

# Kein Sonderrecht für Soldaten!

## Zivile Gerichtsbarkeit und Völkerstrafgesetzbuch (Teil II)

von Michael Haid

Zwei kürzlich geschehene Ereignisse werden die rechtlichen Hemmnisse der Bundeswehr zur militärischen Gewaltanwendung im Auslandseinsatz entscheidend senken. Zuerst teilte die Generalbundesanwaltschaft mit, dass sie die Ermittlungen gegen Oberst Klein wegen des Luftschlags nahe Kundus vom 4. September 2009 eingestellt hat. Kurz darauf wurde vom Bundesjustizministerium ein Gesetzentwurf vorgelegt, der die Zuständigkeit eines Gerichts für Strafvorfälle gegen Soldaten im Auslandseinsatz normieren soll.<sup>1</sup> Inhalt und Folgen dieser beiden Geschehnisse werden im Folgenden erläutert.

### Der Gesetzentwurf

Am 28. April 2010 legte das Bundesjustizministerium gemäß der Vereinbarung im Koalitionsvertrag von CDU/CSU und FDP vom 26. Oktober 2009 einen Referentenentwurf mit dem Titel „Entwurf eines Gesetzes für einen Gerichtsstand bei besonderer Auslandsverwendung der Bundeswehr“ vor.<sup>2</sup> Schon innerhalb der darauf folgenden Woche sollte der Entwurf im Bundeskabinett beraten werden. Dies geschah nur deshalb nicht, da die Diskussionen um die Griechenland-Hilfe dazwischen kam und die Länder Widerstand gegen den Entwurf signalisierten. Auch sollte der Ort des Gerichtsstands nicht mehr Potsdam sein, das aufgrund einer informellen Vereinbarung der Generalstaatsanwälte bisher eine Art Erstzuständigkeit genoss. Aus Angst vor der in Brandenburg mitregierenden Linkspartei, die den der dortigen Staatsanwaltschaft weisungsbefugten Justizminister stellt, wird nun Leipzig (Sachsen) präferiert.<sup>3</sup> Normalerweise wird nach Fertigstellung eines Gesetzentwurfs dieser an die zuständigen Fachverbände zur Kenntnis- und Stellungnahme weitergeleitet und erst nach Vorlage ihrer fachlichen Einschätzung wird der Entwurf im Bundeskabinett weiter behandelt. In diesem Fall legte die Bundesregierung auf Fachkritik wohl keinen Wert. Wir werden gleich sehen, weshalb! Wann das Gesetz den Bundestag passieren wird, ist noch nicht bekannt, wird aber trotz allem sehr zeitnah erwartet.

Der Referentenentwurf stellt fest, dass die Soldaten der Bundeswehr bei Vorwürfen im Auslandseinsatz Straftaten begangen zu haben, den allgemeinen Gerichtsstandsregelungen der Strafprozessordnung (§§ 8 ff. StPO i. V. m. §§ 7 ff. BGB) unterliegen. In der Regel sind danach die Gerichte und Staatsanwaltschaften des Wohnortes bzw. der Heimatkaserne des betreffenden Soldaten zuständig. Dadurch könnten möglicherweise für dieselbe Tat mehrere örtliche Zuständigkeiten gegeben sein, wenn die beteiligten Soldaten zu unterschiedlichen Kasernen gehören. Dass Soldaten, wie alle anderen Bundesbürger auch, rechtlich nach denselben Gerichtsstandsregelungen zu behandeln sind, ist aus historischen Gründen so festgelegt worden und ist Ausdruck des Bildes vom Soldaten als „Bürger in Uniform“. Diese Rechtslage werde, so urteilt der Entwurf weiter, weder den Anforderungen an eine „effiziente Strafverfolgung“ noch den „Besonderheiten der Verfahren“ gerecht und führe zu „unübersichtlichen Zuständigkeitsverteilungen“. Deshalb wird behauptet, dass neben einer „Kenntnis der militärischen Abläufe und Strukturen“ und der

„rechtlichen und konkreten Rahmenbedingungen“ im Auslandseinsatz, für die Ermittlungsbehörden „spezielle Erfahrungen“ erforderlich seien, weshalb als Ziel des Entwurfs ein „einheitlicher Gerichtsstand“ für diese Strafverfahren geschaffen werden müsse.

Rechtlich normiert werden soll dies in einem neuen § 11a, der in die Strafprozessordnung (StPO) eingefügt werden soll, und der Leipzig als alleinigen Gerichtsstand vorsieht. Bisher war, wie erwähnt, dafür Potsdam wegen der Nähe zum Einsatzführungskommando in Geltow im Gespräch gewesen. Nach der offiziellen Begründung des Entwurfs wurde Leipzig ausgewählt, weil die Stadt aufgrund des Sitzes des Bundesverwaltungsgerichts, zu dem auch die Wehrdienstsenate als Beschwerde- und Berufungsinstanz für wehrdisziplinarrechtliche Verfahren zählen und des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs mit der ihm zugeordneten Dienststelle des Generalbundesanwalts ein „hervorgehobener Justizstandort“ sei.

Die erklärte Absicht des Gesetzentwurfs ist es, in Leipzig die „Ermittlungskompetenz“ aufzubauen, die für eine „effektive und zügige Durchführung der Strafverfahren erforderlich“ sei. Als Begründung hierfür führt der Entwurf an, dass die Soldaten „in besonderer Weise auf eine zügige Erledigung der sie betreffenden Strafverfahren angewiesen“ seien, da sie „einer besonderen psychischen Belastung“ im Auslandseinsatz ausgesetzt seien, die durch „schwebende Ermittlungsverfahren“ verstärkt werde. Infolgedessen müssten diese Verfahren „mit besonderer Fachkompetenz zügig bearbeitet werden.“ Diese Regelung soll nur für Verfahren einschlägig sein, die nach dem Strafgesetzbuch (StGB) geahndet werden. Daneben bleibt die Verfolgungszuständigkeit der Bundesanwaltschaft in Karlsruhe für Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) aus § 120 Abs. 1 Nr. 8 i. V. m. § 142a Abs. 1 S. 1 GVG bestehen.

### Die Reaktionen der juristischen Fachverbände

Die Verbände der Richter, Staatsanwälte und Anwälte in Deutschland erhoben gegen diesen Gesetzentwurf vehementen Protest und äußerten ungemein scharf ihre sachlichen wie verfassungsrechtlichen Bedenken. Die Stellungnahme des Deutschen Richterbundes (DRB)<sup>4</sup>, des größten Berufsverbands von Richtern und Staatsanwälten in Deutschland, sieht keinen vom Bundesjustizministerium „nachgewiesenen Bedarf für eine gerichtliche Sonderzuständigkeit“, da nach ihrer Erfahrung alle anhängigen Ermittlungsverfahren „bereits unter den derzeitigen Regelungen der StPO sachgerecht bewältigt werden“ konnten. Die vom Gesetzentwurf erwartete Spezialisierung der Leipziger Richterschaft sei angesichts der dortigen vielen unterschiedlichen Gerichte und Kammern und „unter Berücksichtigung der geringen Fallzahlen kaum zu erwarten.“ Für die „Dezernatsverteilung innerhalb der Gerichte“ seien „ausschließlich die Gerichtspräsidenten in eigener Verantwortung als Ausdruck der richterlichen Unabhängigkeit zuständig“. Dieses verfassungsrechtlich garantierte Prinzip kann folglich keinesfalls von außen reguliert werden. Des Weiteren meldet der DRB „verfassungsrechtliche Bedenken“ an, da mit der geplanten Sonderzuständigkeit in die „justiziellen Kompetenzen der Länder eingegriffen wird“ und eine „Umgehung des Art. 96 Abs. 2 GG“, der das Recht des Bundes zur Errichtung von Wehrstrafgerichten begründet, drohe.

Auch die Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins (DAV)<sup>5</sup>, der knapp die Hälfte aller Anwälte in Deutschland repräsentiert, hält „eine ausdrückliche Zuständigkeitsregelung für Straftaten im Zusammenhang mit Auslandseinsätzen von Soldaten“ für „vermutlich entbehrlich“, da die im Entwurf angezeigten „Missstände, die ein Eingreifen des Gesetzgebers erforderlich erscheinen lassen“, dem DAV „nicht bekannt“ sind. Die Behauptung des Entwurfs, es seien dringend mit militärischem Fachwissen ausgestattete Instanzen nötig, erteilt der DAV in seiner Stellungnahme eine deutliche Absage und weist zutreffend auf die Gefahr von Sonderrecht und einseitiger Rechtsprechung hin: „Spezialkenntnisse in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht werden allen Gerichten in den unterschiedlichsten Verfahren zugemutet. Warum Soldaten eine Sonderbehandlung erfahren sollen, ist deshalb nicht ganz nachvollziehbar. Der Staatsbürger in Uniform ist erst einmal Staatsbürger, die Uniform kommt dann. (...) Gegen sie erhobene Vorwürfe (...) sollten schon deshalb nach allgemeinen Grundsätzen untersucht werden, um den Gedanken an ein Sonderrecht gar nicht aufkommen zu lassen. Eine Zuständigkeitskonzentration führt (...) leicht zu einseitiger Rechtsprechung, die auf Kritik und Diskussion durch andere (gleichrangige) Gerichte verzichten muss.“ Zusammenfassend bezeichnet der DAV den Gesetzentwurf als „unnötigen Aktivismus“, dessen Umsetzung „mehr schädliche als nützliche Folgen“ hätte.

Ebenso steht die Stellungnahme der „Neuen Richtervereinigung“ (NRV)<sup>6</sup> dem Entwurf „äußerst skeptisch“ gegenüber, „zumal wenn sie - wie in der Presse zu lesen war - mit dem Gedanken verknüpft wird, ‚die Justiz einsatzfähig zu machen.‘ Im Vordergrund der Überlegungen sollte nicht das Interesse des oder der Beschuldigten an schneller Rechtssicherheit stehen, sondern das Interesse der Opfer an einer unabhängigen und unvoreingenommenen Ermittlung. Dies erfordert bei jeder neuen Straftat einen unverstellten Blick auf das Geschehen. Dem könnte die Schaffung einer besonderen Zuständigkeit, die über kurz oder lang auch eine besondere Nähe schafft, entgegenstehen. Sie ist deshalb sorgsam zu überdenken.“ Dieser vernichtenden Kritik der Fachverbände ist nichts mehr hinzuzufügen.

### Die Einstellung des Verfahrens durch die Generalbundesanwaltschaft

In Zusammenhang mit dem Gesetzentwurf ist die Mitteilung der Bundesanwaltschaft vom 16. April 2010 zu sehen, das Ermittlungsverfahren gegen Oberst Klein und dessen Flugleitoffizier, Hauptfeldwebel Wilhelm, wegen des Luftangriffs vom 4. September 2009 nahe Kunduz gemäß § 170 Abs. 2 StPO einzustellen. An diesem Tag starben 142 Menschen, überwiegend unbeteiligte Zivilisten, darunter auch Kinder. Im Ergebnis seien weder die Vorschriften des Völkerstrafgesetzbuches noch die Bestimmungen des Strafgesetzbuches erfüllt, so die Bundesanwaltschaft in ihrer Pressemitteilung.<sup>7</sup> Das der Entscheidung zugrunde liegende militärische Tatsachenmaterial wurde zum größten Teil als geheime Verschlusssache eingestuft. Deshalb konnte eine angesichts der politischen Brisanz und Tragweite des Falles dringend gebotene Transparenz der Gründe unterlassen werden, die zur Einstellung geführt haben. Auch hielt es die Bundesanwaltschaft nicht für nötig, mit ihrer Entscheidung bis zum Abschlussbericht des Bundestags-Untersuchungsausschusses zu warten.

Eine detailreiche, chronologische Wiedergabe der Ereignisse, Berichte, Auswertungen und Aussagen der verschiedenen Beteiligten im Zusammenhang mit dem Kunduz-Luftschlag findet

sich zwischenzeitlich gut aufgearbeitet im Internet einsehbar.<sup>8</sup> Unschwer wird aus dieser Lektüre zu erkennen sein, dass sie in manchen Punkten in einem eklatanten Widerspruch zu den Aussagen der Bundesanwaltschaft stehen, die weiter unten wiedergegeben werden bzw. die in der angegebenen Quelle im Original abgerufen werden können. Einige höchst fragwürdige Punkte werden an dieser Stelle hervorgehoben. So wird in der Mitteilung die Rolle der Task Force 47, die zur Hälfte aus Mitgliedern des Kommandos Spezialkräfte (KSK) besteht, ebenso im Dunkeln gelassen wie die Klärung der Frage, ob es sich um ein gezieltes Töten („targeted killing“) handelte, da Oberst Klein als Ziel für die US-Kampfflugzeuge die Menschen um die Fahrzeuge und nicht die Tanklastzüge selbst angegeben haben soll. Dies würde dann eine rechtlich völlig andere Bewertung nach sich ziehen. Auch die Mißachtung der ISAF-Einsatzregeln bleibt von den Aussagen der Bundesanwaltschaft unberührt. Insbesondere die absichtlich wahrheitswidrige Behauptung der Feindberührung („troops in contact“), wodurch der Luftschlag überhaupt erst ausgelöst werden konnte, die Anforderung von sechs anstatt zwei Bomben, die schlussendlich von der US-Besatzung als ausreichend bewertet wurden und das Untersagen von Tiefflügen zur Warnung der Menschen um die Fahrzeuge herum („show of force“) durch Oberst Klein sind massive Verstöße gegen die Einsatzregeln der ISAF („Rules of Engagement“) und sind vom Bundestagsmandat nicht autorisiert. Disziplinarrechtliche Folgen für dieses Verhalten stehen allerdings im Ermessen des Bundesverteidigungsministeriums, das ein Vorgehen gegen Oberst Klein ausschloss.

Trotzdem enthält die Pressemitteilung einige aufschlussreiche Aussagen. Es wird festgestellt, dass es sich in Afghanistan um einen „nichtinternationalen bewaffneten Konflikt im Sinne des Völkerstrafrechts“ handelt. Dies ist aufgrund der Tatsachenlage in Afghanistan unstrittig, doch nun steht fest, dass auch die Justiz fortan auf dieser Grundlage urteilen wird. Als Konsequenz daraus scheidet eine Strafbarkeit aus, „soweit völkerrechtlich zulässige Kampfhandlungen vorliegen“, so die Pressemitteilung weiter. Das bedeutet, das rechtliche Dürfen (also die Strafflosigkeit) der Soldaten erweitert sich durch die Annahme eines nicht-internationalen bewaffneten Konflikts erheblich. „Die Anordnung des Bombenabwurfs (...) erfüllt nicht den Tatbestand des § 11 Abs. 1 Nr. 3 VStGB (Verbotene Methoden der Kriegsführung),“ konstatiert die Bundesanwaltschaft, da nach ihrer Erkenntnis Oberst Klein nach seinen Informationen vor dem Luftangriff nicht als sicher die Tötung von unbeteiligten Zivilisten erwarten konnte, die außer Verhältnis zum militärischen Vorteil stand. Zwar wird in der Mitteilung bestätigt, dass es sich bei vielen Getöteten um vom humanitären Konfliktsvölkerrecht geschützte Zivilisten handelte, die nicht unmittelbar an Feindseligkeiten teilnahmen (für eine etwaige Teilnahme wären sie in diesem Zeitraum völkerrechtlich legitime Ziele gewesen).<sup>9</sup> Jedoch wird ihre Tötung unter Annahme der Voraussetzungen der angegebenen Norm des Völkerstrafgesetzbuchs als rechtlich zulässig bewertet.

Mit einem ausdrücklichen rechtlichen Hinweis betont die Bundesanwaltschaft, dass sie nur bei einem außerverhältnismäßigen, „unterschiedslosen“ Angriff, der nicht näher konkretisiert wird, die kalkulierte Tötung von Zivilisten als unzulässig ansieht: „Selbst wenn man mit zivilen Opfern einer Militäration rechnen muss, ist ein Bombenabwurf nur völkerrechtlich unzulässig, wenn es sich um einen „unterschiedslosen“ Angriff handelt, bei dem der zu erwartende zivile Schaden in keinem Verhältnis zum erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Erfolg steht. Oberst Klein hat sich (...) für einen örtlich eng begrenzt-



ten Einsatz mit der kleinsten zur Verfügung stehenden Bombengröße und -anzahl entschieden.“ Mit dieser Festlegung der Bundesanwaltschaft zur Definition der Verhältnismäßigkeit im Völkerstrafgesetzbuch, die bisher in der juristischen Kommentarliteratur nicht abschließend ausgefüllt war,<sup>10</sup> hat sie die Latte so niedrig als irgend möglich gehängt. Im Grunde wird die Inkaufnahme von getöteten Zivilisten (völker-) strafrechtlich nicht sanktioniert, solange die verantwortlichen Militärs aus ihrer Sicht für ihre Aktion auch einen militärischen Zweck angeben können und der Angriff nicht ausschließlich der Eliminierung von Zivilisten diene. Dadurch wird der Bundeswehr in der Aufstandsbekämpfung rechtlich de facto freie Hand gegeben. Dies dürfte auch den NATO-Verbündeten entgegenkommen, die immer wieder in der Vergangenheit bei Militäroffensiven das zurückhaltende Agieren der Deutschen als hinderlich betrachtet haben und die sog. Bündnisfähigkeit Deutschlands anzweifeln. Rechtlich dürfte dem nun nichts mehr im Wege stehen. Das Recht auf Leben der betroffenen Zivilisten wird schlussendlich der militärischen Logik untergeordnet. Der ehemalige Staatssekretär im Verteidigungsministerium, Lothar Rühl, in seinen eigenen Worten: „Es ist aber die Pflicht der Regierungen und Parlamente, die Truppen in solche Konflikte entsenden, ihren Soldaten die größtmögliche Handlungssicherheit bei operativer Handlungsfreiheit zur Ausführung ihres Auftrags zu geben. (...) Der Gegensatz zwischen Recht und Realität klafft in Afghanistan immer weiter auf. (...) Im Zweifel wird immer wieder angegriffen und zugeschlagen werden müssen (...). Dabei werden immer wieder auch Zivilpersonen zu Schaden kommen, etwa solche (...) wie in der Nacht zum 4. September 2009.“<sup>11</sup>

Für die Opfer und Hinterbliebenen des Kunduz-Luftschlags bleibt nach Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft nur als letzte Möglichkeit ein Klageerzwingungsverfahren beim örtlich zuständigen Oberlandesgericht zu beantragen. Da diese Anträge hohe beweisrechtliche Hürden haben, sind sie oft, aber nicht immer, erfolglos.

## Anmerkungen

- 1 Dieser Beitrag ist eine Fortsetzung des Artikels von Haid, Michael: Zivile Gerichtsbarkeit und Völkerstrafgesetzbuch, in: Ausdruck – IMI-Magazin, April 2010, S. 21-23.
- 2 Vgl. Bundesministerium der Justiz: Referentenentwurf: Entwurf eines Gesetzes für einen Gerichtsstand bei besonderer Auslandsverwendung der Bundeswehr, 28. April 2010.
- 3 Vgl. Müller, Reinhard: Ermittlungen in Leipzig?, in: <http://www.faz.net>, 7. Mai 2010, (07.06.2010).
- 4 Vgl. Deutscher Richterbund: Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zum Entwurf eines Gesetzes für einen Gerichtsstand bei besonderer Auslandsverwendung der Bundeswehr, Nr. 15/10, Berlin, Mai 2010.
- 5 Vgl. Deutscher Anwaltsverein: Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins durch den Strafrechtsausschuss zum Entwurf eines Gesetzes für einen Gerichtsstand bei besonderer Auslandsverwendung der Bundeswehr, Stellungnahme Nr. 122/2010, Berlin, April 2010.
- 6 Vgl. Bundesvorstand der Neuen Richtervereinigung: Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Auslandsverwendung der Bundeswehr, 4. Mai 2010, in: <http://www.nrv-net> (03.06.2010).
- 7 Vgl. Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof: Ermittlungsverfahren wegen des Luftangriffs vom 4. September 2009 eingestellt, 19.04.2010-8/2010, in: <http://www.generalbundesanwalt.de> (05.06.2010).
- 8 Vgl. [http://www.spiegel.de/wikipedia/Luftangriff\\_bei\\_Kunduz.html](http://www.spiegel.de/wikipedia/Luftangriff_bei_Kunduz.html) (05.06.2010).
- 9 Vgl. Bothe, Michael: Was die Bundeswehr darf, in: <http://www.sueddeutsche.de>, 15. Dezember 2009 (07.06.2010).
- 10 Vgl. Hoffmeister, Sebastian: Eine Frage von Krieg und Frieden – Zur straf- und disziplinarrechtlichen Würdigung des „Tanklaster-Vorfalles“ in Kundus, in: ADLAS, 1/2010, Magazin für Außen- und Sicherheitspolitik, Bundesverband für Sicherheitspolitik an Hochschulen, S. 48-56, S.51 ff. In diesem Beitrag findet sich auch für Interessierte eine für juristische Laien verständliche, gutachterliche Prüfung des Falls.
- 11 Rühl, Lothar: Recht und Realität, in: <http://www.faz.net>, 3. Juni 2010 (05.06.2010).



Bundesverwaltungsgericht in Leipzig, Foto: Appaloosa, gnu/cc-Lizenz unter wikimedia