheidung vom 20. März 2014 wies die Berufungskammer den Antrag der Anklage einstimmig zurück.⁵⁷ Sie nahm Bezug auf ihre früheren Entscheidungen, die angesichts der vorhandenen Rechtsmittel der Berufung und Wiederaufnahme⁵⁸ keine weitere „reconsideration“ von endgültig getroffenen Urteilen zuließen.⁵⁹ Die Bedeutung von Rechtssicherheit und Finalität seien nochmals zu unterstreichen; es gebe hier keine zwingenden Gründe, von der Rechtsprechung abzuweichen.⁶⁰ Das Interesse der Opfer am Erfolg des An-

⁴⁹ ICTY, Antrag v. 3.2.2014 – 04-81-A (Perišić).

⁵⁰ ICTY, Antrag v. 3.2.2014 – 04-81-A (Perišić), Rn. 1, 5.

⁵¹ ICTY, Antrag v. 3.2.2014 – 04-81-A (Perišić), Rn. 7.

⁵² Siehe ICTY, Beschl. v. 26.6.2006 – 98-30/1-A (Žigić).

⁵³ ICTY, Antrag v. 3.2.2014 – 04-81-A (Perišić), Rn. 3, 5.

⁵⁴ ICTY, Erwiderung v. 13.2.2014 – 04-81-A (Perišić), Rn. 2 f.

⁵⁵ ICTY, Erwiderung v. 13.2.2014 – 04-81-A (Perišić), Rn. 5 f.

⁵⁶ ICTY, Erwiderung v. 13.2.2014 – 04-81-A (Perišić), Rn. 7 ff.

⁵⁷ ICTY, Beschl. v. 20.3.2014 – 04-81-A (Perišić).

⁵⁸ Eine Wiederaufnahme („review“) ist nach Art. 26 des ICTY-Statuts auf die Entdeckung bestimmter neuer Tatsachen beschränkt. Siehe dazu Galbraith, *Leiden Journal of International Law* 21 (2008), 131.

⁵⁹ ICTY, Beschl. v. 20.3.2014 – 04-81-A (Perišić), S. 2.

⁶⁰ ICTY, Beschl. v. 20.3.2014 – 04-81-A (Perišić), S. 3.

trags auf „reconsideration“ sei keine ausreichende rechtliche Grundlage, um dem Antrag stattzugeben.⁶¹

Damit war das Verfahren gegen Perišić zum Ende gekommen. Auch wenn die Begründung der Berufungskammer für die Ablehnung einer nochmaligen Befassung mit der Sache stringent und nachvollziehbar ist, so bleibt doch ein gewisses Unbehagen zurück. Denn wäre Perišićs Fall vorher zufällig vor einer anders besetzten Berufungskammer verhandelt worden, deren Mehrheit nicht auf das Merkmal der „specific direction“ abgestellt hätte, so hätte das Verfahren womöglich einen anderen Ausgang genommen. Das Gleiche gilt natürlich für alle Verfahren, in denen die Berufungskammer ein solches Erfordernis gerade nicht angenommen hat. Es bleibt zu wünschen, dass solche letztlich für alle – sowohl die Angeklagten, als auch die Verbrechensoffer – unbefriedigenden Konstellationen die Ausnahme bleiben.

V. Ausblick

Trotz des herannahenden Endes der Tätigkeit des ICTY besteht immerhin die Chance, dass einige der in diesem Beitrag aufgeworfenen Fragen und Probleme aufgelöst werden. Insbesondere verhandelt die ICTY-Berufungskammer noch in drei großen Verfahren (Prlić, Stanišić/Simatović Stanišić/Župljanin). Alle in den zurzeit in der ersten Instanz laufenden Verfahren gegen Karadžić, Mladić, Hadžić und Šešelj (falls letztere beide zum Abschluss gebracht werden können)⁶² eventuell eingelegte Berufungen fallen dagegen in die Zuständigkeit der Berufungskammer der Nachfolgeinstitution MICT. Die MICT-Berufungskammer hat in ersten Entscheidungen schon deutlich gemacht, dass sie in der Auslegung des MICT-Statuts und seiner Beweis- und Verfahrensordnung an relevante Entscheidungen der ICTY- bzw. ICTR-Berufungskammern gebunden ist.⁶³

Kann nun angesichts der Ereignisse von einer Krise des ICTY gesprochen werden? Eine klare Antwort darauf kann (noch) nicht gegeben werden. Es wird oft auch gerade wegen des schon Erreichten vergessen, dass die internationale Strafgerichtsbarkeit sich immer noch am Anfang ihrer Entwicklung befindet. Vor etwas mehr als zwanzig Jahren wäre es überhaupt nicht denkbar gewesen, dass sich ein vom UN-Sicherheitsrat eingesetztes Gericht überhaupt mit der Verfolgung von Kriegs- und Menschlichkeitsverbrechen befasst, geschweige denn sich in Definitionsstreitigkeiten bezüglich bestimmter Tatbestände begibt. Man könnte also versucht sein, von Kinderkrankheiten zu sprechen, auch wenn das Kind fast schon ein Teenager ist. Auf der anderen Seite zeigt

die anhaltende Kritik an der Vorgehensweise der Berufungskammer in Gotovina, Perišić und Šainović die Notwendigkeit der Reform des bestehenden Systems, damit auftretende Konflikte besser gelöst werden können.⁶⁴ Das gleiche gilt für die Setzung klarer und durchsetzbarer richterlicher Verhaltensregeln, um Situationen wie die im Šešelj-Verfahren von vornherein zu vermeiden.⁶⁵

In der Zwischenzeit heißt es abzuwarten, ob die Ereignisse seit 2012 nur eine kontrovers diskutierte Episode in der letztendlich erfolgreichen Arbeit des ICTY bleiben, oder ob sie das Gericht dauerhaft beschädigt haben. Man darf auf das Ergebnis dieser Einschätzung gespannt sein.

⁶¹ ICTY, Beschl. v. 20.3.2014 – 04-81-A (Perišić), S. 3.

⁶² Im Hadžić-Verfahren ist der Angeklagte kürzlich aufgrund schwerer Erkrankung zumindest zeitweilig aus der Untersuchungshaft entlassen worden (siehe ICTY, Beschl. v. 21.5.2015 – 04-75-T [Hadžić]). Im Šešelj-Verfahren hat die Berufungskammer nach Medienberichten nunmehr selbst die sofortige Rücküberstellung Šešeljs an das Tribunal angeordnet (siehe Teil 2 dieses Beitrags). Dem ist bislang aber noch nicht Folge geleistet worden.

⁶³ MICT, Beschl. v. 5.10.2012 – 12-09-AR14 (Munyarugarama), Rn. 6.

⁶⁴ Am ICC ist das genaue Verhältnis zwischen der Berufungskammer und den Haupt- und Vorverfahrenskammern bzw. die Frage einer Bindungswirkung von Berufungsentscheidungen für spätere Verfahren vor der Berufungskammer noch ungeklärt. Eine den im Aleksovski-Urteil aufgestellten Prinzipien folgende Rechtsprechung hat sich jedenfalls noch nicht entwickelt. Vgl. *Boas/Bischof/Reid/Taylor*, International Criminal Law Practitioner Library, Bd. 3, International Criminal Procedure (2011), S. 432 ff.

⁶⁵ Siehe z.B. den Code of Judicial Ethics des ICC, der allerdings nach seinem Wortlaut nur eine leitende Funktion hat.