

Analysedokument zum Verfahren gegen Mejakić et al.

(Sud BiH, Case No.: X-KRŽ-06/200)

A. Einleitung

I. Anklageschrift

In der Anklageschrift wurde den Angeklagten – Željko Mejakić, Momčilo Gruban und Duško Knežević – vorgeworfen, sie hätten sich zwischen dem 30. April 1992 und Ende 1992 unmittelbar an den Misshandlungen und Verfolgungen gegenüber der nichtserbischen Zivilbevölkerung der Gemeinde Prijedor beteiligt. Es wird behauptet, dass über 7000 nichtserbische Zivilisten entsprechend dem Plan für die dauerhafte Entfernung der nichtserbischen Bevölkerung systematisch gefangengenommen, fortgeschafft und willkürlich in den Lagern Omarska, Keraterm und Trnopolje festgehalten wurden. Die Gefangenen wurden laut Anklage dort unter unmenschlichen Bedingungen festgehalten und waren schwerwiegender physischer, psychischer und sexueller Misshandlung ausgesetzt.

Der Anklageschrift nach war Željko Mejakić zwischen dem 24. Mai 1992 und dem 30. August 1992 Chef der Sicherheit und De-Facto-Lagerkommandant im Lager Omarska. Er war hiernach Aufsichtsführender und persönlich für alle drei Wachdienstschichten im Lager und die Leben von mehr als 3000 festgehaltenen Zivilisten verantwortlich. Die Anklageschrift macht Željko Mejakić unter anderem für ein Ereignis verantwortlich, das Mitte Juni 1992 stattgefunden haben soll und bei dem Wachdiensthabende des Lagers und Besucher sechs Gefangene schwerst verprügelt haben sollen. Als Folge davon soll eine Person gestorben sein und eine andere eine Verletzung durch ein Messer sowie eine Schädelfraktur davongetragen haben.

Der Anklageschrift nach war Momčilo Gruban zwischen dem 24. Mai 1992 und dem 30. August 1992 Kommandant einer der drei Wachdienstschichten im Lager Omarska. In der Anklageschrift wird behauptet, er sei unter anderem für Ereignisse, welche im Juni 1992 stattfanden, verantwortlich, bei denen eine Gruppe Wachdiensthabender und Besucher vier Gefangene töteten. Auf diese Art und Weise habe der Angeklagte das Funktionieren des Lagersystems der Misshandlung und Verfolgung von Gefangenen gefördert.

Darüber hinaus wird in der Anklageschrift dem Angeklagten Duško Knežević, der keine offizielle Position in den Lagern Omarska und Keraterm bekleidete, vorgeworfen, die Lager zwischen dem 24. Mai 1992 und dem 30. August 1992 regelmäßig nach Belieben und ungehindert betreten zu haben, um dort Tötungen und Prügelattacken auf Gefangene zu verüben. Es wird unter anderem vorgebracht, er habe Anfang Juli 1992 gemeinsam mit vier anderen Personen einen Gefangenen unter Zuhilfenahme von Schlagstöcken schwerst verprügelt. Knežević soll auch ohne offizielle Position im Lager durch seine wiederholten Besuche zum Zwecke der Misshandlung von Gefangenen Mitglied des Lager-Joint-Criminal-Enterprise gewesen sein (zu dem sonst u. a. die Leitung des Lagers und die Wachdienstschichtleiter gehört haben sollen).

Das Verfahren gegen den ursprünglich Mitangeklagten Dušan Fuštar wurde abgetrennt und gesondert unter Nr. X-KR-06/200-1 geführt.¹

II. Verfahrensergebnis

Im erstinstanzlichen Urteil vom 30. Mai 2008 wurde

der Angeklagte Željko Mejakić zu einer langjährigen Freiheitsstrafe von 21 Jahren,

der Angeklagte Momčilo Gruban zu einer Freiheitsstrafe von 11 Jahren,

und der Angeklagte Duško Knežević zu einer langjährigen Freiheitsstrafe von 31 Jahren.

Die Verurteilung erfolgte jeweils wegen der Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit gemäß Artikel 172 (1) StGB BiH verurteilt. Mejakić und Gruban wurden verurteilt wegen einer Tat nach Art. 172 Abs. 1 lit. a) (Tötungen), e) (Inhaftierung), f) (Folter), g) (sexuelle Gewalt), k) (andere unmenschliche Handlungen) und h) (Verfolgung), alle in Verbindung mit Artikel 29 StGB BiH (Mittäterschaft), Artikel 180 Abs. 1 StGB BiH (JCE) und Artikel 180 Abs. 2 StGB BiH (Vorgesetztenverantwortlichkeit). Knežević wegen der Buchstaben a), f), k), h) und in einem Anklagepunkt g), alle in Verbindung mit Artikel 29 StGB BiH und Artikel 180 Abs. 1 StGB BiH.

Durch das zweitinstanzliche Urteil vom 16. Februar 2009 wurden die Beteiligungsformen aus Artikel 29 StGB BiH und Artikel 180 Abs. 2 StGB durch das JCE (Artikel 180 Abs. 1 StGB BiH) verdrängt. Überdies wurde die Strafe des Angeklagten Gruban aufgrund mildernder Umstände weiter auf sieben Jahre verkürzt.

B. Gang des Verfahrens

Die Anklageschrift wurde am **14. Juli 2006** bestätigt.

Bei der Anhörung, welche am **28. Juli 2006** stattfand, plädierten die Angeklagten auf nicht schuldig.

Die Hauptverhandlung begann am **20. Dezember 2006**.

Am **17. April 2007** entschied das Gericht, das Verfahren gegen den Angeklagten Dušan Fuštar abzutrennen und gesondert zu führen (Verfahren Nr. X-KR-06/200-1).

Das Urteil der ersten Instanz erfolgte am **30. Mai 2008**.

¹ Inhaltlich entnommen aus <http://www.sudbih.gov.ba/predmet/2440/show>.

Nach einer öffentlichen Sitzung am **16. Februar 2009** gab die Appellationskammer das zweitinstanzliche Urteil bekannt.²

² Inhaltlich entnommen aus <http://www.sudbih.gov.ba/predmet/2440/show>.

C. Urteilsanalyse

I. Erste Instanz

1. Auffälligkeiten des Urteils als Ganzes

Das im Wesentlichen unter ausländischer Beteiligung (auf der Richterbank und in der Anklagebehörde) entstandene Urteil konzentriert sich ganz auf die Darstellung eines JCE II und der Verantwortlichkeit der vorgesetzten Lagerwachen aus command responsibility (später aber in zweiter Instanz abgelehnt). Das Urteil übernimmt wesentliche Feststellungen aus den ICTY-Urteilen Brđanin, Kvočka, Stakić und Tadić. Aus dem Urteil wird allerdings noch besser als aus den anderen Urteilen deutlich, welche Brutalität in den Lagern Omarska und Keraterm herrschte.

a) Rechtlich: Zurechnung zu Außenstehenden über JCE?

Das Interessante ist insbesondere, dass sich das Urteil zum einen mit brutalen Lagerwachen und ihren Vorgesetzten, als Personen, die sich im Lagersystem bewegen, auseinandersetzt, und zum anderen mit ständigen Besuchern des Lagers (Duško Knežević), die immer wieder ungehindert das Lager aufsuchten und dort brutale Misshandlungen von Gefangenen vornahmen, z. T. zusammen mit den Lagerwachen, z. T. auch alleine, aber immer ungehindert und offenbar mit einem Freibrief, auch zu töten. Das Interessante ist auch, dass dem Externen aufgrund seiner ständigen Aufenthalte im Lager am Ende über das JCE II auch alle Straftaten zugerechnet werden, die sonst in dem Lager stattfanden, also nicht nur punktuell die Straftaten, an denen er im Lager mitwirkte. Es wird also auch dem Externen vorgeworfen, dass er das Lagersystem der Tötungen und Misshandlungen durch sein punktuell brutales Eingreifen unterstützte und er damit für alle dort im Lager begangenen Verbrechen Verantwortung trägt. Dazu zählen sogar Vorwürfe der Vergewaltigung und des sexuellen Missbrauchs, obwohl der Externe Duško Knežević nur in die Gewaltexzesse gegen männliche Gefangene involviert war und selbst keine sexuellen Übergriffe begangen hat. Umgekehrt wird über dieses JCE II dann auch den Lagerbediensteten alles zugerechnet, was der Besucher Duško Knežević im Lager verbrochen hat, so als würde er für die Lagerbediensteten mit zum Lagersystem zählen.

Das Auffällige daran ist: Es wurde eine Zurechnung nach JCE II in beide Richtungen vorgenommen, auch für die Sexualdelikte von Lagerbediensteten, obwohl man streiten kann, ob die im Lagersystem so geplant waren (zumal das Lager eigentlich nur für Männer gedacht war und nicht für die wenigen Frauen, die sich dort auch aufhielten). Zudem ist die Zurechnung aller Taten des Lagerbesuchers über JCE II als Bestandteil des Lagersystems deswegen angreifbar, weil die Appellationskammer des ICTY im Parallelverfahren gegen Zoran Žigić eine Verurteilung nach JCE II abgelehnt hat. Für Žigić, der am Ende als Mittäter im Verfahren Kvočka et al.³ verurteilt worden war (Mittäter der Täter, die auch Beteiligte an einem JCE II im Lager Keraterm waren), wurde ein JCE II als Zurechnungsgrundlage für alle Misshandlungs-, Vergewaltigungs- und Tötungsdelikte im Lager Omarska deswegen abgelehnt, weil er das Lager nicht oft genug aufgesucht hatte. Zoran Žigić hatte Omarska mehrfach gezielt (mit anderen Externen gemeinsam) als Besucher aufgesucht, um dort Häftlinge zu misshandeln. Zwar hielt

³ ICTY, *Prosecutor v. Kvočka et al.*, Case No. IT-98-30/1-A, Appeals Judgement, 28 March 2005.

es die Appellationskammer für möglich, eine Zurechnung über JCE II bei solchen Besuchstaten vorzunehmen, aber eben nicht aufgrund der wenigen Male, in denen Žigić das Lager besucht hatte.⁴

b) Kriminologisch: Gewalttaten in Lagersystemen

Das Urteil ist kriminologisch sehr interessant, weil es – ähnlich wie das Urteil im Fall Korićanske Stijene – Gewaltexzesse und Gewaltrituale in einem „totalen System“ thematisiert, die jenseits eines solchen von den Behörden aufgebauten Lagersystems von Misshandlungen undenkbar wären. Diese Lager bestanden nur wenige Monate, so dass der Zusammenhang zwischen diesem Ausnahmezustand und den Gewaltexzessen kriminologisch interessant ist.

Interessant ist an den Urteilen auch, wie selbstverständlich offenbar Externe wie Knežević und Žigić in diese Lager gelangten und dass sie dort ohne jedes Eingreifen der Lagerbediensteten Gefangene misshandeln konnten. Wieso sie ungehinderten Zugang hatten, bleibt im Urteil bis zum Ende unklar. Jedenfalls aber fanden viele Gewaltexzesse in den Lagern allein durch Besucher statt, also wenn Gruppen von Externen (oft Soldaten) allein zum Zwecke der Gewaltausübung die Lager betraten. Das lässt darauf schließen, dass sich die Lagerbediensteten jedenfalls den Gruppen (von Soldaten und Polizisten bzw. Behelfspolizisten) nicht entgegenstellen konnten oder wollten. Was die Besucher genau von der Lagerorganisation wussten oder ob sie gezielt mit ihren Misshandlungen darauf abzielten, diese Organisation zu unterstützen, bleibt im Ergebnis unklar, ebenso wie die Verbindung zwischen den Lagerwächtern und den Externen. *Von Žigić zumindest ist bekannt, dass er für das Lager Keraterm Transportlieferungen brachte und deswegen dort Zugang hatte. Omarska und auch die anderen Lager durfte er offenbar betreten, weil einige Kommandanten ihm freien Zugang gewährten, wobei einige Wächter ihn an Misshandlungen hinderten oder Häftlinge vor ihm versteckten. Omarska besuchte er offenbar vor allem mit einer Gruppe anderer Reservisten bzw. Reservepolizisten zum Zwecke der Misshandlungen.*⁵ Die Einzelheiten, warum diese Besucher zu Misshandlungen in die Lager durften, bleiben auch in den Urteilen des ICTY unklar.

2. Individuelle Verantwortlichkeit der Angeklagten

a) Duško Knežević

Eine sehr interessante Zurechnungsfrage ergibt sich bei Duško Knežević, der immer wieder mit den weiteren Tätern Žigić und Šaponja die Lager Omarska und Keraterm aufsuchte, um dort Menschen schwer zu misshandeln und zu töten. Auf S. 169 (im serbischen Originaltext) gibt das Gericht Zeugenberichte wieder, in denen Zeugen schildern, dass die Häftlinge in großer Angst vor diesen Tätern lebten und sie weit mehr fürchteten als die Wächter. Was nicht auf den ersten Blick klar wird ist allerdings, wie der Angeklagte Duško Knežević mit dem Lagersystem verbunden ist.

aa) Zurechnung über JCE II?

Die Anklage lautet auf Joint Criminal Enterprise II, also die Unterstützung eines kollektiven Systems der Misshandlung in dem sicheren Wissen, dass die eigene Unterstützungshandlung dabei mitwirkt, das System der Misshandlung aufrechtzuerhalten. Joint Criminal Enterprise II setzt aber auf

⁴ ICTY, *Prosecutor v. Kvočka et al.*, Case No. IT-98-30/1-A, Appeals Judgement, 28 March 2005, para. 599.

⁵ ICTY, *Prosecutor v. Kvočka et al.*, Case No. IT-98-30/1-T, Trial Judgement, 2 November 2001, paras. 614, 676.

subjektiver Tatseite auch voraus, dass es einen gemeinsamen Tatplan, ein common criminal design, zur Etablierung dieses Unrechtssystems gibt. Dieser gemeinsame Tatplan kann bei den Mitwirkenden in der Lagerverwaltung und in der politischen und polizeilichen Hierarchie, die für den Betrieb und die Unterhaltung des Lagers zuständig waren (s. Zoran Babić et al.) ohne weiteres angenommen werden. Aber wieso wird auch ein Täter wie Knežević dieser gemeinsamen Unternehmung zugerechnet, wenn er doch an der Errichtung und Aufrechterhaltung des Lagersystems nicht oder zumindest nicht erkennbar teilgenommen, sondern am Ende nur für seine privaten Misshandlungstaten von der Existenz des Systems profitiert hat?

bb) Angst als objektives Kriterium

Auf S. 223 (im englischen Text) deutet das Gericht die mögliche Lösung dieser Frage in der Form an, dass es aus der (objektiven) Tatsache, dass der Name von Knežević für die ohnehin leidenden Gefangenen ein Synonym für Terror, Schläge und Tötungen war und dass Knežević daher ganz maßgeblich mit Verantwortung trug für die Entstehung einer Atmosphäre von Terror und Angst im Lager. Bei einem Zeugen entstand aufgrund der wiederholten Gewaltausübungen durch Knežević sogar der Eindruck, dass Knežević für die Ausübung von Misshandlungen „Verantwortung trug“, so als wäre dies eine offizielle Funktion des Angeklagten, Terror zu verbreiten. Aus dieser objektiven Beobachtung, dass Knežević zum einen ganz maßgeblich die Atmosphäre im Lager beeinflusste und dies möglicherweise mit dem Willen der Wächter und der Lagerverwaltung tat, leitete die Kammer ab, dass auch ohne eine offizielle Funktion und Rolle im Lagersystem jemand an einem JCE II teilnehmen kann, der als unmittelbarer Täter derart herausragt, dass sein Name ein Synonym für das Leiden der Häftlinge wird. Auf diese Weise trägt dieser unmittelbare Täter wesentlich zur Aufrechterhaltung des Lagersystems/des JCE bei. Aus diesem Grund hielt die Kammer den Angeklagten Knežević für das gesamte Unrechtssystem für mitverantwortlich für alle Verbrechen, die im Lager begangen wurden, basierend auf dem Vorwurf eines JCE II. Im Ergebnis kann jemand also auch durch Ausüben einer bei der Verbrechen ausführung herausragenden inoffiziellen Funktion im Lagersystem dieses im Sinne eines JCE II unterstützen. Die Lager bildeten als solches das System eines JCE und der Angeklagte, der in dieser Form durch Verbreitung von Angst und Terror herausragt, spielt in diesem System eine wesentliche Rolle.

cc) Der „opportunistische Besucher“

Im Originaltext wird auf S. 212 dazu auch auf die Rechtsprechung des ICTY zum sog. „opportunistischen Besucher“ verwiesen.⁶ Nach dieser Rechtsprechung sind diejenigen Besucher, die die Situation im Haftlager bewusst zur Misshandlung der Gefangenen ausnutzen, Beteiligte am Unrechtssystem des Lages, wenn ihr Beitrag zum Misshandlungssystem „substantiell“ zur Wirksamkeit des Misshandlungssystems beiträgt.⁷ Im Folgenden führt die Kammer in Anlehnung an diese Rechtsprechung richtig aus, dass bei den Besuchern des Camps zur Feststellung der Beteiligung

⁶ Verwiesen wird dort auf das Urteil der Appellationskammer des ICTY im Verfahren: *Kvočka et al.* ICTY Appeal Judgment (IT-98-30/1-A), 28 February 2005, para. 599.

⁷ Verwiesen wird dort auf das Urteil der Appellationskammer des ICTY im Verfahren: *Kvočka et al.* ICTY Appeal Judgment (IT-98-30/1-A), 28 February 2005, para. 599: Die Richter des ICTY sind sich bei dieser Wortwahl (*substantial contribution*) bewusst, dass ansonsten ein Beitrag zum JCE weder wesentlich noch signifikant noch substantiell sein, sondern das kriminelle Ziel nur in irgendeiner Form fördern muss.

am systemischen JCE ein wesentlicher Beitrag zum Unrechtssystem erforderlich ist, um zum einen die Mitgliedschaft in der gemeinsamen kriminellen Unternehmung zu belegen (und auch den Vorsatz dazu, diese System aufrecht zu erhalten bzw. die weiteren notwendigen besonderen Absichten für das Verbrechen der Verfolgung als Verbrechen gegen die Menschlichkeit). Für die Lagerbelegschaft dagegen, die von vornherein im Unrechtssystem mitwirkt, reicht jeweils ein einfacher Beitrag zum Unrechtssystem aus, der dann auch dazu dient, den Vorsatz der Betroffenen zu belegen, dieses Unrechtssystem zu fördern. Ein wesentlicher Beitrag zum System ist für diese Beteiligten nicht verlangt. *An dieser Stelle erstaunt, dass nur eine Seite vorher im Urteil die Kammer für den Lagerwächter Gruban einen wesentlichen Beitrag zum Unrechtssystem verlangt hat. In den rechtlichen Anforderungen an ein JCE II bzw. an die Beteiligung hieran widerspricht sich das Urteil also selbst. Vielleicht waren die Richter bei der Subsumtion in Gedanken bei der Mittäterschaft.*

b) Željko Mejakić

Hinsichtlich der externen Besucher, die Häftlinge schwer misshandelten, wurde Mejakić vorgeworfen, dass er diese Besuche hätte unterbinden oder gegen die Misshandlungen einschreiten müssen und können. Auf S. 205 des serbischen Originalurteils wird auch deutlich, dass das Gericht dem Angeklagten nicht glaubt, dass er gegen die externen Besucher nichts hatte unternehmen können. Das Gericht ist der festen Überzeugung, dass er die Besucher an den Misshandlungen hätte hindern können, wenn er denn persönliche Maßnahmen gegen sie ergriffen hätte (oder hätte ergreifen wollen) oder dass er seinem Wachdienstpersonal hätte auftragen können, die Misshandlungen durch die externen Besucher zu unterbinden. Das Gericht geht sogar noch einen Schritt weiter: aus der Überzeugung, dass Mejakić hier ganz bewusst nicht gegen die Externen eingeschritten ist, leitet es die Existenz die notwendige Diskriminierungsabsicht für das Verbrechen der „Verfolgung“ als Verbrechen gegen die Menschlichkeit ab. D. h. nicht nur, dass dem Angeklagten nicht geglaubt wird, weil er eine enorme Autorität im Lager gehabt haben soll, ihm wird aus der Tatsache, dass andere misshandeln durften auch das subjektive Element der Diskriminierungsabsicht zugeschrieben.

Hier zeigt sich auch wieder die politische Stoßrichtung des Völkerstrafrechts. Aus der Tatsache, dass niemand nachweislich versucht hat, die Opfer zu schützen, wird abgeleitet, dass die Täter gar kein Interesse hatten, gegen andere zum Schutz der Opfer vorzugehen. D. h. das bloße Verteidigungsvorbringen, dass man nichts ausrichten konnte (so Mejakić in seiner Aussage) wird nicht akzeptiert. Es wird verlangt, dass wenigstens Schutzversuche nachgewiesen werden. Am Ende wird das mangelnde Eintreten gegen die Externen sogar noch strafscharfend bei Mejakić verwendet, weil er Polizist war und die berufliche Pflicht hatte, die Menschen vor den Übergriffen anderer zu schützen (S. 215 im bosnischen Originaltext). Das Völkerstrafrecht will hier ganz klar eine über den Einzelfall hinausreichende Steuerungswirkung erhalten, indem es Menschen verpflichtet, sich schon gar nicht für solche Misshandlungssysteme zur Verfügung zu stellen oder, wenn sie mitmachen müssen, ganz konkret im System gegen die Misshandlungen vorzugehen.

c) Allgemeine Aspekte der Zurechnungsmodalitäten

aa) Das Rückwirkungsverbot

Auf S. 202 (serbischer Originaltext) finden sich Hinweise auf Art. 26 StGB SFRJ. Das Gericht zieht diese Strafnorm des früheren sozialistischen Strafgesetzbuchs heran um zu begründen, dass so etwas wie

das Konzept eines Joint Criminal Enterprise auch schon zur Tatzeit im Recht der früheren SFRJ bekannt war. Die Schlussfolgerung ist, dass eine Strafbarkeit aus JCE I-III deswegen auch für die Täter damals vorhersehbar war. Diese Ausführungen sind allerdings kritisch zu betrachten. Insbesondere hat sich gezeigt, dass Art. 26 StGB SFRJ zur Zeit der SFRJ gezielt gegen „Konterrevolutionäre“ oder „Gegner des sozialistischen Regimes“ angewendet werden sollte. In der Praxis hatte die Norm überhaupt keine Bedeutung. Sich auf Art. 26 StGB SFRJ zu stützen, um die Vorhersehbarkeit der individuellen Verantwortlichkeit aus JCE zu begründen, ist daher eine sehr fragwürdige Argumentation. Überzeugender ist die Aussage, dass das damalige Völkergewohnheitsrecht auch ungeschrieben bereits im ehemaligen Jugoslawien galt. (

bb) Das Verhältnis von JCE zu anderen Zurechnungsformen

Das Gericht macht im Urteil mehrmals Fehler bei der Frage, anhand welcher Rechtsfigur welchem Täter welche Tat vorgeworfen werden kann.

(1) JCE und Vorgesetztenverantwortlichkeit

Auf S. 204 (im serbischen Originaltext) macht das Gericht einen Fehler im Rahmen der Konkurrenz von Vorgesetztenverantwortlichkeit zu JCE. Das Gericht geht davon aus, dass unter JCE nur diejenigen Straftaten subsumiert und über JCE bestraft werden sollten, bei denen nicht vorab eine individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit über die Vorgesetztenverantwortung festgestellt werden konnte. Konkurrenzrechtlich stimmt das nicht mit der Rechtsprechung des ICTY überein. Dort ist JCE als unmittelbare individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit vorrangig vor der Vorgesetztenverantwortung. In der zweiten Instanz wird dieser Fehler dann behoben.⁸

Der Fehler, die Vorgesetztenverantwortlichkeit in den Konkurrenzen gegenüber einem JCE-Vorwurf für vorrangig zu halten, macht die erstinstanzliche Kammer auch auf S. 210 des Urteils im serbischen Originaltext in Bezug auf Momčilo Gruban. Dort heißt es, es sollten ihm nur die Straftaten über ein JCE (II) zur Last gelegt werden, die ihm nicht bereits zuvor aufgrund unmittelbarer Täterschaft oder im Rahmen von Command Responsibility wegen seiner Tätigkeit als Schichtleiter zuzurechnen waren.

(2) JCE und Mittäterschaft

Zuvor wird auf S. 201 (im serbischen Originaltext) auch ein JCE II mit einer Form der „organisierten Mittäterschaft“ verglichen. Auch diese Parallele zur Mittäterschaft ist schief. Tatsächlich geht schon das JCE II weit über die klassische Idee der Mittäterschaft hinaus. D. h. das Gericht hatte zu diesem Zeitpunkt offenbar noch Probleme, die gesamte Reichweite von JCE als Form der unmittelbar persönlichen strafrechtlichen Verantwortung für Straftaten (die andere begangen haben können) zu verstehen.

Auf S. 210 wird in der Originalsprache des Urteils deutlich, dass hier Mittäterschaft im Wesentlichen mit JCE gleichgesetzt wird. Daraus entstehen Verständnisfehler. Auf S. 210 unten im serbischen Originaltext heißt es:

⁸ Sud BiH, Prosecutor v. Mejačić Željko et al, Case No. X-KRŽ-06/200, Second Instance Verdict, 16.02.2009, paras. 67 and 137.

„Da diese Art der strafrechtlichen Verantwortlichkeit erfordert, dass der Mittäter eine leitende Position im Lager innehatte, durch die er einen wesentlichen Beitrag zur Erhaltung des Systems der „gemeinsamen kriminellen Unternehmung“ leisten konnte und wodurch das Vorliegen der notwendigen Absicht dargelegt wird, kann dem Angeklagte Momčilo Gruban die Teilnahme an der „gemeinsamen kriminellen Unternehmung“ erst nach seiner Beförderung zur Position eines Schichtleiters zur Last gelegt werden. In seiner Eigenschaft als gewöhnlicher Wächter ohne besondere Rolle im Lager und ohne direkte Beteiligung an der Begehung der Straftaten hätte er keinen bedeutenden Beitrag zur Stärkung des Lagersystems leisten können, der als Beweis für seine Absicht zur Erhaltung des Lagersystems dienen könnte.

Diese Anforderungen sind für die Verantwortlichkeit nach JCE II oder JCE III auf jeden Fall zu hoch. Hier wird ein JCE II angeklagt. Anders als bei der Mittäterschaft muss ein JCE II-Tatbeitrag nicht die Schwelle eines essentiellen Beitrags im Sinne von Mittäterschaft nach neuem bosnischem Strafrecht sein. Es genügt ein substanzieller Beitrag zur Unternehmung. Dafür genügt z. B. auch der einfache Wachdienst. Daher ist auch die Aussage, dass nur Personen, die eine leitende Position im Camp innehatten, wegen JCE II strafbar sein können, sehr fragwürdig. Überzeugender ist die Aussage, dass man nur bei Personen mit Leitungsfunktionen einwandfrei nachweisen kann, dass sie den gemeinsamen Tatplan zur Etablierung und Aufrechterhaltung dieses Systems der Misshandlungen teilten und gegebenenfalls auch besondere Absichten in eigener Person aufwiesen, wie sie z. B. für die auch Momčilo Gruban vorgeworfene Strafbarkeit wegen Verfolgung als Verbrechen gegen die Menschlichkeit verlangt werden. Insgesamt zeigt dieser Abschnitt aber, dass die erstinstanzliche Kammer die Reichweite des Konzepts von JCE II weit unterschätzt. Sie nähert die Voraussetzungen für einen Beitrag zu einem JCE den Anforderungen an Mittäterschaft an. Im Übrigen beginnt die Kammer hier die Elemente des objektiven Tatbestands (Anforderungen an den objektiven Tatbeitrag zum JCE auf der Basis des gemeinsamen Tatplans) mit den besonderen Anforderungen des subjektiven Tatbestands zu vermischen (Vorsatz und Diskriminierungsabsichten), obwohl der subjektive Tatbestand erst im Anschluss vertieft geprüft wird. Auch auf S. 221 wird noch einmal der Mitwirkende in einem JCE als Mittäter bezeichnet, was deutlich macht, wie eng die Voraussetzungen des JCE von der Kammer verstanden werden.

3. Fazit

Insgesamt war dies ein sehr ausführliches und in den Tatsachenfeststellungen auch sehr präzises Urteil. Die zweite Instanz hat dann auch trotz der Rechtsfehler beim Verständnis von JCE die Tatsachenfeststellungen nicht mehr angetastet und auch keine neuen Beweise erhoben, sondern einfach nur die Subsumtion im Bereich der individuellen Verantwortung verändert und ein Joint Criminal Enterprise II angenommen. Insgesamt hat die erste Instanz also eine sehr gute Tatsachenfeststellung abgeliefert, wobei das Urteil nur aufgrund der rechtlichen Fehlschlüsse im Umgang mit JCE und wegen der unzureichenden Berücksichtigung strafmildernder Umstände beim Angeklagten Momčilo Gruban aufgehoben werden musste.

II. Zweite Instanz

1. JCE und Vorgesetztenverantwortung

Im Urteilstenor nur schwer zu erkennen sind die weitreichenden Folgen der Entscheidung in zweiter Instanz über die individuelle Zurechnung. Es wird nur erklärt, dass die Angeklagten nun wegen eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit nach Artikel 29 und 180(1) StGB BiH verurteilt werden. Dahinter verbirgt sich die weitreichende Aussage, dass keine Verurteilung wegen command responsibility erfolgt. Es wird alles unter die individuelle Zurechnung im Wege eines JCE II subsumiert, d. h. die zweite Instanz korrigiert den Rechtsverständnisfehler der ersten Instanz, die noch davon ausging, dass command responsibility dann, wenn sie nachweisbar ist, vor einer Verurteilung nach JCE den Vorrang hätte. Nunmehr gilt einheitlich für alle Straftaten, die den Angeklagten aus den Lagern vorgeworfen werden, der Tatvorwurf des JCE (II).

2. Die Kompetenzen der staatlichen Stellen

a) Die Position Mejakićs im Lager Omarska

Für die Feststellung der zweiten Instanz, dass Mejakić nicht auch noch Vorgesetzter der im Lager beschäftigten Wachen aus der Territorialverteidigung (TO) sein konnte, wird ein Grundprinzip des Staatsaufbaus des ehemaligen Jugoslawiens angeführt. Danach zählte die TO zu den Streitkräften, war also neben der JNA das konstitutive Element der Streitkräfte, und damit streng von der Polizei und Reservepolizei getrennt, wo Mejakić als aktiver Polizeibeamter Autorität als Vorgesetzter ausübte. D. h. aufgrund der strikten Trennung von Polizei/Reservepolizei und Militär (einschließlich der TO) war es nicht glaubhaft, dass Mejakić auch Vorgesetzter militärischer Einheiten war.⁹ Die zweite Instanz verweist zur Erklärung der Struktur des Militärs und der Geschichte der TO dabei auf das „Gesetz über die Allgemeine Volksverteidigung“ und auf die dazu getroffenen Feststellungen des ICTY.¹⁰

b) Das Verhältnis von Militär und Paramilitär

Aus dem Urteil Mile Mrškić (ebenfalls in Ausschnitten übersetzt) wird dann deutlich, dass die Territorialverteidigung und die paramilitärischen Einheiten per Gesetz der JNA unterstellt wurden, aber die JNA war überhaupt nicht für die Ausbildung und Bewaffnung dieser Einheiten zuständig. Paramilitärische Einheiten wurden z. B. von Parteien gebildet, unterwiesen und bewaffnet und meldeten sich dann als Einheit freiwillig zum Kampf. Zum Teil wurden diese paramilitärischen Einheiten dann als Einheiten der Territorialverteidigung geführt, so jedenfalls für die Zwecke des Urteils Mile Mrškić et al. Dort beschloss das Gericht, alle diese Einheiten als Einheiten der Territorialverteidigung zu bezeichnen.¹¹ Die liegt möglicherweise aber eher darin begründet, dass das verfahrensgegenständliche Verbrechen im Zusammenwirken von Mitgliedern der lokalen Einheiten

⁹ Sud BiH, *Prosecutor v. Mejakić Željko et al*, Case No. X-KRŽ-06/200, Second Instance Verdict, 16.02.2009, paras. 75-79.

¹⁰ Diese sind zu finden in ICTY, *Prosecutor v. Mile Mrškić et al*, Case No. IT-95-13/1-T, Trial Judgement, 27 September 2007, paras. 83-84.

¹¹ ICTY, *Prosecutor v. Mile Mrškić et al*, Case No. IT-95-13/1-T, Trial Judgement, 27 September 2007, para. 7.

der TO aus Vukovar und freiwilligen Kämpfern, also Paramilitärs begangen wurde, so dass zumindest in diesem Fall eine Differenzierung zwischen Einheiten der TO und Paramilitärs für die Zwecke der Sachverhaltsdarstellung nicht notwendig war. Generell aber wird zwischen den Einheiten der TO und Paramilitärs unterschieden. Das Gesetz sah in jedem Fall vor, dass TO-Einheiten und sonstige freiwillige, d. h. auch paramilitärische Einheiten dem Kommando der JNA unterstellt werden sollten, damit eine einheitliche Armeekommandostruktur gebildet wird.¹² Ob neben der De-lure-Kontrolle des zuständigen Armeekommandanten über diese Einheiten der TO und der weiteren Freiwilligen auch eine De-Facto-Kontrolle existierte, scheint von Gebiet zu Gebiet unterschiedlich gewesen zu sein. Im Fall Mrksić wurde die De-Facto-Kontrolle über die paramilitärischen Einheiten und die Einheiten der TO bejaht.¹³ Gleichzeitig stellte das Gericht aber für den konkreten Fall (ein Massaker an Kriegsgefangenen aus dem Krankenhaus in Vukovar) fest, dass die lokalen Einheiten der TO und die freiwilligen Kämpfer bzw. Paramilitärs die Anordnungen des zuständigen Armeekommandanten überhaupt nicht anerkannten, weil sie die Kriegsgefangenen gar nicht als Gefangene der Armee ansahen, sondern als „eigene“ Gefangene, d. h. als Gefangene der lokalen serbischen Regierung der „SAO“, des Srspska Autonomna Oblast von Slavonien, Baranja, Western Srem.¹⁴ Mile Mrksić und den anderen angeklagten befehlshabenden Offizieren der Armee wurde daher auch gar nicht vorgeworfen, das Massaker begangen zu haben, sondern Beihilfe zum Massaker geleistet zu haben, weil sie die eigenen JNA-Einheiten, die die Kriegsgefangenen vor den Zugriffen der lokalen TO-Kämpfer und weiteren Freiwilligen Vukovar schützten, abgezogen hatten.¹⁵

3. Strafzumessung

Im Urteil der zweiten Instanz wird auch erstmalig klar, dass sich das Gericht BiH bei der Strafzumessung doch an den auch vor dem ICTY verhängten Strafen für ähnliche Verbrechensvorwürfe orientiert, auch wenn das Gericht diesen Vergleich mit den Urteilen des ICTY nur als „Kontrollfaktor“ einfügen will.¹⁶

¹² ICTY, *Prosecutor v. Mile Mrksić et al*, Case No. IT-95-13/1-T, Trial Judgement, 27 September 2007, para. 83.

¹³ ICTY, *Prosecutor v. Mile Mrksić et al*, Case No. IT-95-13/1-T, Trial Judgement, 27 September 2007, para. 89.

¹⁴ ICTY, *Prosecutor v. Mile Mrksić et al*, Case No. IT-95-13/1-T, Trial Judgement, 27 September 2007, para. 301.

¹⁵ ICTY, *Prosecutor v. Mile Mrksić et al*, Case No. IT-95-13/1-T, Trial Judgement, 27 September 2007, para. 321.

¹⁶ Sud BiH, *Prosecutor v. Mejakić Željko et al*, Case No. X-KRŽ-06/200, Second Instance Verdict, 16.02.2009, para. 173.