

**Blätter für  
deutsche und  
internationale  
Politik**



## Krieg ohne Ende?

### »Blätter«-Dossier zu Afghanistan

## Kriegsjustiz durch die Hintertür

**von Helmut Kramer**

Derweil die Staatsführer auf der internationalen Afghanistan-Konferenz in London über die Ausweitung der Truppenstärken feilschten, geriet in Deutschland ein anderes Thema aus dem Geheimbereich der Hinterzimmer in die Öffentlichkeit: nämlich die Forderung nach Wiedereinrichtung einer eigenen Kriegsgerichtsbarkeit. Was vor dem Hintergrund der deutschen Geschichte bis vor kurzem noch als Tabu galt, wird jetzt unter anderem vom Bundeswehrverband, aber auch von zahlreichen Politikern, mit Nachdruck verlangt.

Angesichts schlimmer Erfahrungen im Kaiserreich war die Militärjustiz bereits 1919 abgeschafft worden. Nach ihrer Wiedereinführung durch die Nationalsozialisten sorgten die Alliierten im Jahre 1945 erneut für ihre Abschaffung. Der 1956 ins Grundgesetz eingefügte Artikel 96 eröffnete zwar bereits die theoretische Möglichkeit einer Wehrstrafgerichtsbarkeit. Angesichts des zu erwartenden öffentlichen Widerstandes scheute man aber schon die bloße Diskussion darüber.

Dennoch machten sich bald nach Gründung der Bundeswehr Juristen im Bundesjustiz- und Bundesverteidigungsministerium in aller Heimlichkeit an die Planung einer eigenständigen Militärjustiz. In den Schubladen wurden während des Kalten Krieges fertig erarbeitete Gesetzentwürfe bereitgehalten, die für Deserteure und andere Beschuldigte einen drastisch verkürzten Rechtsschutz vorsahen, außerdem Eingriffsrechte des jeweils kommandierenden Generals (als „Gerichtsherrn“ unseligen Angedenkens) sowie die Aufstellung von Sondereinheiten ähnlich den Bewährungskompanien der Wehrmacht. Vor der Öffentlichkeit verborgen und selbst unter Kollegen verheimlicht, ließen sich die als künftige Kriegsrichter bereits auserlesenen Juristen nach Sardinien und Kreta fliegen, um dort in simulierten Gerichtsverhandlungen mit Staatsanwälten, Richtern und Angeklagten in ihre künftige Tätigkeit einzuüben. Neben Schreibkräften hatten sie auch Bücherkisten mit juristischen Kommentaren und Lexika in Polnisch, Russisch und Tschechisch dabei. Als der Skandal schließlich durch eine „Panne“ aufflog – im Haushaltsplan der Bundesregierung von 1984 wurde ein verkappter Posten entdeckt – und durch das Buch „Kampfanzug unter der Robe“ (Ulrich Vultejus) an die Öffentlichkeit gebracht wurde, musste die Planung jedoch wieder abgebrochen werden.

### **Strafrechtliche Privilegierung von Soldaten**

Dass die alte Forderung nach einer militärischen Sondergerichtsbarkeit gerade jetzt wieder aufkommt, ist alles andere als ein Zufall. Solange die Tötung von Zivilisten und andere in Afghanistan unter unmittelbarer Beteiligung der Bundeswehr angerichtete „Kollateralschäden“ im Halbdunkel blieben, war das Bedürfnis nach einem rechtsfreien Raum für Soldaten und Offiziere wenig aktuell.

Das änderte sich mit der Bombardierung der beiden Tanklastzüge bei Kundus am 4. September 2009.<sup>[1]</sup> Damit wurde erstmals einer breiten Öffentlichkeit bewusst, dass Zivilisten als Kriegsopfer des Schutzes durch die

Justiz bedürfen. Die Aussicht, dass unabhängige Juristen sich mit diesem und künftigen Kriegsverbrechen beschäftigen könnten, weckte dagegen bei denen, die sich bei ihrer Kriegführung keine Beschränkungen auferlegen möchten, das Verlangen nach einer „einsatzfesten“ Justiz.

Denn auch in einem bewaffneten Konflikt hat die Bundeswehr die Strafgesetze und das humanitäre Völkerrecht (die Genfer Konventionen) zu beachten. Deshalb möchte das Militär der Gefahr einen Riegel vorschieben, dass militärisches Unrecht, das man ohnehin am liebsten unter den Teppich gekehrt sehen möchte, juristisch aufgeklärt wird.

Der Bundeswehrverband unter dem Vorsitz von Oberst Ulrich Kirsch beklagte denn auch prompt die „Rechtsunsicherheit“ der Soldaten und forderte für sie „einen ganz anderen Rechtsstatus“. Und unverhohlen rief der damalige Verteidigungsminister Franz Josef Jung (CDU) mit der plumpen Forderung „Soldaten sollten nicht mit staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen konfrontiert werden“ nach einer Justiz mit bloßer Feigenblattfunktion. Ein Strafverfahren gegen Oberst Georg Klein mit dem Ziel der Aufklärung der „Vernichtung“ (O-Ton Klein) zahlreicher Zivilisten hätte, so Jung weiter, „katastrophale Folgen“ für die Bundeswehr.

Aus all dem wird deutlich: Wenn Generalität und Regierung heute „Rechtssicherheit“ und „Handlungssicherheit“ verlangen, geht es ihnen letztlich und unmissverständlich um die Ausstellung eines Freibriefs für künftige Bombardierungen. Nicht einmal der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit einer militärischen Maßnahme soll dann noch gelten.

### **Justiz im Dienst des Krieges**

Angesichts der verbrecherischen Vergangenheit der deutschen Militärjustiz werden derartige Begehrlichkeiten nach einer förmlichen Rückkehr zu einer Militärjustiz mit fest in die militärischen Strukturen eingebundenem Personal zwar nicht alsbald durchsetzbar sein. Doch längst sind Lösungen im Gespräch, die darauf hinauslaufen, dass sich mit der weniger rechtlich als politisch heiklen Materie nur „zuverlässige“ Juristen beschäftigen sollen.

Bereits nach der Erschießung eines afghanischen Jugendlichen im Jahre 2006 wurde vom Bundeswehrverband eine „Militärgerichtsbarkeit mit Staatsanwälten, die mit in den Einsatz entsandt werden“, erwogen<sup>[2]</sup> – sozusagen eine *embedded justice*. Auf diese Weise will man eine Justizpraxis erreichen, die sicherstellt, dass die Auslandsaktivitäten der Bundeswehr vom Recht möglichst ungestört bleiben.

Der Koalitionsvertrag der neuen Bundesregierung sieht denn auch die Einrichtung einer „zentralen Zuständigkeit der Justiz“ für Bundeswehrstrafsachen vor. Das zielte zunächst auf die nicht nur räumlich nahe dem Einsatzführungskommando der Bundeswehr in Geltow angesiedelte Staatsanwaltschaft Potsdam. Ob die nach Ansicht der Befürworter durch eine solche Spezialisierung zu erwerbende „besondere Sachkunde“ auch eine unbefangene faire Überprüfung von Kriegsverbrechen garantiert, ist allerdings eher unwahrscheinlich.

Des Weiteren wird nach Möglichkeiten gesucht, derartige Verfahren von vornherein auf eine solche Ebene zu hieven, wo die Rücksichtnahme auf „Bündnisverpflichtungen“ und andere militärpolitische Belange sichergestellt ist. Auf diesen Einfall ist die Staatsanwaltschaft Dresden gekommen. Nach wochenlangem Zögern, ob sie für die bei Kundus getöteten Zivilisten überhaupt ein Aktenzeichen vergeben solle oder nicht, hat sie das Verfahren gegen Oberst Klein jetzt an die Bundesanwaltschaft in Karlsruhe abgegeben. Diese ist bei Verdacht eines Verstoßes gegen das Völkerstrafrecht im Rahmen eines bewaffneten Konflikts an erster Stelle zuständig. Inzwischen werden auch im Bundesjustizministerium Überlegungen angestellt, die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts auf weitere Bundeswehrverfahren auszudehnen – und sie damit der normalen Strafgerichtsbarkeit zu entziehen.

In den Augen derer, die politisch heikle Verfahren handverlesenen Juristen anvertraut sehen möchten, wäre das sicher schon von der Personalwahl her die optimale Regelung: Die Bundesanwaltschaft ist mit vom Bundesjustizministerium ernannten Juristen besetzt, die absolute Loyalität gegenüber der Bundesregierung garantieren und als besonders qualifizierte Juristen über die Fähigkeit verfügen, notfalls auch Unrecht zu legitimieren. Damit kann die erwünschte Steuerung der Rechtsprechung letztlich sogar besser erreicht werden als mit der Errichtung einer Sondergerichtsbarkeit für die Bundeswehr.

## Unabhängig oder willfährig?

Welch großen Wert die Zweite Gewalt auf eine willfährige Dritte Gewalt gerade in Bundeswehrsachen legt, ist am Beispiel der für Disziplinarverfahren gegen Soldaten zuständigen Wehrdienstsenate des Bundesverwaltungsgerichts in Leipzig offenkundig geworden. Wenn – wie im Fall Kundus – die Dienstaufsicht nicht darum herunkommt, ein Disziplinarverfahren einzuleiten, etwa wegen Missachtung der ISAF-Regeln, wird in letzter Instanz einer der beiden Leipziger Senate damit betraut werden.

Nach dem Grundgesetz sind Richter unabhängig und nicht an Weisungen gebunden. Doch gerade im Fall der Leipziger Wehrdienstsenate ist die richterliche Unabhängigkeit erheblich in Frage gestellt. Eine auf den ersten Blick unauffällige, aber eindeutig verfassungswidrige Vorschrift (Paragraph 80 Absatz 2 der Wehrdisziplinarordnung) ermöglicht es nämlich, diese Senate mit der Bundesregierung genehmen Juristen zu besetzen: Das Präsidium des Bundesverwaltungsgerichts darf die Wehrdienstsenate nur mit solchen Richtern besetzen, die das Bundesjustizministerium speziell für diese Aufgabe bestimmt hat. Doch mehr noch: Nach einer in keinem Gesetzblatt stehenden Vereinbarung zwischen Justiz- und Verteidigungsministerium vom 21. Oktober 1970 hat sogar das Verteidigungsministerium, also eine Prozesspartei, das Recht, die Richter für die Wehrdienstsenate auszusuchen.<sup>[3]</sup>

Damit sollen diese Senate explizit als Werkzeug des Verteidigungsministeriums dienen, was der damalige Minister Jung im September 2009 prompt unter Beweis stellte. Kaum war die Möglichkeit eines Disziplinarverfahrens gegen Oberst Klein, den Verantwortlichen des Bombardements bei Kundus, gegeben, lehnte Jung einen Richter ab, der bereits vom Präsidium des Bundesverwaltungsgerichts in den für Klein zuständigen Senat gewählt worden war. Diesem Richter haftete der „Makel“ an, nie in der Bundeswehr gedient zu haben, ja sogar ein veritabler Wehrdienstverweigerer zu sein. Man verständigte sich dann auf einen anderen, dem Verteidigungsministerium genehmen Juristen.<sup>[4]</sup>

## Strafrecht als Freibrief?

Fatalerweise gilt das verfassungsrechtliche Gebot der Unabhängigkeit ohnehin nur für die Richter, aber nicht für die Staatsanwälte – auch und erst recht nicht für den Generalbundesanwalt und seine Behörde. Dass zu den Qualitätsanforderungen an eine Behörde – mit der Aufgabe, ebenso umstrittene wie robuste Militäreinsätze juristisch abzusichern – neben einer virtuoson Beherrschung der Rechtsauslegungskünste auch ein robustes Gewissen gehört, haben die zuständigen Beamten der Bundesanwaltschaft in den letzten Jahren wiederholt unter Beweis gestellt. Ein Ermittlungsverfahren gegen den früheren US-Verteidigungsminister Donald Rumsfeld lehnte der Generalbundesanwalt etwa mit der Begründung ab, um die Foltervorwürfe könne sich ja auch die US-Justiz kümmern.<sup>[5]</sup> Mit der Verschleppung von Gefangenen in ausländische Geheimgefängnisse habe sich die CIA nicht strafbar gemacht, denn nur totalitären Staaten, nicht aber demokratischen Regierungen seien derartige Handlungen untersagt.<sup>[6]</sup>

Was also wird man erwarten dürfen, wenn sich der Generalbundesanwalt nun, wie angekündigt, mit den inzwischen bei ihm eingetroffenen Unterlagen der Staatsanwaltschaft Dresden beschäftigen wird? Gerade für Delikte wie die von Oberst Klein zu verantwortende Tötung vieler Zivilisten haben trickreiche Militärjuristen bei der Formulierung des einschlägigen Straftatbestandes (Paragraph 11, Abs. 1, Nr. 3 des Völkerstrafgesetzbuches) bereits Vorsorge getroffen: Das bei seiner Verabschiedung in den Medien hoch gelobte deutsche Völkerstrafgesetzbuch von 2002 lässt es nämlich nicht genügen, dass der „Angriff die Tötung oder Verletzung von Zivilpersonen in einem Ausmaß verursacht wird, das außer Verhältnis zu dem insgesamt erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Erfolg steht“. Vielmehr muss der Soldat oder Offizier diese Folge „als sicher erwarten“. Es wird schwerlich möglich sein, Klein eine solche Absicht nachzuweisen. Nach den gesamten Umständen hat er zwar die Tötung von Zivilisten wissentlich in Kauf genommen. Ein derartiger bedingter Vorsatz wird von Paragraph 11 Abs. 1 Nr. 3 aber nicht erfasst und fällt damit aus der Zuständigkeit des Generalbundesanwalts heraus.

Zuständig für nicht unter das Völkerstrafgesetzbuch fallende Tötungshandlungen ist aber die gewöhnliche Staatsanwaltschaft, in diesem Fall wiederum die Staatsanwaltschaft Dresden, die dann wegen des Tötungsdeliktes zu ermitteln hätte. Vielleicht zaubert der Generalbundesanwalt ja nun aber ein weiteres

Begriffskonstrukt aus dem reichhaltigen Arsenal der Juristerei und erklärt Paragraph 11 Abs. 1 Nr. 3 Völkerstrafgesetzbuch zu einer Spezialnorm des Kriegsvölkerrechts, die weiter gehende Straftatbestände des einfachen Strafrechts „aufzehrt“. Dann hätte der Gesetzgeber mit Paragraph 11 den Angriffskriegsmilitärs endgültig einen Freibrief für die Tötung von Zivilisten ausgestellt.

Unabhängig vom Ausgang der Londoner Afghanistan-Konferenz lässt sich festhalten: Die von US-Präsident Barack Obama angekündigte „Erzwingung des Kriegsendes“ mittels einer erheblichen Verstärkung der Militäraktionen wird zu einer weiteren Eskalation des Krieges führen. Bei der damit zu erwartenden Häufung der „Kollateralschäden“ ist jedoch weder von der amerikanischen noch von der deutschen Justiz eine rechtliche Ahndung zu erwarten. Wo nämlich willfährige Staatsanwälte und Richter am Werk sind, gilt am Ende der fatale Satz: „Wo kein Kläger, da kein Richter“.

---

[1] Vgl. dazu Jürgen Rose, Die Logik des Krieges, in: „Blätter“, 10/2009, S. 5-7. [2] Vgl. „Süddeutsche Zeitung“, 21.7.2009. [3] Vgl. Bernd Brunn, Wehrdienstsenate unabhängig? In: „Betrifft Justiz“, 84 (2005), S. 189ff. [4] Vgl. Ursula Knapp, in: „Frankfurter Rundschau“, 5.10.2009; immerhin haben die Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts und aller Oberverwaltungsgerichte inzwischen einhellig protestiert und die Streichung des Paragraphen 80 Abs. 2 der Wehrdisziplinarordnung gefordert. [5] Entschließung des Generalbundesanwalts v. 5.4.2007 – 3 ARP 156-06-2. [6] Entschließung des Generalbundesanwalts v. 25.8.2005 – 3 ARP 71/05-3; vgl. dazu Helmut Kramer, Der Zweck heiligt die Verschleppung, in: „Betrifft Justiz“, 85 (2006), S. 234ff.

(aus: »Blätter« 2/2010, Seite 5-8)

Themen: Recht, Außenpolitik und Krieg und Frieden

Weitere Artikel aus dem Dossier »Afghanistan: Krieg ohne Ende?«:

**Dieter Deiseroth:** Jenseits des Rechts

**Behrooz Abdolvand, Heinrich Schulz:** Karsai und seine teuren Brüder

**William Pfaff:** Des Pentagons verlorener Krieg

**Marc Thörner:** Wikigate: Der geheime Krieg

**Hans-C. von Sponeck:** Im paschtunischen Sumpf

**Eva Senghaas-Knobloch:** Afghanistan – Friede als Ernstfall

Weitere Artikel von Helmut Kramer in den »Blättern«:

**Ausgabe 3/2009:** Der Streit um die Kriegsverräter

Folgende Artikel zum Thema »Recht« könnten Sie ebenfalls interessieren:

**Daniel Leisegang:** Kulturflattrate: Der neue Sozialvertrag

**Ilja Braun:** Die Rückkehr der Autoren

**Dirk Vogelskamp, Wolf-Dieter Narr:** Verbrannt in Dessau

**Jan M. Piskorski:** Die vielen Gesichter der Geschichte

**Katja Pink, Thilo Bode:** Die Finanzkrise als Demokratiekrise

**Carsten Kimmle, Franz-Josef Hutter:** Das uneingelöste Versprechen



"Eine Insel der Vernunft  
in einem Meer von Unsinn"

Karl Barth

Copyright Blätter Verlagsgesellschaft mbH, 2012