

laufen sie Gefahr, den rechtlichen Rahmen zu verlassen, der ursprünglich für Zivilisten konstruiert wurde, um diese vor den Auswirkungen bewaffneter Konflikte zu schützen. Zudem ist im Zuge der Entwicklung moderner Rüstungstechnologien eine Grauzone entstanden, in der die Beurteilung, ob eine Person tatsächlich an einem Kampfeinsatz teilnimmt, erhebliche Probleme bereiten kann. Im Lichte der aktuellen Herausforderungen müssen die Normen der Genfer Abkommen und ihrer Zusatzprotokolle gerade auch mit Blick auf die zunehmende Konfliktbeteiligung privater Akteure dynamisch ausgelegt und wirkungsvoll umgesetzt werden.

In Abwesenheit einer zentralen Instanz, die die Einhaltung des humanitären Völkerrechts kontinuierlich überwacht und durchsetzt, liegt die primäre Verantwortung nach wie vor bei jedem einzelnen Staat. Nehmen Streitkräfte die Dienste Privater in Anspruch, müssen sie im Wege einer strikten funktionalen und gegebenenfalls auch räumlichen Trennung auf operativer Ebene sicherstellen, dass die betreffenden Personen keine kombattanten Funktionen übernehmen und nicht in Feindseligkeiten verwickelt werden. Jedem Vertragsstaat der Genfer Abkommen obliegt außerdem die Pflicht, schwere Verletzungen der Konventionen unabhängig vom Tatort und der Nationalität des Täters strafrechtlich zu verfolgen.

Zusätzlich sollten grenzüberschreitende Aktivitäten privater Sicherheits- und Militärfirmen weltweit möglichst flächen-

deckend und einheitlich reguliert und überwacht werden.²⁶ Da jedoch kein Staat alleine in der Lage ist, das Verhalten eigener Staatsangehöriger außerhalb seiner Jurisdiktion effektiv zu kontrollieren und zu beeinflussen, müssten zusätzlich zu den nationalen Kontrollgesetzen übergreifende Aufsichtsmechanismen auf regionaler und internationaler Ebene entwickelt werden. Schließlich bedarf es einer gezielten Unterstützung hoheitlicher Ansätze durch industrielle Mechanismen der Selbstkontrolle. Mittels freiwilliger Verhaltenskodizes können völkerrechtliche Normen, die sich unmittelbar an Staaten richten, von privaten Akteuren auf die nichtstaatliche Ebene transferiert und dort umgesetzt werden. Der Vorteil unternehmerischer Selbstregulierung besteht darin, dass auf diese Weise der Wettbewerbsdruck gezielt genutzt werden kann, um die Unternehmen zur Übernahme humanitärer Verantwortung und zur Einhaltung professionell-ethischer Standards zu motivieren. Da solche freiwilligen Verhaltenskataloge jedoch nicht mit hoheitlichem Zwang durchgesetzt werden können, stellen sie keine echte Alternative zu staatlichen Aufsichtsverfahren dar.

²⁶ Zu den Möglichkeiten der Regulierung und Überwachung des privaten Sicherheits- und Militärssektors vgl. das „Green Paper“ der britischen Regierung (*Foreign and Commonwealth Office, Private Military Companies: Options for Regulation*, 2002). Dazu auch C. Schaller, *Private Sicherheits- und Militärfirmen in bewaffneten Konflikten – Völkerrechtliche Einsatzbedingungen und Kontrollmöglichkeiten* (SWP-Studie), Berlin 2005

Genozid – Eine Zwischenbilanz der Rechtsprechung des Internationalen Strafgerichtshofes für das ehemalige Jugoslawien

Andreas Bummel* und Frank Selbmann**

This article offers a critical overview of the judgements and decisions of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) on the crime of genocide. In its judgement *The Prosecutor v. Radislav Krstić* of 19 April 2004, the Appeals Chamber of the ICTY confirmed that genocide occurred in the armed conflict in Bosnia-Herzegovina. The findings relate specifically to the mass murder of Bosnian Muslim males committed after the fall of the Eastern-Bosnian enclave of Srebrenica in 1995. In other judgements, namely *The Prosecutor v. Sikirica*, *The Prosecutor v. Stakić* and *The Prosecutor v. Branin* different Trial Chambers of the ICTY, however, found no evidence of particular cases of genocide at other periods of the conflict, such as in 1992. At the same time, in *The Prosecutor v. Milošević*, the Trial Chamber ruled in a Rule 98bis decision that there was evidence of genocide in other regions of Bosnia-Herzegovina. This article critically evaluates the arguments of these different chambers. Working from the definition of genocide as a crime with the “intent to destroy, in whole or in part, a [...] group, as such”, the basic problem in all of these cases is to prove whether the perpetrator actually acted with this intent. While the Trial Chambers in most of these cases have primarily relied on indirect evidence, this article argues that the ICTY should also take into account direct evidence, particularly the speeches of *Radovan Karadžić*.

1. Einführung

Im März 1993 beantragte Bosnien-Herzegowina beim Internationalen Gerichtshof (IGH) festzustellen, die Bundesrepublik Jugoslawien (heute Serbien und Montenegro) verstoße gegen die Konvention zur Verhütung und Bestrafung von Völkermord,¹ die „ethnischen Säuberungen“ seien umgehend einzustellen und Reparationen zu leisten.² Dem schlossen sich Anträge auf den Erlass einstweiliger Maßnahmen an.³ Am 27. Februar 2006 – also fast 13 Jahre nach Eröffnung des Verfahrens – werden die Anhörungen zur Begründetheit in der Hauptsache eröffnet.⁴ Im Mittelpunkt des Ver-

* Andreas Bummel studiert Rechtswissenschaften in Mainz (Deutschland).

** Dr. Frank Selbmann ist Rechtsanwalt in Leipzig (Deutschland).

¹ Konvention zur Verhütung und Bestrafung des Völkermordes v. 9. Dezember 1948, BGBl. 1954 II S. 730 (folgend: Genozidkonvention).

² Vgl. dazu bereits F. Selbmann, *The International Court of Justice*, in: A. Morawa (Hg.), *Mechanisms for the Implementation of Minority Rights*, Strasbourg 2004, S. 71 ff.

³ Zum einstweiligen Rechtsschutzverfahren vor dem IGH K. Oellers-Frahm, Anmerkung zur einstweiligen Anordnung des Internationalen Gerichtshof im Fall Bosnien-Herzegowina gegen Jugoslawien (Serbien und Montenegro) vom 8. April 1993, in: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 53 (1993), S. 638 ff.

⁴ International Court of Justice, Press Release 2004/37, 8 December 2004.

fahrens steht die Frage, ob der Bundesrepublik Jugoslawien, und damit dem Rechtsnachfolger Serbien und Montenegro, im Zusammenhang mit dem bewaffneten Konflikt in Bosnien-Herzegowina, Genozid im Sinne der Genozidkonvention zugerechnet werden kann. Das Verfahren hat damit große historische Bedeutung, insbesondere für die Opfer der Menschenrechtsverletzungen. Zudem geht es um Schadensersatzansprüche. Es ist zu erwarten, dass der IGH die in diesem Bereich bislang getroffenen Feststellungen des Internationalen Strafgerichtshofes für das ehemalige Jugoslawien (ICTY) gem. Art. 62 Abs. 1 2. Halbsatz seiner Verfahrensordnung in seine Sachaufklärung einbezieht soweit diese nicht durch den Antragsteller selbst eingebracht werden. Die Definition des Genozids in Art. 4 Abs. 2 des ICTY-Statuts stimmt wörtlich mit der in Art. II der für den IGH maßgeblichen Genozidkonvention überein.⁵ Es kann daher davon ausgegangen werden, dass das für Genozid charakteristische Element „intent“ vom IGH identisch wie vom ICTY ausgelegt wird.⁶ Zwischen den Verfahren vor beiden Gerichten besteht auch ein enger Zusammenhang. So erklärte sich Serbien und Montenegro trotz der bindenden Verpflichtung zur Kooperation mit dem ICTY erst bereit, belastendes Material im laufenden Verfahren gegen *Slobodan Milošević* vorzulegen, nachdem das ICTY zugesichert hatte, dieses Material nicht Bosnien-Herzegowina zugänglich zu machen.⁷ Eine Zwischenbilanz der bisherigen Rechtsprechung des ICTY zum Genozid zu ziehen liegt auch aufgrund der im März 2004 vom UN-Sicherheitsrat beschlossenen „completion strategy“ nahe. Nach dieser soll der ICTY bis zum Jahr 2010 seine gesamte Tätigkeit abschließen.⁸

Ziel dieses Beitrages ist es, den Status der Genozid einschließenden Fälle vor dem ICTY zu sichten (2), einen Überblick über die entsprechende Rechtsprechung des ICTY zum Genozidtatbestand zu geben (3), diese in den wichtigsten Punkten auszuwerten und zu kommentieren (4) sowie Kritikpunkte zu benennen (5).

2. Status der Genozid einschließenden Fälle vor dem ICTY

Bis zum 27. Juli 2005 wurden 162 Personen wegen schwerer Verletzungen des humanitären Völkerrechts auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien seit 1991 angeklagt.⁹ Der Vorwurf der Begehung von Genozid bzw. der Beihilfe zum Genozid wurde gegen 22 Angeklagte erhoben. All diese Anklagen betreffen von Serben auf dem Gebiet Bosnien-Herzegowinas begangene Verbrechen.¹⁰ Neue Anklagen sind nicht mehr zu erwarten.¹¹

Der Status der 22 Fälle, in denen auch Genozid nach Art. 4 ICTY-Statut angeklagt wurde, stellt sich wie folgt dar: Bisher gibt es eine rechtskräftige Verurteilung wegen Beihilfe zum Genozid, im Fall *Krstić*.¹² In einem weiteren Fall steht das Berufungsurteil über eine erstinstanzliche Verurteilung wegen Beihilfe zum Genozid aus.¹³ In drei Fällen wurden die Angeklagten vom Genozidvorwurf freigesprochen, jedoch wegen anderer Tatbestände zu hohen Haftstrafen verurteilt.¹⁴ Im Fall *Sikirica* erfolgte der Teilfreispruch während des Prozesses gemäß der Regel 98bis der Verfahrensordnung und

Beweisregeln des ICTY. Nach dieser kann die Strafkammer den Angeklagten vor Beginn der Präsentation der Verteidigung freisprechen, wenn sie die von der Anlagebehörde beigebrachten Beweismittel als nicht ausreichend für eine Verurteilung erachtet.¹⁵

Daneben wurde in vier Fällen der Genozidvorwurf von der Anklagebehörde fallengelassen, in drei dieser Fälle¹⁶ nachdem sich die Angeklagten in anderen Punkten schuldig bekannt hatten.¹⁷ Im Fall *Jelisić* wurde der Genozidvorwurf durch eine Regel 98bis-Entscheidung der Strafkammer fallengelassen und von der Berufungskammer aus verfahrensökonomischen Gründen nicht weiterverfolgt. Eine Verurteilung erfolgte aufgrund anderer Tatbestände.¹⁸ Zwei Fälle, das Verfahren gegen *Slobodan Milošević* und das Verfahren gegen *Momcilo Krajisnik*, den ehemaligen Präsidenten der „Parlaments des serbischen Volkes in Bosnien-Herzegowina“ werden derzeit erstinstanzlich verhandelt. In beiden Verfahren ergingen Regel 98bis-Entscheidungen der Strafkammern.¹⁹ Das Gericht entschied in beiden Verfahren, der Genozidvorwurf werde aufrechterhalten.

⁵ Statut des Internationalen Strafgerichtshofes zur Verfolgung der Verantwortlichen für die seit 1991 im Hoheitsgebiet des ehemaligen Jugoslawien begangenen Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht, UN Doc. S/RES/827 v. 25. Mai 1993. Ebenso wie Art. 2 Abs. 2 des Statuts des Internationalen Tribunals für Ruanda (ICTR), UN Doc. S/RES/955 v. 8. November 1994 und Art. 6 des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofes (ICC), U.N. Doc. A/CONF.183/9 v. 17. Juli 1998.

⁶ Vgl. hierzu IGH, *Legality of Use of Force (FRY v. Belgium)*, Order, 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999, S. 124, 138, para. 40 m.w.N.

⁷ Vgl. *A. Uzelac*, *Justice at what Price?*, Tribunal Update, No. 407, 19 May 2005, unter <http://www.iwpr.net> (am 15. August 2005).

⁸ UN Doc. S/RES/1534 v. 26. März 2004.

⁹ ICTY, *Key Figures of ICTY Cases*, Updated: 27 July 2005, unter <http://www.un.org/icty/> (am 15. August 2005).

¹⁰ Vgl. ICTY, *Overview of ICTY Cases*, Updated: 10 June 2005, unter: <http://www.un.org/icty/> (am 15. August 2005).

¹¹ Vgl. Amnesty International, *Amnesty International's Concerns on the Implementation of the 'Completion Strategy' of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, June 2005, AI Index: EUR 05/001/2005, S. 1.

¹² *The Prosecutor v. Radislav Krstić*, Appeal Judgement, ICTY IT-98-33-A, 19 April 2004 (folgend: *Krstić*, Berufungskammer).

¹³ *The Prosecutor v. Vidoje Blagojević*, Judgement, ICTY IT-02-60-T, 17 January 2005.

¹⁴ *The Prosecutor v. Dusko Sikirica et. al.*, Judgement on Defence Motion to Acquit, ICTY IT-95-8-T, 3 September 2001; *Prosecutor v. Milomir Stakić*, Judgement, ICTY IT-97-24-T, 31 July 2003; *The Prosecutor v. Radoslav Brdanin*, Judgement, ICTY IT-99-36-T, 1 September 2004.

¹⁵ Zu dieser Regel *K. Ambos*, *Zwischenbilanz im Milošević-Verfahren*, in: *Juristenzeitung* 2004, S. 965; im Fall *Brdanin* hatte die Berufung der Anklagebehörde gegen eine solche Entscheidung zunächst Erfolg, *The Prosecutor v. Radoslav Brdanin*, *Decision on Interlocutory Appeal*, ICTY IT-99-36-A, 19 March 2004.

¹⁶ *The Prosecutor v. Biljana Plavšić*, Judgement, ICTY IT-00-39&40/1-S, 27 February 2003; *The Prosecutor v. Momir Nikolić*, Judgement, ICTY IT-02-60/1, 2 December 2003; *The Prosecutor v. Dragan Obrenović*, Judgement, ICTY IT-02-60/2, 10 December 2003.

¹⁷ Der vierte Fall ist *The Prosecutor v. Zeljko Meakić*, ICTY IT-95-04, 13 February 1995; Consolidated Indictment: 21 November 2002, ICTY IT-02-65. Der Fall *Meakić* wurde zwischenzeitlich an die Spezialstrafkammer zur Verfolgung von Kriegsverbrechen beim bosnischen Staatsgerichtshof in Sarajevo abgegeben.

¹⁸ *The Prosecutor v. Goran Jelisić*, Appeal Judgement, ICTY IT-95-10-A, 5 July 2001 (folgend: *Jelisić*, Berufungskammer).

¹⁹ Vgl. *The Prosecutor v. Slobodan Milošević*, *Decision on Motion for Judgement of Acquittal*, ICTY IT-02-54-T, 16 June 2004; *The Prosecutor v. Momcilo Krajisnik*, ICTY IT-00-39-T, Oral Judgement, 19 August 2005, Transcripts 17112-17132.

Fünf weitere Fälle sind in der Vorbereitungsphase.²⁰ Zwei wegen Genozids Angeklagte sind noch flüchtig: Die internationalen Haftbefehle gegen *Radovan Karadžić* und *Ratko Mladić* vom 25. Juli bzw. 16. November 1995 konnten noch nicht vollstreckt werden. In drei Fällen schließlich sind die Angeklagten nach Anklageerhebung verstorben.²¹

3. Überblick über die Rechtsprechung des ICTY zu Genozid

3.1. Feststellungen zur übergeordneten Planung „ethnischer Säuberungen“

Im Rahmen von mehreren Verfahrensentscheidungen und Urteilen traf das ICTY allgemeine Feststellungen zu den in den Jahren 1992–1995 auf dem Gebiet Bosnien-Herzegowinas verübten Verbrechen und der Frage, ob diese auch als Genozid zu qualifizieren seien. Im Fall *Brdanin* stellte die Strafkammer fest, die politische und militärische bosnisch-serbische Führung stellte in der zweiten Hälfte des Jahres 1991 einen „strategischen Plan“ auf, um serbisch bewohnte Regionen Bosnien-Herzegowinas zu verbinden, die Kontrolle über diese Regionen zu erlangen und einen separaten bosnisch-serbischen Staat zu errichten, aus dem die meisten Nicht-Serben zu entfernen sind.²² Die bosnisch-serbische Führung wusste, dass dieser „strategische Plan“ nur durch die Anwendung von Gewalt und der Verbreitung von Angst implementiert werden kann und kommunizierte dies offen. Im Dezember 1991 veröffentlichte der Vorstand der „Serbischen Demokratischen Partei“ (SDS) in Bosnien-Herzegowina ein Dokument mit Instruktionen für das Vorgehen in Ortschaften mit serbischer Mehrheitsbevölkerung („Variante A“) und für solche mit serbischem Minderheitsanteil („Variante B“).²³ Diese Instruktionen beinhalteten unter anderem die Etablierung so genannter „Krisenstäbe“ der serbischen Bevölkerung, die sich für die Machtübernahme vorbereiten sollten.²⁴ Im Frühjahr 1992 wurde ein serbischer Staat in Bosnien-Herzegowina ausgerufen – später „Republika Srpska“ (RS) genannt – und parallele, rein serbisch kontrollierte staatliche Strukturen aufgebaut.²⁵ Ein „fundamentaler Schritt“ zur Implementierung des „strategischen Plans“ war die Gründung der Bosnisch-Serbischen Armee (VRS), in deren Hand, die militärisch-operative Umsetzung lag.²⁶ Die Leitung des Generalstabs der VRS übernahm *Ratko Mladić*, die höchste Befehlsgewalt hatte der Präsident der späteren RS, *Radovan Karadžić*. *Mladić* hatte die effektive Kontrolle über die VRS. Nach Feststellung der Strafkammer im Rahmen einer Entscheidung nach Regel 61 der Verfahrensordnung des ICTY in Sachen *Karadžić & Mladić* erkannte *Mladić* die Autorität von *Karadžić* als obersten Armeeführer an.²⁷ Beide arbeiteten eng zusammen. Nach Ansicht des ICTY illustrierten die Pläne der SDS eine Politik der „ethnischen Säuberung“.²⁸ Der Begriff der „ethnischen Säuberung“ ist kein Rechtsbegriff.²⁹ Methoden der „ethnischen Säuberung“ schließen insbesondere Mord, sexuelle Übergriffe, Einschüchterung, Verfolgung und die Zerstörung religiöser und kultureller Gebäude ein.³⁰ Nach den Feststellungen des ICTY war diese Politik und die dabei angewandten Methoden kein Nebenprodukt des von der

SDS und ihrer militärischen Alliierten initiierten Krieges gewesen, sondern vielmehr deren Ziel.³¹ Die von der SDS geplanten massiven Deportationen ohne Zuweisung eines neuen Siedlungsgebietes für die vertriebenen Menschen waren nach Ansicht der Strafkammer als erster Schritt in einem Prozess der Eliminierung zu sehen.³² Endziel des Projekts war die Zerstörung der nicht-serbischen Gruppen und insbesondere der bosnischen Muslime.³³ Das ICTY stellt darüber hinaus fest, die jugoslawische Bundesarmee und die politischen Behörden Belgrads hatten „die Hauptkontrolle über die Armee der Republika Srpska ausgeübt, manchmal sogar gegen die bosnisch-serbische Administration.“³⁴

Nach summarischer Prüfung kam die Strafkammer in der Regel 98bis-Entscheidung im Prozess gegen *Milošević* zu dem Ergebnis, dass ein gemeinsames kriminelles Unternehmen („Joint Criminal Enterprise“, JCE), das Mitglieder der bosnisch-serbischen Führung umfasste, vorgelegen haben könnte, dessen Ziel und Intention die vollständige oder teilweise Zerstörung der bosnisch-muslimischen Bevölkerung gewesen sei.³⁵ *Karadžić* hat seine genozidalen Absichten bei mehreren Gelegenheiten explizit geäußert.³⁶ Dafür, dass *Slobodan Milošević*, der Präsident der damaligen Bundesrepublik Jugoslawien, nicht nur an dem JCE mitgewirkt und vom Genozid-Plan gewusst, sondern diesen selbst geteilt habe, spreche insbesondere die logistische und finanzielle Unterstützung Serbiens für die bosnischen Serben. Zwischen der jugoslawischen Bundesarmee und der VRS habe es eine enge Beziehung gegeben. *Milošević* habe Autorität und Einfluss auf die Führung der bosnischen Serben ausgeübt sowie intime Kenntnis über das Geschehen in Bosnien-Herzegowina gehabt.³⁷

²⁰ Betreffend *Ljubisa Beara* (ICTY IT-02-58), *Ljubomir Borovcanin* (ICTY IT-02-64), *Drago Nikolić* (ICTY IT-03-63), *Vinko Pandurević* (ICTY IT-05-86) und *Vujadin Popović* (ICTY IT-02-57). In einer Entscheidung vom 21. September 2005 beschloss das ICTY diese Verfahren sowie die Verfahren gegen vier weitere Angeklagte gemeinsam in einem Prozess zu verhandeln, Decision on Motion for Joinder, 21 September 2005.

²¹ *Simo Drljaca* (ICTY IT-97-24), *Milan Kovačević* (ICTY IT-97-24) und *Momir Talić* (ICTY IT-99-36/1).

²² *Brdanin*, a.a.O. (Fn. 14), para. 65.

²³ *Id.*, para. 69.

²⁴ *Id.*, paras 70 ff.

²⁵ *Id.*, paras 71 ff.

²⁶ *Id.*, para. 78.

²⁷ The Prosecutor v. *Radovan Karadžić & Ratko Mladić*, Review of the Indictments Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, ICTY IT-95-5-R61/ICTY IT-95-18-R61, 11 July 1996, paras 77, 82, 83.

²⁸ *Id.*, para. 61.

²⁹ Vgl. zu dieser Problematik bereits *W. Schabas*, Ethnic Cleansing and Genocide. Similarities and Distinctions, in: European Yearbook of Minority Issues 3 (2003/4), S. 109 ff.; *G. Werle*, Völkerstrafrecht, Tübingen 2003, S. 581 f. und *F. Selbmann*, Der Tatbestand des Genozids im Völkerstrafrecht, Leipzig 2002, S. 210 ff.

³⁰ *Karadžić & Ratko Mladić*, a.a.O. (Fn. 27), para. 62.

³¹ *Id.*, para. 64.

³² *Id.*, para. 94.

³³ *Ibid.*

³⁴ *Id.*, para. 58.

³⁵ *Milošević*, a.a.O. (Fn. 19), para. 246.

³⁶ *Id.*, para. 241; *Brdanin*, a.a.O. (Fn. 14), para. 61.

³⁷ *Id.*, para. 288.

3.2. Srebrenica

Am 19. April 2004 stellte die Berufungskammer des ICTY im Fall *Krstić* fest, im Juli 1995 sei in Srebrenica Genozid an der Gruppe der bosnischen Muslime (Bosniaken) verübt worden.³⁸ Die Kammer bestätigte damit die entsprechende erstinstanzliche Feststellung.³⁹ Die Einheiten der bosnischen Serben hatten die 40.000 in Srebrenica lebenden bosnischen Muslime zur Auslöschung vorgesehen.⁴⁰ Nach der Eroberung der UN-Schutzzone durch serbische Einheiten wurden bosnische Frauen, Kinder und Ältere aus der Enklave vertrieben und zwischen 7.000 und 8.000 Männer der Gruppe systematisch ermordet.⁴¹

Die Massaker wurden durch führende Mitglieder der VRS organisiert und überwacht. Namentlich genannt werden diese im Urteil jedoch nicht. Der Nachweis der zur Erfüllung des Tatbestandes erforderlichen Vernichtungsabsicht (*dolus specialis*) könne aus den Umständen, insbesondere aus den Massakern als solchen, abgeleitet werden. Der Plan, die Enklave „ethnisch zu säubern“, sei zu einem Genozidplan „eskaliert“.⁴² Dass die Vernichtungsabsicht keinem spezifischen Armeemitglied zugewiesen worden sei, stehe der Folgerung, die serbischen Truppen hätten an den bosnischen Muslimen Genozid verübt, nicht im Weg.⁴³ Zum Zeitpunkt der Massaker war *Radislav Krstić* Kommandeur des Drina Corps der VRS. Die Berufungskammer kam im Gegensatz zur ersten Instanz zu dem Ergebnis, *Krstić* könne keine Vernichtungsabsicht nachgewiesen werden. Als Täter komme er daher nicht in Betracht. Allerdings habe er Kenntnis von der Vernichtungsabsicht des VRS-Führungsstabs gehabt und nichts dagegen unternommen, dass Personal und Ressourcen des Drina Corps zur Durchführung der Tötungen eingesetzt worden seien.⁴⁴ *Krstić* wurde von der Berufungskammer u.a. wegen Beihilfe zu Genozid zu 35 Jahren Haft verurteilt. Beihilfe sei bei Kenntnis der Tatumstände und der Vernichtungsabsicht der Haupttäter auch dann möglich, wenn der Helfer die Absicht selbst nicht teilt.⁴⁵ Im *Blagojević*-Urteil vom 17. Januar 2005⁴⁶ sowie in der Regel 98*bis*-Entscheidung im Fall *Milošević* vom 16. Juni 2004 werden die Massaker und Vertreibungen in Srebrenica ebenfalls als Genozid qualifiziert.

3.3. „Autonome Region Krajina“ und Prijedor

3.3.1. „Autonome Region Krajina“

Nach Feststellung der Strafkammer im Fall *Radoslav Brdanin* begannen militärische, paramilitärische, polizeiliche und zivile Kräfte der bosnischen Serben ab Januar 1992 damit, die Kontrolle über die Bezirke und Kommunen in der Autonomen Region Krajina (ARK) zu übernehmen. Zu diesem Zweck wurden in Übereinstimmung mit dem „strategischen Plan“ auf allen Verwaltungsebenen so genannte Krisenstäbe gebildet.⁴⁷ Nicht-serbische Zivilisten wurden aufgrund ihrer Gruppenzugehörigkeit aus allen öffentlichen Ämtern und Funktionen entfernt und entwaffnet.⁴⁸ Dörfer wurden beschossen, Häuser zerstört und Zehntausende vertrieben; serbische Flüchtlinge aus anderen Gebieten Bosniens und aus Kroatien angesiedelt.⁴⁹ 15.623 Nicht-Serben

wurden verhaftet und in Lager verbracht.⁵⁰ Die Inhaftierten lebten unter menschenunwürdigen Bedingungen. Folter, Misshandlungen, Vergewaltigung und Mord waren an der Tagesordnung.⁵¹ Das *Brdanin*-Urteil beziffert Einzelfälle von Massakern und Übergriffe im Zeitraum zwischen April und Dezember 1992 mit mindestens 1.669 zivilen Todesopfern aus den Gruppen der bosnischen Muslime und der bosnischen Kroaten.⁵² Ziel der Kampagne sei die Vertreibung der etwa 300.000⁵³ nicht-serbischen Einwohner gewesen.⁵⁴ *Brdanin* wurde u. a. angeklagt, als Präsident des Krisenstabs der ARK eine führende Rolle in der Kampagne zur „ethnischen Säuberung“ der Krajina gespielt und dabei Beihilfe zum Genozid⁵⁵ geleistet zu haben. In rechtlicher Hinsicht führt die Kammer insbesondere aus: Beihilfe zu Genozid bedinge notwendigerweise, dass Genozid begangen wurde,⁵⁶ auch wenn die Haupttäter nicht verurteilt, oder möglicherweise noch nicht einmal identifiziert seien.⁵⁷ Mangels direkter Nachweise einer Vernichtungsabsicht stellte die Strafkammer im Fall *Brdanin* auf mögliche Indizien über das Ausmaß der objektiven Tatbestandsverwirklichung, die Existenz eines genozidalen Plans sowie das Begehen und/oder die Wiederholung anderer diskriminierender Handlungen ab. Nach Auffassung der Kammer müsse ein Schluss auf Vernichtungsabsicht bei einem mittelbaren Nachweis „die einzig mögliche, vernünftige Folgerung aus der Beweislage“ sein.⁵⁸ Letztendliches Ziel der Tathandlungen der bosnisch-serbischen Einheiten sei jedoch gewesen, Sicherheit vor Vergeltung zu schaffen⁵⁹ sowie die bosnischen Muslime und bosnischen Kroaten permanent aus der ARK zu „entfernen“.⁶⁰ Es sei nicht ohne jeden Zweifel feststellbar, ob dabei Vernichtungsabsicht vorlag und somit Genozid verübt wurde.⁶¹ Mangels einer Haupttat wurde *Brdanin* vom Vorwurf der Beihilfe zum Genozid freigesprochen.

³⁸ *Krstić*, Berufungskammer a.a.O. (Fn. 12), para. 37.

³⁹ The Prosecutor v. *Radislav Krstić*, Judgement, IT-98-33-T, 2 August 2001, para 598 (folgend *Krstić*, Strafkammer).

⁴⁰ *Krstić*, Berufungskammer a.a.O. (Fn. 12), para. 37.

⁴¹ *Id.*, para. 2.

⁴² *Krstić*, Strafkammer a.a.O. (Fn. 39), para. 619.

⁴³ *Krstić*, Berufungskammer a.a.O. (Fn. 12), para. 35.

⁴⁴ *Id.*, para. 134.

⁴⁵ *Id.*, para. 140; so bereits The Prosecutor v. *Milorad Krnojelac*, Appeal Judgement, ICTY IT-97-25, 17 September 2003, para. 52; The Prosecutor v. *Mitar Vasiljević*, Appeal Judgement, ICTY IT-98-32, 25 February 2004, para. 142; ebenso *Brdanin*, a.a.O. (Fn. 14), para. 730.

⁴⁶ *Blagojević*, a.a.O. (Fn. 13), paras 671 ff.

⁴⁷ *Brdanin*, a.a.O. (Fn. 14), paras 93 ff., 188.

⁴⁸ *Id.*, paras 233 ff.

⁴⁹ *Id.*, paras 248 ff.

⁵⁰ *Id.*, para. 974, Fn. 2448.

⁵¹ *Id.*, para. 115.

⁵² *Id.*, paras 399 ff., 465.

⁵³ *Id.*, para. 967.

⁵⁴ *Id.*, para. 100, 118.

⁵⁵ The Prosecutor v. *Radoslav Brdanin & Momir Talić*, Amended Indictment, 16 December 1999, ICTY IT-99-36-I, para. 33, *Brdanin*, a.a.O. (Fn. 14), para. 266; insoweit missverständlich *id.* para. 14.

⁵⁶ *Brdanin*, a.a.O. (Fn. 14), paras 728, 271.

⁵⁷ *Id.*, para. 728.

⁵⁸ *Id.*, para. 970: „the only reasonable inference available on the evidence“.

⁵⁹ *Id.*, para. 979.

⁶⁰ *Id.*, para. 983.

⁶¹ *Id.*, para. 989.

3.3.2. Prijedor

Die Stadt Prijedor liegt im nordwestlichen Bosnien in der Krajina. 1991 hatte sie etwa 92.028 Einwohner, davon 42,6 Prozent Muslime. Bis 1997–1998 schrumpfte dieser Bevölkerungsanteil auf 1 Prozent.⁶² In der Regel 98bis-Entscheidung im Fall *Milošević* hält das ICTY die Beweislage nach summarischer Prüfung für ausreichend, um die Anklagepunkte Genozid, Beihilfe zu Genozid bzw. Beteiligung an einer JCE zur Begehung von Genozid in der Region Prijedor gegen *Milošević* aufrechtzuerhalten.⁶³ Damit wich die Kammer von den Feststellungen anderer Strafkammern ab. In den vorherigen Verfahren gegen andere Angeklagte in der Region, namentlich *Dusko Sikirica* und *Milimir Stakić* scheiterten die Genozidvorwürfe am Nachweis der Vernichtungsabsicht. Als mutmaßlicher Kommandant des Keraterm-Lagers im Verwaltungsbezirk Prijedor im Jahr 1992 wurde *Sikirica* wegen Genozid und Beihilfe zu Genozid angeklagt. Zwischen 1.000 und 1.400 bosnische Muslime wurden im Lager festgehalten.⁶⁴ Am 24. Juli 1992 wurden bei einem Massaker im „Raum 3“ zwischen 160 und 200 Gefangene getötet.⁶⁵ Der Genozidvorwurf wurde in einer Regel 98bis-Entscheidung abgewiesen. Der mittelbare Nachweis einer Vernichtungsabsicht sei aus Sicht des Gerichts auch bei summarischer Prüfung nicht ohne Zweifel möglich. Bei der Untersuchung, ob es sich bei den bosnischen Muslimen im Bezirk Prijedor um eine geeignete Opfergruppe i.S.d. Art. 4 Abs. 2 ICTY-Statut handele, zog die Strafkammer die tatsächliche Anzahl Opfer heran.⁶⁶ Wenn die Anzahl der Opfer nicht „substantiell“ sei, deute dies darauf hin, dass aus den Umständen keine Vernichtungsabsicht abgeleitet werden könne.⁶⁷ Insoweit sah die Strafkammer die zwischen 1.000 und 1.400 bosnisch-muslimischen Gefangenen im Keraterm-Lager, 2 bis 2,8 Prozent des bosnisch-muslimischen Bevölkerungsanteils, nicht als „substantiellen Teil“ an. Auch gäbe es keine Beweise dafür, dass den Insassen von Keraterm eine besondere Bedeutung innerhalb der Gemeinschaft der bosnischen Muslime in Prijedor zukam.⁶⁸ *Sikirica* wurde am 13. November 2001 wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu 15 Jahren Haft verurteilt.

Auch im Fall *Stakić* scheiterte die Anklage wegen Genozid bzw. Beihilfe zu Genozid am Nachweis der Vernichtungsabsicht. *Stakić* wurde am 31. Juli 2003 wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit und wegen Verstößen gegen die Gebräuche und Gesetze des Krieges zu lebenslanger Haft verurteilt. *Stakić* war ab Januar 1991 über verschiedene Partei- und Gemeindefunktionen in die Aktivitäten der SDS in Prijedor involviert und ab April 1992 Präsident des lokalen „Volksverteidigungsrates“ und seit Mai 1992 Präsident des „Krisenstabes“ für Prijedor. Der Krisenstab war nach Feststellung der Strafkammer unter anderem für die Errichtung der Lager in Omarska, Keraterm und Trnopolje verantwortlich und beteiligte sich auch an ihrem laufenden Betrieb.⁶⁹ Die Begründung im *Stakić*-Urteil weicht von der im Fall *Sikirica* ab. Hauptfaktor zum Nachweis von Genozid sei die zum objektiven Tatbestand hinzutretende Vernichtungsabsicht als solche und nicht das tatsächliche Ausmaß der Vernichtung.⁷⁰ Insoweit sei es nicht nötig, die Anzahl der Opfer mit Hilfe eines Demographen zu ermitteln. Die

Vernichtungsabsicht könne auch auf die ausgesonderte Gruppe innerhalb eines begrenzten geographischen Rahmens abzielen, wie vorliegend der Verwaltungsbezirk Prijedor.⁷¹ Die Strafkammer stellt in ihrem Urteil fest, dass die Vernichtungsabsicht auf höherer politischer Ebene in dem Verfahren nicht zweifelsfrei bewiesen wurde. Daher könne in der vertikalen Befehlskette keine Vernichtungsabsicht oder entsprechende Kenntnis auf Seiten von *Stakić* hergeleitet werden.⁷² Auch auf horizontaler Ebene zu *Stakić* seien keine Täter mit Genozidabsicht identifizierbar. Die Absicht, die bosnisch-muslimische Bevölkerung aus der Gegend zu vertreiben sei nicht gleichbedeutend mit der Absicht, sie zu vernichten.⁷³ Ein indirekter Schluss auf die Vernichtungsabsicht sei nur zulässig, wenn Methoden hinzukämen, mit der die physische Zerstörung der Gruppe erreicht werden sollten.⁷⁴ Solche waren für die Strafkammer nicht ersichtlich.

3.4. Brčko

Die serbische Offensive im nordostbosnischen Verwaltungsbezirk Brčko begann am 30. April 1992. Ein Großteil der Einwohner floh unmittelbar nach Ausbruch der Kämpfe. Von ca. 87.000 Einwohnern blieben etwa 10.000, darunter ca. 3.000 Bosniaken, zurück. Von diesen wurden in der Folge etwa 2.000 getötet.⁷⁵ In den Monaten Mai und Juni 1992 wurden hunderte Kroaten und Bosniaken im so genannten „Camp Luka“ unter unmenschlichen Bedingungen gefangen gehalten. Eine unbekannte Anzahl von Gefangenen wurde im Lager ermordet.⁷⁶ Die Strafkammer im Fall *Milošević* kam im Rahmen des im Regel 98bis-Verfahrens eingeschränkten Prüfungsumfanges zu dem Ergebnis, dass im Jahr 1992 in der Region Brčko Genozid verübt wurde.⁷⁷ Sie wich damit von den Feststellungen der Strafkammer im Fall *Jelisić* ab. *Jelisić* war Aufseher im Lager Luka, bezeichnete sich selbst als „serbischer Adolf“ und ermordete eine unbekannte Anzahl Personen. Nach Auffassung der Kammer – und der im Fall *Jelisić* vorliegenden Beweismittel – konnte nicht zweifelsfrei nachgewiesen werden, dass ein Plan existierte, die bosnischen Muslime in der Region Brčko zu vernichten.⁷⁸ Die Kammer prüfte sodann, ob sich *Jelisić* als Einzeltäter des Genozids schuldig gemacht habe und verneinte diese

⁶² *Milošević*, a.a.O. (Fn. 19), para. 179.

⁶³ *Id.*, paras 246, 298.

⁶⁴ *Sikirica*, a.a.O. (Fn. 14), para. 70.

⁶⁵ The Prosecutor v. *Dusko Sikirica* et al., Sentencing Judgement, ICTY IT-95-8-S, 13 November 2001, paras 101 ff.

⁶⁶ *Sikirica*, a.a.O. (Fn. 14), para. 67.

⁶⁷ *Id.*, para. 66.

⁶⁸ *Id.*, para. 80.

⁶⁹ *Stakić*, a.a.O. (Fn. 14), para. 377.

⁷⁰ *Id.*, para. 522.

⁷¹ *Id.*, para. 523.

⁷² *Id.*, para. 547.

⁷³ *Id.*, para. 554.

⁷⁴ *Id.*, para. 557.

⁷⁵ *Milošević*, a.a.O. (Fn. 19), para. 164.

⁷⁶ *Id.*, para. 159.

⁷⁷ *Id.*, para. 246.

⁷⁸ The Prosecutor v. *Goran Jelisić*, Judgement, ICTY IT-95-10-T, 14 December 1999, para. 98 (folgend *Jelisić*, Strafkammer).

Frage.⁷⁹ Nach Auffassung der Kammer habe *Jelisić* nicht mit Vernichtungsabsicht gehandelt. Dies begründete sie vor allem damit, dass *Jelisić* seine Opfer willkürlich auswählte.⁸⁰ Die gegen das Urteil gerichtete Berufung der Anklagebehörde hatte weitgehend Erfolg. Daraus, dass *Jelisić* seine Opfer willkürlich ausgesucht und offensichtlich Spaß am Töten gehabt habe, könne nicht geschlossen werden, dass die Vernichtungsabsicht fehle.⁸¹ Jedoch ordnete die Berufungskammer nicht die Durchführung eines neuen Prozesses an, um das Vorhandensein der Vernichtungsabsicht zu klären. Sie begründete dies u. a. mit begrenzten Ressourcen.⁸² *Jelisić* wurde zu 40 Jahren Haft verurteilt.

3.5. Andere Gebiete in Bosnien-Herzegowina

3.5.1. Region Vlasenica

In einer Regel 61-Entscheidung im Fall *Dragan Nikolić* forderte die Strafkammer die Anklagebehörde ausdrücklich auf auch zu ermitteln, ob eine Anklage wegen Genozids erhoben werden könne.⁸³ Das extreme Ausmaß der in der ostbosnischen Region Vlasenica verübten Verbrechen würde einen genozidalen Charakter nahe legen. *Nikolić*, der Kommandeur des Lagers Sušica war, hatte seine Vernichtungsabsicht zudem explizit geäußert.⁸⁴ Die Anklagebehörde ist dem Hinweis des Gerichts jedoch nicht gefolgt.

3.5.2. Andere Gebiete

In der Regel 98bis-Entscheidung im Fall *Milošević* stellte die Strafkammer weiterhin fest, dass in den Regionen Sanski Most, Bijeljina, Ključ und Bosanski Novi Genozid verübt wurde. In den drei letztgenannten Gebieten sei das Ausmaß der verübten Verbrechen jedoch geringer gewesen als in den anderen Regionen Bosnien-Herzegowinas.⁸⁵ Keine Beweisanzeichen gäbe es für die Region Kotor Varoš.⁸⁶

4. Folgerungen zum Genozidtatbestand

Die folgende Auswertung konzentriert sich auf die wichtigsten Folgerungen und Probleme, die sich aus der besprochenen Rechtsprechung des ICTY zum Genozidtatbestand ergeben. Der Nachweis der Begehung der Tatmodalität i.S.d. Art. 4 Abs. 2 lit. a) ICTY-Statut ist in allen der aufgezählten Fälle gegeben. Daher erfolgt eine Beschränkung auf die Tatmodalitäten des Art. 4 Abs. 2 lit. b) und c) sowie den Nachweis der erforderlichen Vernichtungsabsicht.

4.1. Bosnische Muslime als geschützte Gruppe

Die Tathandlung muss sich gegen die Mitglieder einer gemäß Art. 4 Abs. 2 ICTY-Statut geschützten Gruppe, also eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe richten. Zur Definition der Gruppe gibt es in der Rechtsprechung des ICTY zwei Ansätze: Die Strafkammer im Fall *Jelisić* folgte bei der Subsumtion einem negativen Ansatz. Geschützt seien Angehörige aller Gruppen, die nicht der Tätergruppe angehören, also Personen, die nach Auffassung des Täters andere nationale, ethnische, rassische oder religiöse Merkmale aufweisen als die Tätergruppe.⁸⁷ Diese Auffas-

sung setzte sich in der Rechtsprechung des ICTY jedoch nicht durch. Die Urteile in den Fällen *Brdanin*⁸⁸ und *Stakić*⁸⁹ lehnten diesen Ansatz explizit ab und folgen einem positiven Ansatz. Einen konkreten Versuch der Einordnung in eine der vier aufgezählten Gruppen unternahm die Strafkammer im Fall *Krstić*. Die bosnischen Muslime seien ursprünglich eine religiöse Gruppe gewesen, seit der Verabschiedung der jugoslawischen Verfassung von 1963 aber als Nation anerkannt. Die Gruppe der bosnischen Muslime sei daher gemäß Art. 4 ICTY-Statut geschützt.⁹⁰ Dem folgt das *Blagojević*-Urteil in seinen allgemeine Feststellungen über geschützte Gruppen,⁹¹ das an anderer Stelle aber explizit eine Einordnung als ethnische Gruppe vornimmt.⁹²

4.2. Verursachung von schwerem körperlichen oder seelischen Schaden an Mitgliedern der Gruppe

Mit der Frage, wann diese Tatmodalität erfüllt ist, setzten sich insbesondere die Urteile in den Fällen *Krstić* und *Blagojević* auseinander. Nach dem Urteil der Strafkammer in *Krstić* müsse die Schwere des Schadens von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der speziellen Umstände untersucht werden.⁹³ Schwerer Schaden bedeute nicht zwingend permanenter oder irreversibler Schaden. Bloße temporäre Unzufriedenheit, Beschämung oder Herabwürdigung reiche jedoch nicht aus. Nach dem *Krstić*-Urteil handle es sich um einen schweren Schaden, wenn die Fähigkeit des Betroffenen, ein normales Leben zu führen, langfristig beeinträchtigt werde.⁹⁴ Als Beispiele führt das Urteil u. a. Folter, Vergewaltigung, sexuelle Misshandlung und Deportation an. Das Trauma derjenigen, die Opfer von Massenexekutionen waren, aber noch entkommen konnten, sei ebenfalls ein schwerer körperlicher und seelischer Schaden i.S.v. Art. 4 Abs. 2 lit. b) ICTY-Statut.⁹⁵ Das *Blagojević*-Urteil geht noch einen Schritt weiter. Ebenso betroffen seien die deportierten und von den Männern abgetrennten Frauen, Kinder und Ältere in Srebrenica.⁹⁶

⁷⁹ *Id.*, para. 108.

⁸⁰ *Id.*, para. 93.

⁸¹ *Jelisić*, Berufungskammer a.a.O. (Fn. 18), para. 71.

⁸² *Id.*, para. 75.

⁸³ The Prosecutor v. *Dragan Nikolić*, Review of Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, ICTY IT-94-2-R61, 20 October 1995, para. 34.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Milošević*, a.a.O. (Fn. 19), para. 246 ff.

⁸⁶ *Ibid.* Demgegenüber kam der BGH im Fall *Kusljic* BGH NJW2001, 2732, 2733 zu dem Ergebnis, dass im Verwaltungsbezirk Kotor Varoš ab dem 11. Juni 1992 Völkermord gem. § 220 a Abs. 1 Nr. 1 und 3 StGB an der Gruppe der bosnischen Muslime verübt wurde.

⁸⁷ *Jelisić*, Strafkammer a.a.O. (Fn. 78), para. 7 basierend auf der Regel 61 Entscheidung im Fall *Nikolić* (Fn. 83), para. 27.

⁸⁸ *Brdanin*, a.a.O. (Fn. 14), para. 736.

⁸⁹ *Stakić*, a.a.O. (Fn. 14), para. 512.

⁹⁰ *Krstić*, Strafkammer a.a.O. (Fn. 39), para. 559.

⁹¹ *Blagojević*, a.a.O. (Fn. 13), para. 667.

⁹² *Id.*, para. 674. Richtigerweise handelt es sich bei der Gruppe der bosnischen Muslime bzw. Bosniaken um eine eigenständige ethnische Gruppe, vgl. *M.-J. Calić*, Krieg und Frieden in Bosnien-Herzegowina, Frankfurt a.M. 1995, S. 30.

⁹³ *Krstić*, Strafkammer a.a.O. (Fn. 39), para. 513.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Id.*, para. 514, so auch *Blagojević* (Fn. 13), para. 647.

⁹⁶ *Blagojević*, a.a.O. (Fn. 13), paras 650, 652.

4.3. Vorsätzliche Auferlegung von Lebensbedingungen, die geeignet sind, die körperliche Zerstörung der Gruppe ganz oder teilweise herbeizuführen

Ausführungen zu dieser Tatbestandsmodalität machen insbesondere die Urteile in den Fällen *Brdanin* und *Stakić*. Vom Tatbestand umfasst seien Methoden der Zerstörung, die nicht direkte Tötung sind, etwa: Aushungern der Gruppe, Verweigerung medizinischer Versorgung sowie die Schaffung von Umständen, die zu einem langsamen Tod führen könnten, nämlich Mangel an geeignetem Obdach, an Kleidung, an Hygiene, exzessive Arbeit oder physische Auszehrung.⁹⁷ Die Vertreibung der Gruppe oder eines Teils der Gruppe reicht für sich genommen nicht aus. Voraussetzung ist ausdrücklich körperliche Zerstörung.⁹⁸ Die Zerstörung muss allerdings nicht tatsächlich eintreten („does not require proof of result“).⁹⁹

4.4. Vernichtungsabsicht

4.4.1. *Dolus specialis*

Das zum Vorsatz hinzutretende subjektive Element der Vernichtungsabsicht, der *dolus specialis*,¹⁰⁰ ist das Charakteristische des Genozidverbrechens.¹⁰¹ Die objektive Tatbestandsverwirklichung muss mit der Absicht begangen werden, die geschützte Gruppe „als solche ganz oder teilweise zu zerstören“. Persönliche Motive, die bei der Tatbestandsverwirklichung zur Vernichtungsabsicht hinzutreten, sind im Hinblick auf den *dolus specialis* irrelevant.¹⁰²

4.4.2. „zerstören“

Der Begriff des Zerstörens wurde in der jüngsten Rechtsprechung des ICTY uneinheitlich interpretiert. Zunächst sind darunter nur solche Handlungen subsumiert worden, die darauf abzielten, die Gruppe ganz oder teilweise physisch oder biologisch zu vernichten.¹⁰³ Die Strafkammer in *Krstić* setzte sich im Urteil vom 2. August 2001 damit auseinander, ob der Schutzzumfang auch die soziale Existenz als solche umfasse und verneinte dies – im Gegensatz etwa zum BVerfG¹⁰⁴ – unter Bezugnahme auf den Stand des Völkergewohnheitsrechts und den Grundsatz *nullum crimen sine lege*: „An enterprise attacking only the cultural or sociological characteristics of a human group in order to annihilate these elements which give to that group its own identity distinct from the rest of the community would not fall under the definition of genocide.“¹⁰⁵

Die Kammer wies darauf hin, dass Angriffe auf kulturelle oder religiöse Güter und Symbole im Zusammenhang mit physischer oder biologischer Zerstörung gleichwohl zum Nachweis einer Vernichtungsabsicht berücksichtigt werden könnten.¹⁰⁶ Im Fall *Stakić* stellte die Strafkammer fest, dass die Absicht, eine Bevölkerung zu vertreiben, nicht mit einer Absicht, diese zu zerstören, gleichzusetzen sei.¹⁰⁷ Im Urteil der Strafkammer im Fall *Blagojević* vom 17. Januar 2005 wird der Begriff des Zerstörens nunmehr weiter ausgelegt. Physische oder biologische Zerstörung erfolge nicht notwendigerweise durch den Tod der Mitglieder der Gruppe.¹⁰⁸

Während die Tötung einer großen Zahl von Gruppenmitgliedern das direkteste Mittel zur Zerstörung der Gruppe darstelle, könnten auch andere Handlungen dazu führen. Hierzu zählten insbesondere Vertreibung, insbesondere bei gleichzeitiger Separierung der Gruppenmitglieder: „A group is comprised of its individuals, but also of its history, traditions, the relationship between its members, the relationship with other groups, the relationship with the land. The Trial Chamber finds that the physical or biological destruction of the group is the likely outcome of a forcible transfer of the population when this transfer is conducted in such a way that the group can no longer reconstitute itself – particularly when it involves the separation of its members.“¹⁰⁹

In solchen Fällen könne die Vertreibung von Individuen zur „materiellen Zerstörung“ der Gruppe führen. Das Berufungsgericht zu dieser Entscheidung steht noch aus. Diese Rechtsfrage ist für die weitere Beurteilung der Tathandlungen in Bosnien-Herzegowina und für die Genoziddefinition als solche von wesentlicher Bedeutung. Die Frage stellt sich insbesondere im Zusammenhang mit der Absicht, Teile einer geschützten Gruppe von ihrem angestammten Siedlungsgebiet zu vertreiben, also hier im Hinblick auf die Politik der „ethnischen Säuberung“ der SDS und der VRS. Schutzgut des Genozidtatbestands ist die Existenz der Gruppe als solcher. Wenn es dem Täter darum geht, die Existenz der Gruppe in einem bestimmten geographischen Gebiet durch Vertreibung zu beenden, ohne dabei allerdings die physikalische oder biologische Auslöschung ihrer Mitglieder direkt zu beabsichtigen, könnte ausgehend vom Schutzzweck und die anerkannte geographische Begrenzung („teilweise“) im Rahmen der Auslegung des *Blagojević*-Urteils und des BVerfG gleichwohl eine Vernichtungsabsicht bejaht werden. Direkte und mittelbare Nachweise einer so verstandenen Vernichtungsabsicht dürften weitaus einfacher zu führen sein. In den noch laufenden Verfahren wären Verurteilungen wegen Genozids wahrscheinlich und die Beurteilung der Politik der „ethnischen Säuberung“ als Form des Genozids auch vertretbar.

4.4.3. „als solche“

Schutzgut des Genozidtatbestands ist die Existenz der Gruppe „als solcher“. Zielt die Absicht des Täters nur auf einzelne

⁹⁷ *Stakić*, a.a.O. (Fn. 14), para. 517.

⁹⁸ *Id.*, para. 519; siehe auch *Brdanin*, a.a.O. (Fn. 14), para. 694. Insoweit besteht Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BGH, dazu *K. Kress*, § 220 a/§ 6 VStGB, Rn. 57, in: *W. Joecks/K. Miebach*, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 3, München 2003.

⁹⁹ *Stakić*, a.a.O. (Fn. 14), para. 517; *Brdanin*, (Fn. 14), para. 691.

¹⁰⁰ Auch als – special intent –, – specific intent –, – particular intent – oder – genocidal intent – bezeichnet.

¹⁰¹ *Brdanin*, a.a.O. (Fn. 14), para. 695; *Stakić*, a.a.O. (Fn. 14), para. 520.

¹⁰² *Jelisić*, Berufungskammer a.a.O. (Fn. 18), para. 49.

¹⁰³ *Krstić*, Strafkammer a.a.O. (Fn. 39), paras 569 ff., 580; bestätigt in *Krstić*, Berufungskammer a.a.O. (Fn. 12), para. 25.

¹⁰⁴ BVerfG EuGRZ 2001, 76, 78.

¹⁰⁵ *Krstić*, Strafkammer a.a.O. (Fn. 39), para. 580.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *Stakić*, a.a.O. (Fn. 14), para. 554.

¹⁰⁸ *Blagojević*, a.a.O. (Fn. 13), para. 666.

¹⁰⁹ *Ibid.*

Individuen ab, und sei es auch aufgrund ihrer Gruppenzugehörigkeit, ist keine Vernichtungsabsicht i.S.d. Genoziddefinition gegeben. Dem Täter muss es gerade um die Vernichtung der Gruppe gehen. Dies sei der Faktor, der eine Demarkationslinie zwischen Genozid und den meisten Fällen ethnischer Säuberung zieht, meint die Strafkammer in *Sikirica*.¹¹⁰

4.4.4. „ganz oder teilweise“

Nach ständiger Rechtsprechung ist dieses Merkmal so zu interpretieren, dass der Täter die Absicht hat, „zumindest einen substantiellen Teil der geschützten Gruppe zu zerstören“.¹¹¹ Um zu ermitteln, ob dieses Erfordernis gegeben ist, werden in der Rechtsprechung folgende, nicht abschließende Faktoren herangezogen: 1. Die relative und absolute quantitative Größe des ausgesonderten Teils der Gruppe, 2. die gesellschaftliche Stellung des ausgesonderten Teils in der Gruppe („prominence“) sowie 3. das von den Aktivitäten und der Kontrolle des Angreifers umschlossene Gebiet sowie seine mögliche Reichweite.¹¹² Genozid kann so auch festgestellt werden, wenn sich die Vernichtungsabsicht nur auf einen Teil der Gruppe in einem begrenzten geographischen Gebiet erstreckt.¹¹³ Die Subsumtion des Merkmals „ganz oder teilweise“ besteht somit aus der Abwägung, ob der vom Täter vorgestellte und ausgesonderte Teil der Gruppe insbesondere unter Berücksichtigung der vorgenannten Faktoren im Verhältnis zur Gesamtgruppe substantiell und damit ein geeignetes Tatobjekt ist.¹¹⁴ Die Anzahl der in der objektiven Tatbestandsverwirklichung tatsächlich betroffenen Gruppenmitglieder spielt für die Feststellung keine Rolle. Sie ist lediglich eine Frage des mittelbaren Nachweises der Vernichtungsabsicht.¹¹⁵ Dies übersieht beispielsweise die Strafkammer im Fall *Sikirica*. Durch die Vermischung dieser Prüfungsschritte ist die Regel 98bis-Entscheidung im Fall *Sikirica* dogmatisch unpräzise und verwirrend.¹¹⁶ Es kann nicht darauf ankommen, ob tatsächlich ein substantieller Teil der Gruppe vernichtet wurde. Vielmehr ist allein entscheidend, ob die Absicht auf die Vernichtung gerichtet ist. Es ist somit nicht erforderlich, empirische Erhebungen an dieser Stelle der Tatbestandsprüfung heranzuziehen. Die rein numerisch-demographische Herangehensweise wie in der Regel 98bis-Entscheidung im Fall *Sikirica* ist daher zu kurz gegriffen und wurde im *Stakić*-Urteil zur Recht abgelehnt.¹¹⁷

4.4.5. Nachweis

4.4.5.1. Direkter Nachweis

Eine Verurteilung wegen tatbestandlicher Begehung von Genozid kann nur ergehen, wenn die Vernichtungsabsicht zweifelsfrei erwiesen ist und der Täter diese teilt.¹¹⁸ Dagegen ist es für eine Verurteilung wegen Beihilfe zum Genozid ausreichend, wenn der Angeklagte Kenntnis von der Vernichtungsabsicht hat. Ein Nachweis der Vernichtungsabsicht ist entweder direkt zu führen, z. B. wenn einer der Mittäter entsprechende Äußerungen macht oder durch mittelbare Nachweise. Für den direkten Nachweis wären insbesondere folgende Stellungnahmen *Karadžić* zu berücksichtigen: “*They [Muslims] will disappear, that people will disappear*

from the face of the Earth [...] They do not understand that there would be bloodshed and that the Muslim people would be exterminated. The deprived Muslims, who do not know where he is leading, to what he is leading the Muslims, would disappear: [...]’ [...] ‘In just a couple of days, Sarajevo will be gone and there will be five hundred thousand dead, in one month Muslims will be annihilated in Bosnia and Herzegovina ...’ [...] ‘First, none of their leaders would survive, they’d all be killed in three to four hours. They’d stand no chance of surviving whatsoever’.”¹¹⁹

Obwohl beispielsweise der Strafkammer im Fall *Brdanin* verschiedene dieser Äußerungen bekannt waren, verneinte sie das Vorliegen der Vernichtungsabsicht. Dies ist hochgradig bedenklich. Vielmehr lassen diese Äußerungen durchaus auf das Vorhandensein einer Vernichtungsabsicht schließen. Daher wäre unter Zugrundelegung der zitierten Äußerungen in einer ersten Stufe der Prüfung die Vernichtungsabsicht zu bejahen und in einer zweiten Stufe lediglich zu prüfen, ob der jeweilige Angeklagte, die Vernichtungsabsicht teilte bzw. Kenntnis von dieser hatte.

4.4.5.2. Mittelbarer Nachweis

Das ICTY versucht in der Regel einen mittelbaren Nachweis durch mögliche Beweiszeichen durchzuführen. Ein mittelbarer Nachweis sei etwa aus den Gesamtumständen und der Schwere der objektiven Tatbestandsverwirklichung.¹²⁰ Im Einzelnen werden in der Rechtsprechung folgende Indikatoren genannt: 1. Die systematische Begehung weiterer strafbarer Handlungen, die gegen die gleiche Gruppe gerichtet sind, 2. das Ausmaß der verübten Verbrechen, 3. das systematische Aussondern von Opfern aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe, 4. die Wiederholung zerstörerischer und diskriminierender Handlungen,¹²¹ 5. die politische Doktrin und Propaganda, die den tatbestandlichen Handlungen zugrunde liegt sowie 6. Handlungen, die selbst nicht tatbestandlich sind, aber als Teil des gleichen Angriffsmusters verübt werden.¹²² Die Existenz eines Plans oder einer Politik ist nach der Berufungskammer in *Jelisić* keine tatbestandliche Voraussetzung. Zum indirekten Nachweis

¹¹⁰ *Sikirica*, a.a.O. (Fn. 14), para. 89.

¹¹¹ *Krstić*, Berufungskammer a.a.O. (Fn. 12), para. 12. Siehe auch *Jelisić*, Strafkammer a.a.O. (Fn. 78), para. 82; *Sikirica*, a.a.O. (Fn. 14), paras 66–86; *Krstić*, Strafkammer a.a.O. (Fn. 39), paras 590–591; *Blagojević*, a.a.O. (Fn. 13), para. 668; *Brdanin*, a.a.O. (Fn. 14), para 701.

¹¹² *Krstić*, Berufungskammer a.a.O. (Fn. 12), paras 12–14; siehe auch *Brdanin*, a.a.O. (Fn. 14), para. 702.

¹¹³ *Brdanin*, a.a.O. (Fn. 14), para. 703; *Jelisić*, Strafkammer a.a.O. (Fn. 78), para. 83. Kritisch dazu *W. Schabas*, *Developments in the Law of Genocide*, in: *Yearbook of International Humanitarian Law* 5 (2002), S. 145 f.

¹¹⁴ Beispielhaft *Brdanin*, a.a.O. (Fn. 14), paras 964–968.

¹¹⁵ Siehe *id.*, paras 969–979.

¹¹⁶ *Sikirica*, a.a.O. (Fn. 14), para. 63 ff.

¹¹⁷ Siehe *Stakić*, a.a.O. (Fn. 14), para. 522.

¹¹⁸ *Krstić*, Berufungskammer a.a.O. (Fn. 12), para. 134.

¹¹⁹ *Milošević*, a.a.O. (Fn. 19), para. 241.

¹²⁰ Vgl. *Nikolić*, a.a.O. (Fn. 83), para. 34; *Jelisić*, Berufungskammer a.a.O. (Fn. 18), para. 48; *Karadžić & Mladić*, a.a.O. (Fn. 27), para. 94.

¹²¹ *Jelisić*, Berufungskammer a.a.O. (Fn. 18), para. 47.

¹²² *Karadžić & Mladić*, a.a.O. (Fn. 27), para. 94.

des *dolus specialis* sei dieser jedoch ein wesentlicher Faktor.¹²³ Bezüglich der Existenz eines Planes ist generell Folgendes zu berücksichtigen: Auch wenn ein Plan kein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal ist, ist es nur schwer vorstellbar, dass ein Genozid ohne einen organisierten Plan eines Staates oder eines staatenähnlichen Gebildes verübt wird.¹²⁴

5. Schlussbetrachtung

Seitens des ICTY liegt noch keine Rechtsprechung vor, die abschließend klärt, ob auch unmittelbar nach Ausbruch des bewaffneten Konflikts in Bosnien-Herzegowina im Jahr 1992 verübte Verbrechen an bosnischen Muslimen und bosnischen Kroaten als Genozid zu qualifizieren sind. Die Rechtsprechung weicht insoweit von den Feststellungen deutscher Gerichte ab.¹²⁵ Die gerichtlichen Feststellungen in den Verfahrensentscheidungen in den Fällen *Karadžić/Mladić* und *Milošević* sowie das erstinstanzliche Urteil im Fall *Brdanin* bieten jedoch bereits über den Einzelfall hinausgehende, umfangreiche Anhaltspunkte, die nahe legen, dass auch bereits im Jahr 1992 Genozid in Bosnien-Herzegowina verübt wurde. Insbesondere wären für die Führung des Nachweises explizite Äußerungen *Radovan Karadžić* heranzuziehen. Eine endgültige Feststellung bleibt wohl den Verfahren gegen *Slobodan Milošević* bzw. *Radovan Karadžić* und *Ratko Mladić* vorbehalten.¹²⁶ Weiterhin ist festzuhalten, dass die Anklagebehörde des ICTY bei Anklagen wegen Genozids größte Zurückhaltung übt. Die Anklagebehörde ist

nicht verpflichtet, Tatverdächtige wegen aller in Betracht kommender Delikte anzuklagen.¹²⁷ Hintergrund sind auch (verfahrens-)ökonomische Gesichtspunkte, da geschätzt wird, dass jeder zusätzliche Anklagepunkt, die Verfahrensdauer um Monate verlängert.¹²⁸ Auch gibt es im Verfahren vor dem ICTY keinen Grundsatz der Amtsermittlung. Als weiteres Problem erweist sich die Praxis des „plea bargaining“, wonach die Anklagebehörde den Vorwurf des Genozids fallen lassen kann, wenn sich der Angeklagte in anderen Anklagepunkten schuldig bekennt. Die starke Zurückhaltung des Gerichts beim mittelbaren Nachweis des *dolus specialis* sowie verfahrenstaktische Manöver, durch die der Genozidvorwurf im Ergebnis fallengelassen wurde, wird der Bedeutung von Genozid als „Verbrechen der Verbrechen“ jedoch nicht gerecht.

¹²³ *Jelisić*, Berufungskammer a.a.O. (Fn. 18), para. 48.

¹²⁴ *W. Schabas* a.a.O. (Fn. 113), S. 155.

¹²⁵ BGH NJW 1999, 396; BGH NJW 2001, 2728; BGH NJW 2001, 2732.

¹²⁶ Es ist daher schwer vorstellbar, dass das ICTY trotz der „completion strategy“ seine Tätigkeit beendet, bevor *Karadžić* und *Mladić* nach Den Haag überstellt wurden. Vgl. insoweit auch die Stellungnahme des Präsidenten des ICTY, *T. Meron*, gegenüber dem UN-Sicherheitsrat vom 13. Juni 2005, TM/MOW/976e, unter: www.un.org/icty (am 15. August 2005).

¹²⁷ Allgemein den Strategien der Anklagebehörde *J. Hagan*, *Justice in the Balkans – Prosecuting War Crimes in the Hague Tribunal*, Chicago 2003.

¹²⁸ Vgl. *C. Sapsford/A. Uzelac*, *Lengthy Hague Trials under Scrutiny*, Tribunal Update No. 388 (7 January 2005), unter <http://www.iwpr.net> (am 15. August 2005)