

## Kriegsjustiz durch die Hintertür?

### Zu den Plänen für eine neue Militärgerichtsbarkeit

**K**aum haben sich kurz vor der Bundestagswahl vom 27. September 2009 die Unionsparteien und in ihrem Schlepptau SPD und FDP auf öffentlichen Druck dazu durchgerungen, ebenso wie die Linkspartei das Unrecht der Wehrmachtjustiz beim Namen zu nennen und die »Kriegsverräter« zu rehabilitieren,<sup>1)</sup> wird der Versuch unternommen, wieder eine eigene Militärgerichtsbarkeit einzuführen, oder, was im Ergebnis auf dasselbe hinausläuft, Soldaten Straffreiheit für leichtfertig angerichtete »Kollateralschäden« zu garantieren.

Angesichts schlimmer Erfahrungen im Kaiserreich war die Militärjustiz 1919 und, nach ihrer Wiedererrichtung durch die Nazis, im Jahre 1946 erneut abgeschafft worden. Der im Rahmen der Wiederaufrüstung der Bundesrepublik 1956 ins Grundgesetz eingefügte Art. 96 hatte zwar die theoretische Möglichkeit einer Wehrstrafgerichtsbarkeit eröffnet. Wegen 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 bis zum Jahre 1975 fertig erarbeitete Gesetzentwürfe<sup>2)</sup> bereitgelegt, die für Deserteure und andere Beschuldigte einen drastisch verkürzten Rechtsschutz vorsahen, außerdem Eingriffsrechte des jeweils kommandierenden Generals als »Gerichtsherr« unseligen Angekens sowie die Aufstellung von Sondereinheiten, vergleichbar den Bewährungskompanien der Wehrmacht. Ebenso vor der Öffentlichkeit verborgen, selbst unter Kollegen verheimlicht, ließen sich die als künftige Militärrichter bereits vorgesehenen Juristen nach Sardinien und Kreta fliegen, um dort in simulierten Gerichtsverhandlungen mit Staatsanwälten, Richtern und Angeklagten ihre künftige Tätigkeit einzüben. Neben Schreibkräften hatten sie auch Bücherkisten mit juristischen Kommentaren und Lexika in Polnisch, Rus-

sisch und Tschechisch dabei, dazu Roben (mit dem »Tätigkeitsabzeichen« einer vom Schwert gekreuzten Waage), unter denen der Kampfanzug getragen wurde. Als der Skandal durch eine »Panne« (im Haushaltsplan der Bundesregierung von 1984 wurde ein verkappter Posten<sup>3)</sup> entdeckt) und durch das Buch »Kampfanzug unter der Robe« von Ulrich Vultejus<sup>4)</sup> ans Tageslicht kam, musste die Planung abgebrochen werden.

#### ■ Strafrechtliche Privilegierung von Soldaten?

Dass die alte Forderung nach einer Sondergerichtsbarkeit fürs Militär heute wieder aufkommt, ist kein Zufall in einer Zeit, da in den Kriegen unter Beteiligung der Bundeswehr in besetzten Ländern zunehmend Zivilisten Opfer von Bombenangriffen und anderen militärischen Exzessen werden. Diese Gefahr hat im Zuge einer Waffenentwicklung zugenommen, die darauf gerichtet ist, die Zahl der eigenen Opfer zu minimieren und zugleich die des Gegners zu maximieren. Seit sich im Rahmen der Entstehung eines Völkerrechts ein differenziertes Bewusstsein für Recht und Unrecht im Krieg entwickelt hat, darf es im Krieg keine rechtsfreien Räume geben. In einem bewaffneten Konflikt hat die Bundeswehr die Strafgesetze und das humanitäre Völkerrecht (die Genfer Konventionen) zu beachten. Zugleich zeigt sich das Bestreben der militärischen Akteure, sich den durch das Recht gesetzten Einschränkungen zu entziehen. Man möchte der Gefahr einen Riegel vorschieben, dass militärisches Unrecht aufgeklärt und gar von unbefangenen Juristen geprüft wird, das die Politik lieber unter den Teppich gekehrt sehen möchte. Der Bundeswehrverband unter dem Vorsitz von Oberst Ulrich Kirsch beklagte die »Rechtsunsicherheit« der Soldaten und forderte für sie »einen ganz anderen Rechtsstatus.«<sup>5)</sup> Und

1) Zu dem durch das Gesetz vom 8.9.2009 beendeten Konflikt um die Aufhebung der Todesurteile gegen die sog. Kriegsverräter vgl. Helmut Kramer: Der Streit um die Kriegsverräter. Geschichtsfälschung im Dienst der Politik: In: Blätter für deutsche und internationale Politik 3/2009, S. 109-119.

2) Darunter eine Wehrstrafgerichtsordnung, die spätestens im Kriegsfall, dann gegebenenfalls durch das Notparlament nach Artikel 53 a, 115 e Grundgesetz, verabschiedet werden sollte.

3) Erst auf Nachfrage eines Bundestagsabgeordneten ergab sich, dass es sich um Kosten für den Ersatz von durch Mottenfraß beschädigten Roben handelte.

4) Vgl. Ulrich Vultejus: Kampfanzug unter der Robe. Kriegsgerichtsbarkeit des zweiten und dritten Weltkriegs. Hamburg 1984, S. 7-44.

5) Ulrich Kirsch: Wir erwarten viel von Regierung und Parlament, in: Die Bundeswehr, 10/2009, www.bundeswehrverband.de, 01.10.2009; ders.: Interview »Eine Debatte, die im Parlament hätte geführt werden müssen«. In: www.dradio.de, 13.02.2010; Jörg van Essen: Zivile Justiz einsatzfähig machen. In: Homeland Security, 2/2009, S. 32 f.; ders.: Soldaten brauchen Rechtssicherheit. In: www.morgenpost.de, 07.12.2008; Thomas Steinmann: Justiz

unverhohlen rief der frühere Verteidigungsminister Franz Josef Jung mit der Forderung »Soldaten dürften nicht mit staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen konfrontiert werden« nach einer Justiz mit bloßer Feigenblattfunktion, denn, so Jung weiter, ein Strafverfahren gegen Oberst Georg Klein mit dem Ziel der Aufklärung des Massakers bei Kunduz hätte »katastrophale Folgen« für die Bundeswehr.<sup>6)</sup>

Wenn die Militärbürokraten in der Politik »Rechtssicherheit« und »Handlungssicherheit« verlangen, geht es ihnen unmissverständlich um die Ausstellung eines Freibriefs. In der Debatte über die grausame Verfolgung von Deserteuren, »Wehrkraftzersetzer« und »Kriegsverrättern« durch die Wehrmachtjustiz zwecks Aufrechterhaltung der »Mannesucht« beschäftigten sich die Medien und selbst die meisten Historiker nur am Rande mit einer anderen wichtigen, völkerrechtlich auch während des Zweiten Weltkriegs unbestrittenen Funktion einer Militärjustiz: der Aufgabe, militärische Übergriffe gegen die Zivilbevölkerung okkupierter Länder zu legitimieren.

Nach dem von hohen Militärjuristen der NS-Zeit formulierten »Barbarossa«-Kriegsgerichtsbarkeitserlass<sup>7)</sup> sollte sich die Wehrmachtjustiz einfach gar nicht um solche Übergriffe kümmern. Diese Abstinenz der Wehrmachtjustiz war eine wesentliche Voraussetzung für den millionenfachen Massenmord an der jüdischen und übrigen Zivilbevölkerung in Polen und der Sowjetunion sowie an der Ausrottung ganzer Dörfer auch in Griechenland und Italien. Gewiss darf man den NS-Vernichtungskrieg nicht mit den »humanitären« Militärinterventionen von heute vergleichen. Wie wir aber nicht nur am Beispiel der vielen von US-Militärs in Vietnam an Zivilisten verübten Massaker wissen, besteht die allzu oft von der Justiz gedeckte Anfälligkeit von Soldaten für Gewaltexzesse unabhängig von ideologischen Vorinstellungen.<sup>8)</sup>

Viele heutige Juristen würden sich wohl eine generelle Anweisung zur Niederschlagung von Verfahren wegen Ausschreitungen gegen die Zivilbevölkerung verbitten. Die historische Willfährigkeit der Wehrmachtrichter lenkt jedoch den Blick auf Gefahren, in denen jede eigens für den Militärbereich eingerichtete Sondergerichtsbarkeit und auch jede auf Militärsachen spezialisierte Staatsanwaltschaft steht: dass der rechtliche Opferschutz vernachlässigt wird und Übergriffe gegen die Zivilbevölkerung ungeahndet bleiben. Auch US-amerikanische Militärjuristen haben

sich bei der Rechtslosstellung der Opfer hervorgetan: vom Vietnamkrieg (Stichwort: My Lai)<sup>9)</sup> über den Irakkrieg (Stichwort: Abu Ghraib)<sup>10)</sup> bis zum »Antiterrorkrieg« in Afghanistan<sup>11)</sup> und in aller Welt (Stichworte: Guantanamo, Geheimgefängnisse der CIA)<sup>12)</sup>. Und was geschieht mit den von deutschen Soldaten gemachten und an die Amerikaner übergebenen Gefangenen?

Solange die Tötung von Zivilisten und andere in Afghanistan 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 Kunduz am 4. September 2009. Damit wurde erstmals einer breiten Öffentlichkeit bewusst, dass Zivilisten als Kriegsoffer des Schutzes durch die Justiz bedürfen. Die Aussicht, dass unabhängige Juristen sich mit diesem und künftigen Kriegsverbrechen beschäftigen könnten, weckte bei denen, die sich keine Beschränkungen beim Übergang von als Aufbauhilfe oder als »humanitäre Intervention« deklarierten Militäreinsätzen zu Kriegsoperationen auferlegen möchten, das Verlangen nach einer »einsatzfesten« Justiz.

### ■ Militärjustiz durch die Hintertür?

Was nach den Erfahrungen der Bundeswehr bis vor Kurzem noch als Tabu galt, wird jetzt vom Bundeswehrverband mit Nachdruck gefordert: die Wiedereinrichtung einer Militärjustiz. Denn es könne nicht sein, dass einem Soldaten wegen ziviler Opfer in Afghanistan der Prozess gemacht werde.<sup>13)</sup> Nach der Erschießung eines afghanischen Jugendlichen im Jahre 2006 dachte man sogar an eine »Militärgerichtsbarkeit mit Staatsanwälten, die mit in den Einsatz entsandt werden«<sup>14)</sup>, sozusagen eine »embedded justice«.

Angesichts der Vergangenheit der deutschen Militärjustiz werden solche frommen Wünsche nach einer förmlichen Rückkehr zu einer Militärjustiz mit fest in die militärischen Strukturen ein-

in Zeiten des Krieges. In: [www.ftd.de](http://www.ftd.de), 25.03.2010

6) Vgl. u.a. Tödlicher Luftangriff jetzt ein Fall für Guttenberg. In: [www.welt.de/politik/ausland/article5013031](http://www.welt.de/politik/ausland/article5013031)

7) Vgl. Manfred Messerschmidt/Fritz Wüllner: Die Wehrmachtjustiz im Dienste des Nationalsozialismus – Zerstörung einer Legende. Baden-Baden 1987, S. 206-211 sowie Anlage 6.

8) Vgl. Sönke Neitzel und Harald Welzer: Soldaten. Protokolle vom Kämpfen, Töten und Sterben. Frankfurt a.M. 2011.

9) Vgl. Bernd Greiner: Krieg ohne Fronten. Die USA in Vietnam. Hamburg 2007, S. 439-510.

10) Zwischen 2004 und 2007 wurden in Deutschland und Frankreich insgesamt drei Strafanzeigen gegen den ehemaligen Verteidigungsminister Donald Rumsfeld u.a. Mitglieder der US-Regierung sowie Angehörige der Streitkräfte wegen Kriegsverbrechen, Folter und weiteren Straftaten in den Militärgefängnissen Guantanamo und Abu Ghraib gestellt. Dazu: Die Rumsfeld-Folter-Fälle: Strafanzeige gegen Verantwortliche gestellt. [www.echr.de/us-folterfaelle/articles/rumsfeld.htm](http://www.echr.de/us-folterfaelle/articles/rumsfeld.htm); vgl. auch Mord im Irak. Tödliche CIA-Folter in Abu Ghraib soll erneut untersucht werden. In: Süddeutsche Zeitung, 14.6.2011;

11) Markus Holzinger: Die Schleifung des Rechts. Zehn Jahre Antiterrorkrieg. In: Blätter für deutsche und internationale Politik 2/2011, S. 64-72.

12) Vgl. Michael Sniffen: US-Regierung hält Folter-Geständnisse für rechtens. 3.12.2004, [spiegel-online.de](http://spiegel-online.de); Matthias Gebauer: Rotes Kreuz bestätigt Existenz von US-Geheimgefängnis. 7.6.2007, [spiegel-online.de](http://spiegel-online.de); hut/dpa: CIA schafft umstrittene Geheimgefängnisse ab. 10.4.2009, [spiegel-online.de](http://spiegel-online.de).

13) Tageszeitung, 12.9.2009.

14) Vgl. Stefan Kornelius in: Süddeutsche Zeitung, 21.7.2009.

gebundenem Personal zwar nicht alsbald durchsetzbar sein. Doch sind längst Lösungen im Gespräch, die darauf hinauslaufen, dass sich mit der weniger rechtlich als politisch heiklen Materie nur »zuverlässige« Juristen beschäftigen. Man will eine Justizpraxis erreichen, die sicherstellt, dass die Auslandsaktivitäten der Bundeswehr vom Recht möglichst ungestört bleiben. Der 2009 zwischen CDU/CSU und FDP geschlossene Koalitionsvertrag der neuen Bundesregierung sah die Einrichtung einer »zentralen Zuständigkeit der Justiz« für Bundeswehrstrafsachen vor. Die früheren Pläne für eine durch ausgewählte Richter mit einer eigenen Laufbahn besetzte Sondergerichtsbarkeit für Bundeswehrsachen hat man zwar nicht wieder aufgegriffen. Die rechtlichen und verfassungsrechtlichen Voraussetzungen wären nicht herzustellen gewesen. Stattdessen favorisiert das Bundesjustizministerium nun die Einrichtung einer »Schwerpunktstaatsanwaltschaft« mit daran gekoppelten örtlichen zentralen gerichtlichen Zuständigkeiten. Ein Gesetzentwurf<sup>15)</sup> sieht dazu eine Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes (§ 143 GVG) und der Strafprozessordnung (Einfügung eines § 11 a StPO) vor. Nach der jetzigen Rechtslage ist für im Auslandseinsatz begangene Taten von Soldaten die für den inländischen Einheitsstandort zuständige Staatsanwaltschaft bzw. das Gericht am Standort zuständig. Waren mehrere Soldaten mit verschiedenen Stammeinheiten beteiligt, bestimmte die Staatsanwaltschaft Potsdam die zuständige Staatsanwaltschaft. Begründet wird die nun angestrebte Zuständigkeit einer einzigen Staatsanwaltschaft u.a. mit der Möglichkeit von Kompetenzkonflikten (Zuständigkeit mehrerer Staatsanwaltschaften) bei Beteiligung mehrerer Soldaten mit verschiedenen Heimatkasernen. Hier hat es jedoch, wie bei vielen anderen Strafverfahren mit mehreren Beteiligten, schon bisher keine Schwierigkeiten gegeben. Nach Maßgabe, wer in erster Linie als Täter in Frage kommt – z.B. der den Einsatzbefehl erteilende Offizier –, wurde die Staatsanwaltschaft durch die als erste Anlaufstelle fungierende Staatsanwaltschaft Potsdam bestimmt.<sup>16)</sup> So wurde für die strafrechtlichen Ermittlungen wegen der Bombardierung der Tanklastzüge bei Kunduz anfangs die Staatsanwaltschaft Dresden zuständig. Dresden ist nämlich der Sitz der Stammeinheit des Oberst Georg Klein.

Umso mehr erfordern die anderen zugunsten einer einzigen Zuständigkeit ins Feld geführten Argumente eine besondere Aufmerksamkeit. Diskussionswürdig erscheint auf den ersten Blick der Spezialisierungseffekt. Verwiesen wird auf das Er-

fordernis »besonderer Kenntnisse, etwa zu den rechtlichen und konkreten Rahmenbedingungen« der Auslandseinsätze, insbesondere Kenntnisse der »konkreten militärischen Abläufe«. In der Tat hat man mit Rücksicht auf das Spezialisierungserfordernis schon zu einigen wenigen anderen Strafrechtsbereichen Schwerpunktstaatsanwaltschaften eingerichtet, bislang jedoch nur auf Länderebene und nur für Wirtschafts- und Korruptionsdelikte sowie für die Bearbeitung von NS-Gewaltverbrechen. Eine Konzentration auch dieser Verfahren in den Händen einer einzelnen Staatsanwaltschaft mit entsprechender zentraler Gerichtszuständigkeit ist angesichts der begrenzten Gesetzgebungskompetenz des Bundes bisher jedoch nicht einmal erwogen worden. Auch bei den Verfahren gegen im Ausland eingesetzte deutsche Soldaten würde ein solcher Einschnitt in die föderale Struktur der Bundeswehr voraussetzen, dass der »Eingriff zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich« ist.<sup>17)</sup> Entsprechende massive verfassungsrechtliche Bedenken gegen die beabsichtigten Gesetzesänderungen haben deshalb der Deutsche Richterbund (DRiB)<sup>18)</sup>, die Neue Richtervereinigung (NRV)<sup>19)</sup> und der Deutsche Anwaltverein (DAV)<sup>20)</sup> geäußert. Wenn sich trotzdem die 81. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister vom 23./24. Juni 2010 für die Einrichtung einer »zentralen Zuständigkeit« für die genannten Bundeswehrsachen ausgesprochen hat, werden dafür eher militärpolitische Erwägungen den Ausschlag gegeben haben.<sup>21)</sup>

Im Zusammenhang mit der durch eine Verfahrenskonzentration ermöglichten besonderen Sachkunde wird auf die durch die Neuregelung erreichte »zügige Erledigung« der Strafverfahren verwiesen. Damit werde die mit jedem schwebenden Verfahren verbundene psychologische Belastung der betroffenen Soldaten verkürzt – ein Argument, das aber nicht minder für viele andere in verantwortungsvollen Berufen stehende Bürger gilt. An die Einrichtung von Schwerpunktstaatsanwaltschaften für Verfahren z.B. gegen Ärzte, Busfahrer, Lokomotivführer, Politiker und ähnlich

17) Vgl. Art. 72 Abs. 1 und 2, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG

18) Vgl. Stellungnahme des DRiB Nr. 15/10. Mai 2010

19) [www.nrv-net.de](http://www.nrv-net.de) (3.6.2010)

20) Vgl. Stellungnahme des DAV Nr. 122/2010, April 2010. Kritisch auch Michael Haid: Kein Sonderrecht für Soldaten! Zur geplanten Sonderzuständigkeit der Strafjustiz für Soldaten im Auslandseinsatz. In: Till Müller-Heidelberg/Ulrich Finckh/Elke Steven/Marei Pelzer/Martin Heiming/Martin Kutscha/Rolf Gössner/Ulrich Engelfried und Pascal Hase (Hrsg.): Grundrechte-Report 2011. Zur Lage der Bürger- und Menschenrechte in Deutschland, S. 168-171.

21) Noch auf der achtzigsten Justizministerkonferenz vom 22./23. Juni 2009 hatten die Minister die Einrichtung einer zentralen Staatsanwaltschaft mehrheitlich abgelehnt. Man wolle keine »Militärgerichtsbarkeit durch die Hintertür« einführen, hieß es aus Teilnehmerkreisen. Auch die damalige Bundesjustizministerin Brigitte Zypries konnte »keine nennenswerten Probleme« mit den geltenden Zuständigkeitsregeln erkennen. Vgl. Tagespiegel, 28.6.2009.

15) Referentenentwurf des Bundesjustizministerium vom 28.4.2010, [www.justizgeschichte-aktuell.de/249.0.html](http://www.justizgeschichte-aktuell.de/249.0.html).

16) Die Staatsanwaltschaft Potsdam ist dem Einsatzführungskommando der Bundeswehr benachbart.

vor psychischen Belastungen zu bewahrenden Bürgern hat aber noch niemand ernsthaft gedacht. Überdies wäre eine einzige für alle diese Auslandsbundeswehrsachen zuständige Staatsanwaltschaft einer einzigen Landesjustizverwaltung untergeordnet. Wenn sich der Referentenentwurf gerade für Leipzig (Bundesland Sachsen) und nicht für Potsdam (Brandenburg) entschieden hat, ist das nur auf den ersten Blick unverfänglich. Die Gesetzesbegründung verweist darauf, dass Leipzig Sitz des Bundesverwaltungsgerichts ist, auch des 5. Strafsenats des BGH und der diesem Senat zugeordneten Dienststelle des Generalbundesanwalts.

### ■ Die unsichtbare Hand des Weisungsrechts der Exekutive

Die Zusammenziehung aller Auslandsmilitärstrafsachen bei einer einzigen Behörde bringt Gefahren mit sich, die nicht übersehen werden dürfen. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit gilt nämlich nur für Richter, nicht für Staatsanwälte. Die Vorstellung, die Staatsanwaltschaft sei »die objektivste Behörde der Welt«<sup>22)</sup>, entspricht einem frommen Wunsch. Mit der Verdichtung des Verbindungsstranges zu den vorgesetzten Behörden erhält das Weisungsrecht der Exekutive, von dem die meisten Staatsanwälte im konkreten Fall nur hinter vorgehaltener Hand sprechen, eine noch größere Bedeutung. Gerade weil Staatsanwälte und Justizminister von ihrem Weisungsrecht nur selten ausdrücklich Gebrauch machen und sich, selbst bei ausdrücklicher Bitte eines Staatsanwaltes um Klarstellung, nur selten dazu bekennen, gewinnt das insgeheime Hineinreden in Entscheidungen der Staatsanwaltschaft an Wirksamkeit. So gern die Objektivität von Entscheidungen der Staatsanwaltschaften suggeriert wird, zeigt gerade das strafrechtlich sanktionierte Verbot der Erwähnung erteilter Weisungen,<sup>23)</sup> wie unverzichtbar Machtpolitikern das Weisungsrecht ist. Nur selten und auch dann nur, wenn sich die Weisungsgeber ausnahmsweise öffentlich in die Defensive gedrängt sehen, bekennen sich Vorgesetzte zu ihrer Einmischung und räumen ein, dass es ihnen dabei nicht um korrekte Rechtsanwendung geht, sondern um »das Kräfteverhältnis der politischen Strebungen, Erwünschtheiten, [...] Verträglichkeiten«.<sup>24)</sup>

22) Staatsanwälte, die sich auf diesen von Franz von Liszt (Deutsche Juristenzeitung 1901, S. 180) geprägten Spruch berufen, übersehen, dass von Liszt mit dem Hinweis auf den noch heute gültigen § 147 GVG gerade auf die Verfehltheit dieser Funktionsbeschreibung der Staatsanwaltschaft aufmerksam machen wollte: »Die Beamten der Staatsanwaltschaft sind verpflichtet, den dienstlichen Anweisungen ihrer Vorgesetzten nachzukommen.«

23) § 353 b StGB: Verletzung des Dienstgeheimnisses.

24) So der Münchener Generalstaatsanwalt Hermann Froschauer vor dem Untersuchungsausschuss des Bayerischen Landtages; zitiert nach Winfried Meier: Wider das Einknicken vor der Macht. In: *Betrifft Justiz*, Nr. 73, S. 8.

In diesem Sinne lässt der in der Begründung des Gesetzentwurfs enthaltene Hinweis auf die angeblich von der Spezialisierung erhoffte »Verbesserung der Entscheidungsqualität« aufhören. Wenn Juristen sich überwiegend nur mit einem einzigen Rechtsbereich befassen, gar in enger Tuchfühlung mit dem Dienstherren der Beschuldigten, kann das eher zu einer Blickverengung durch Betriebsblindheit führen. Auch erleichtert eine solche Verfahrenskonzentration die zentrale Steuerung sämtlicher Verfahren eines politisch sensiblen Bereichs. So hat die Konzentration der Staatsschutzverfahren während des Kalten Krieges auf wenige Gerichte dazu geführt, dass die Justiz jahrelang voll den an sie gestellten Verhaltenserwartungen entsprach. Dementsprechend hatte der damalige Vertreter des Bundesjustizministeriums Ministerialrat Hans Rotberg die Konzentration der politischen Strafverfahren in der Zeit des Kalten Krieges auf wenige Staatsanwaltschaften und Gerichte damit begründet, dass dadurch die Rechtsprechung in diesem »Sonderbereich besonders zuverlässig« wurde. Auch könnten die damit befassten Juristen so »bei einer besonders sachkundigen Stelle« Erfahrungen sammeln, um [...] »bessere Maßstäbe« zu gewinnen. Schließlich sei es auf diese Weise möglich, »besonders hochwertige Richter für die Aufgabe zu finden, die nicht jedem liege«<sup>25)</sup>. Nicht anders würde eine Verfahrenskonzentration im Bereich der genannten Bundeswehrsachen den Zugriff der dann in der Hand eines einzigen Justizministeriums liegenden Exekutive auf die einzelnen Verfahren begünstigen und zugleich die Besetzung der entsprechenden Behörde mit solchen Staatsanwälten erleichtern, die das erwünschte System von Verfahrenserledigung bejahen.

### ■ Garantierter Täterschutz bei perfekter Schutzlosigkeit der Opfer

Wie sehr den Militärpolitikern an einer von Recht und Justiz ungestörten Durchführung von Militäraktionen liegt, haben zwei Disziplinarverfahren gezeigt: die Verfahren gegen den Major Florian Pfaff und den Oberstleutnant Jürgen Rose. Florian Pfaff hatte die Beteiligung an dem völkerrechtswidrigen Irakkrieg verweigert und war deshalb unter Degradierung zum Hauptmann und letztlich sogar mit dem Ziel der Entlassung aus der Bundeswehr disziplinarisch gemäßregelt worden. Jürgen Rose hatte in einem Zeitschriftenartikel die Unterstützung des Angriffskrieges gegen den Irak als völker- und verfassungswidrig kritisiert. Während das in der Berufungsinstanz mit dem Fall Florian Pfaff befasste Bundesverwaltungsgericht die Befehlsverweigerung Pfaffs als

25) Nach Alexander von Brünneck: Politische Justiz gegen Kommunisten in der Bundesrepublik Deutschland 1949-1968. Frankfurt a.M. 1978, S. 225.

rechtmäßig ansah und die Disziplinarmaßnahmen aufhob,<sup>26)</sup> endete das Disziplinarverfahren gegen Jürgen Rose in beiden Instanzen des Truppendienstgerichts mit einer Bestätigung der gegen ihn verhängten Disziplinarbuße von 750,00 Euro<sup>27)</sup>. Zwischen beiden Verfahren gibt es allerdings einen bemerkenswerten Unterschied: Während die Richter des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) der allgemeinen Gerichtsbarkeit zugehören, sind die Truppendienstgerichte als Sondergerichtsbarkeit fest in die Organisationsstruktur der Bundeswehr eingebunden. Gegen ihre Entscheidungen gibt es keine weiteren Rechtsmittel, auch nicht zum BVerwG. So beleuchtet der unterschiedliche Ausgang der beiden inhaltlich ähnlichen Verfahren die Gefahren einer Verfahrensspezialisierung auf Bundeswehrsachen. Gegenstand beider Verfahren waren gleichermaßen die Grenzziehung zwischen Meinungsfreiheit und militärischer Disziplin und der Zulässigkeit des Versuchs, die Rechtmäßigkeit der deutschen Beteiligung am Irakkrieg in Frage zu stellen.

Wie wenig den an der Aufrechterhaltung eines militärischen Denkens Interessierten an der Problematisierung militärischen Fehlverhaltens selbst nach Beendigung eines Krieges liegt, zeigt die jahrzehntelange verbissene Abwehr des Versuchs, die Verbrechen der deutschen Wehrmacht im Zweiten Weltkrieg zu thematisieren.<sup>28)</sup> Noch die Rehabilitierung der deutschen »Kriegsverräter« des Zweiten Weltkrieges konnte nur gegen massiven Widerstand durchgesetzt werden. Einen unfreiwilligen Beitrag dazu, dass die von den Gegnern der Rehabilitierung ins Feld geführten Argumente widerlegt werden konnten, lieferte das Rechtsgutachten des von der CDU benannten Militärhistorikers Rolf-Dieter Müller. Ihm konnte die Verfälschung eines Urteils des Reichskriegsgerichts nachgewiesen werden.<sup>29)</sup> Jede auf angeblich besondere militärische Erfordernisse zugeschnittene Justiz ist in der Gefahr, unter ausdrücklicher oder insgeheimer Berufung auf außerrechtliche Werte wie »Handlungssicherheit«, Aufrechterhaltung der »Kampfkraft der Truppe« oder allgemein »Funktionsfähigkeit der Bundeswehr« fragwürdige Militäraktionen juristisch abzuschirmen. Das beweist die Justizgeschichte aller Staaten von den Landesverratsprozessen gegen Pazifisten in der Weimarer Republik<sup>30)</sup> bis zu der weitgehenden Niederschlagung der Verfahren gegen

die im Vietnamkrieg an den Massakern von My Lai und anderen Massenmorden in Vietnam beteiligten Militärs.<sup>31)</sup>

Das Interesse der Politik an einer willfährigen Staatsanwaltschaft geht noch über das Interesse an der personellen Besetzung der Gerichte hinaus: Gegen gerichtliche Entscheidungen gibt es vielfältige Rechtsmittel. Von der vorgesetzten Behörde angeordnete oder mitgetragene Verfahrenseinstellungen durch die Staatsanwaltschaft sind aber praktisch unanfechtbar.<sup>32)</sup> Der Satz »Wo kein Kläger, da kein Richter« ist ebenso banal, wie er sich bewahrheitet, wenn willfähige Staatsanwälte am Werk sind.

Während die von den Militärs so vehement geforderte »Rechtssicherheit« für die Soldaten schon jetzt nichts zu wünschen übrig lässt, hat das Bedürfnis an einem effektiven rechtlichen Opferschutz heute stark zugenommen. In einer Zeit, in der die distanzgerichtete moderne Waffentechnik die Gefährdung der eigenen Soldaten stark verringert hat, werden immer mehr Opfer unter der Zivilbevölkerung in Kauf genommen.<sup>33)</sup> Wie sehr eine militärfreundliche Justiz vor der Feststellung von nachgewiesenen Kriegsverbrechen zurückscheut, zeigt auch die strikte Verweigerung von Entschädigungsansprüchen der Opfer, was regelmäßig mit dem Hinweis auf eine »Staatenimmunität« begründet wird, wobei abstrakten Staatengebilden eine größere Schutzbedürftigkeit zubilligt wird als Menschen.<sup>34)</sup>

Leider ist der Funktionswandel der Militärjustiz unter den Bedingungen moderner Kriegsführung von den Verantwortlichen bisher nicht zur Kenntnis genommen worden. Der verbesserte Eigenschutz der Soldaten hat mit der dadurch verringerten Versuchung zu einer »Flucht vor dem Feind« die Aufgabe, die »Kampfmoral« durch Strafandrohungen zu sichern, hinter der Aufgabe zurücktreten lassen, das zum Schutz der Zivilbevölkerung geschaffene Kriegsvölkerrecht durchzusetzen. Bedauerlicherweise ist in dem Gesetzentwurf des Bundesjustizministeriums und in den rechtspolitischen Forderungen der Militärpoliti-

26) Vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. 6.2005. In: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2006, S. 78-108; Jürgen Rose: Ernstfall Angriffskrieg. Frieden schaffen mit aller Gewalt? Hannover 2009, S. 132-142.

27) Vgl. Rose, ebd., S. 142-148.

28) An der Diskreditierung vor allem der ersten Wehrmachtausstellung des Hamburger Instituts für Sozialforschung beteiligten sich deshalb auch viele Politiker.

29) Vgl. Helmut Kramer: Geschichtsfälschung im Dienst der Politik. In: Ossietzky. Zweiwochenschrift für Politik/Kultur/Wirtschaft, Nr. 23, 15.11.2008, S. 864-866; Markus Deggerich in: Der Spiegel 5/2009.

30) Vgl. Ingo Müller: Landesverratsprozesse und Beleidigungsverfahren gegen Pazifisten in der Weimarer Republik. In: Recht ist, was den Waffen nützt. Justiz und Pazifismus im 20. Jahrhundert. Hrsg. von Helmut Kramer und Wolfram Wette. Berlin 2004, S. 143-159.

31) Vgl. Greiner (Anm. 9).

32) Das der durch eine Straftat verletzten Person zustehende Recht auf ein Klageerzwingungsverfahren (§ 172 StPO) ist an so viele Kautelen geknüpft, dass es nur äußerst selten zu einer Anklageerhebung führt.

33) Nach dem Jahresbericht 2010 der Menschenrechtsorganisation »Afghanistan Rights Monitor« (ARM) waren im Jahre 2010 mindestens 2 124 Ziviltote (also täglich 6 bis 7) zu beklagen, wovon 63 % auf Kosten des afghanischen Widerstandes gehen, während 21 % den Besatzungstruppen zugerechnet werden. In den zehn Jahren des Krieges am Hindukusch sind in den Reihen der Besatzungstruppen etwa 2 300 Soldaten gefallen, davon nach dem Stand von Juni 2011 52 Bundeswehrsoldaten.

34) Peter Derleder: Individualentschädigungsansprüche zur Durchsetzung des Kriegsvölkerrechts. In: Peter Becker/Reiner Braun/Dieter Deiseroth: Frieden durch Recht. Berlin 2010, S. 331-348.

ker allein von den in ihrem Vertrauen auf »Rechtssicherheit« zu schützenden Soldaten, dagegen nicht von dem zu verbessernden Opferschutz<sup>35)</sup> die Rede.<sup>36)</sup> Anstatt das Völkerstrafrecht weiter aufzuweichen, sollten die Möglichkeiten des auf Straftaten gewöhnlicher Art zugeschnittenen Klageerzwingungsverfahrens (§ 172 StPO) in Bezug auf Kriegsverbrechen, überhaupt auf Massenverbrechen, ausgedehnt werden, ebenso wie der Gesetzgeber durch den Erlass des VStGB gemeint hat, den Besonderheiten des Krieges Rechnung tragen zu müssen.

Die Konzentration politisch heikler Strafverfahren auf eine einzige Behörde ist auch in personalpolitischer Hinsicht nicht unbedenklich. Die hohe Kunst, mittels rechtsmethodologischer Kunstgriffe unter stillschweigender Berücksichtigung »militärischer Notwendigkeiten« höheren Orts unerwünschte Strafverfahren geräuschlos zu Ende zu bringen, kann bei einer Spezialisierung auf Strafverfahren in politisch heiklen Strafrechtsbereichen besonders perfekt eingeübt werden. Umgekehrt werden ihr Tun selbstkritisch reflektierende Juristen, die sich nicht im Sinne bestimmter Verhaltenserwartungen instrumentieren lassen, gar das Völkerrecht ernst nehmen, es in einer solchen in die Militärpolitik integrierten Behörde nicht leicht haben. Schon jetzt werden gesetzestreue, standhaft bleibende Staatsanwälte zurückgepfiffen, um den Politikern wirtschaftlich oder sonst nahestehende Straftäter vor Strafe zu schützen. Gegebenenfalls werden sie auf einen anderen Posten versetzt, wie dies dem Staatsanwalt Winfried Maier während des von ihm geführten Verfahrens der Staatsanwaltschaft Augsburg gegen den Waffenhändler Karlheinz Schreiber, Max Strauß, Ex-Staatssekretär Holger Pfahls und zwei Thyssen-Manager widerfuhr.<sup>37)</sup>

### ■ Der juristische Umgang mit dem Massaker bei Kunduz in Afghanistan

Aus der Sicht derjenigen Militärpolitiker, denen an einer Justiz liegt, die auch die fragwürdigsten Militäraktionen unkritisch absegnet, hat schon die vorhandene Organisationsstruktur der Justiz

kaum zu wünschen übrig gelassen. Das zeigt gerade der Fall, der das Rechtsgewissen und die juristische Redlichkeit besonders hätte herausfordern müssen: das auf Befehl des Oberst Georg Klein angeordnete Blutbad bei Kunduz in Afghanistan. Hier ermöglichte ein den meisten Bundesbürgern unbekanntes Gesetz, das erst im Jahre 2002 in Kraft getretene Völkerstrafgesetzbuch (VStGB),<sup>38)</sup> derartige Verfahren von vornherein auf eine solche Ebene zu hieven, wo die Rücksichtnahme auf »Bündnisverpflichtungen« und andere militärpolitische Belange sichergestellt ist. Deshalb hat die Staatsanwaltschaft Dresden nach wochenlangem Zögern, ob sie für das Massaker bei Kunduz überhaupt ein Aktenzeichen vergeben sollte oder nicht, das Verfahren gegen Oberst Klein an den Generalbundesanwalt (GBA) in Karlsruhe abgegeben. Dieser ist bei Verdacht eines Verstoßes gegen das Völkerstrafrecht im Rahmen eines bewaffneten Konflikts an erster Stelle zuständig.<sup>39)</sup>

Inzwischen hat der GBA das Verfahren gegen Oberst Klein eingestellt,<sup>40)</sup> mit der Begründung, die Bombardierung der Tanklastzüge verstoße weder gegen nationales noch internationales Recht und erfülle auch nicht den Verdacht verbotener Methoden der Kriegsführung. Man sei zu der Einschätzung gelangt, dass Oberst Klein »nach Ausschöpfung aller Erkenntnismöglichkeiten« davon ausgehen durfte, dass sich zur fraglichen Zeit keine Zivilisten am Einsatzort befanden. Allerdings hat der GBA sich einer Überprüfung auf juristische Korrektheit der Entscheidung dadurch entzogen, dass er das zugrunde liegende Tatsachenmaterial in Übereinstimmung mit dem Bundesverteidigungsministerium als Verschlusssache geheim hält.

Gleich nach dem Luftschlag hatten sich die Täter darum bemüht, eine Aufklärung des Geschehens zu vereiteln, dies im Bewusstsein, dass es galt, die strafrechtliche Verfolgung eines offenkundigen Kriegsverbrechens zu erschweren: Nach den ohnehin selbstverständlichen Regeln der Internationalen Schutztruppe hätte spätestens zwei Stunden nach dem Bombardement eine Bestandsaufnahme am Tatort durchgeführt werden müssen. Auf höhere Anordnung erfolgte sie aber erst zehn Stunden später. Was die Feldjäger dann vorfanden, beschreiben sie in ihrem geheimen, aber doch bekannt gewordenen Bericht: »Ereignisort nicht unverändert. Augenscheinlich keine Leichen/Verletzten mehr vor Ort. „Bombing-Area“ ist in Anbetracht des vermeintlichen Personenschadens nahezu »klinisch« gereinigt [...] Es

35) Der strafrechtlichen Schutzlosigkeit der Zivilbevölkerung entspricht die faktische Aberkennung von Entschädigungsansprüchen im Zivilrecht. Völkerrechtswissenschaftler haben für Kriegsoffer ein Ausnahmerecht geschaffen, das Entschädigungsansprüche von Kriegsoffern nur auf dem Papier gewährt. Vgl. Helmut Kramer: Entschädigung der Opfer würde den Krieg verteuern. In: Die Opfer der Kriege. Sonderheft Ossietzky. Zweiwochenschrift für Politik/Kultur/Wirtschaft. Hrsg. von Eckart Spoo u.a. Januar 2007, S. 16-18.

36) Die Militärjuristin Karen Birgit Spring lässt in ihrer Dissertation »Brauchen wir in Deutschland eine Militärjustiz?« (Baden-Baden 2008) diesen Aspekt völlig unbeachtet.

37) Vgl. Maier in: *Betrifft Justiz*, Nr. 73, S. 8; Michael Stiller: *Aufrechter Gang 2002*. In: *Ebd.*, S. 10-12; weitere Fälle solcher Eingriffe von hoher Hand insbesondere in Strafverfahren wegen verbotener Waffengeschäfte, Großbetrügereien von Wirtschaftskriminellen, Steuerstrafverfahren und dergleichen bei Helmut Kramer in: »Rechtsstaat«. In: Gabriele Gillen/Walter van Rossum (Hrsg.): *Schwarzbuch Deutschland. Das Handbuch der vermissten Informationen*. Reinbek 2009, S. 477-482, 631-633.

38) Mit diesem Gesetz wurde das im Juni 1998 von vielen UNO-Staaten verabschiedete »Römische Statut« für den Internationalen Strafgerichtshof in Den Haag in nationales deutsches Recht umgesetzt.

39) Vgl. § 143 Abs. 1, § 120 Abs. 1 Nr. 8 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG).

40) Bescheid des Generalbundesanwalts v. 19.4.2010 in: 8/10, [www.generalbundesanwalt.de](http://www.generalbundesanwalt.de) (5.6.2010); vgl. auch FAZ, 17.4.2010.

sind nur noch minimale Spuren von Humanmaterial zu finden.«<sup>41)</sup>

Aufgrund der schon aus der Distanz vorgenommenen Lagebeurteilung wussten die für die späte Entsendung der Feldjäger Verantwortlichen also, dass es etwas zu verbergen gab und belastende Spuren zu beseitigen waren. Auch das spricht eher gegen die Feststellung des GBA, Oberst Klein habe mit der Anwesenheit unbeteiligter Zivilisten nicht gerechnet.

Wegen der späten Entsendung der Feldjäger hat der Verfasser bei der Staatsanwaltschaft Potsdam Strafanzeige gegen unbekannt wegen Strafvereitelung im Amt nach § 258 a StGB erstattet. Nach Abgabe durch die Staatsanwaltschaft Potsdam hat die Staatsanwaltschaft Köln das Verfahren eingestellt.<sup>42)</sup> Dies mit der Begründung, es habe an einer »Vortat« gefehlt, weil nach der Entscheidung der Bundesanwaltschaft durch den Bombenangriff weder »die Vorschriften des Völkerstrafrechts noch die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs verletzt« worden seien. Übersehen hat die Staatsanwaltschaft Köln, dass die BA bei Kenntnis eines unveränderten Tatorts möglicherweise das Vorhandensein einer Straftat hätte bejahen müssen. Sie ist von einer zweifelhaften, selbst noch beweisbedürftigen Tatsache ausgegangen, eine *Petitio principii*.

Obleich Oberst Klein bei der Anordnung des Luftschlages mehrere Einsatzregeln gebrochen hatte, wurde gegen ihn nicht einmal ein Disziplinarverfahren eingeleitet. Dagegen wurden die beiden US-Piloten, denen Oberst Klein eine vorherige Warnung durch ein Überfliegen der Menschenmasse im Tiefflug verboten hatte, nach dem Vorfall strafversetzt.<sup>43)</sup>

## ■ Das Völkerstrafgesetzbuch – Papiertiger gegen Kriegsverbrechen

Wer sich ein vollständiges Bild von einer »Militärjustiz durch die Hintertür« machen will, muss, bevor er Schuldzuweisungen trifft, das komplizierte Gesamtgefüge der an der Strafverfolgung beteiligten Institutionen und gesetzlichen Normen in den Blick nehmen. Die Politiker, die an vom Recht unbehelligter Durchführung von Angriffskriegen und anderen dem Völkerrecht zuwiderlaufenden Militäraktionen interessiert sind, haben auf vielen Ebenen und Stufen wirksame Sicherungen eingebaut, die eine effektive Verfolgung von Kriegsverbrechen nahezu unmöglich machen.

Der Versuch, die juristische Überprüfung von Kriegsverbrechen zu vereiteln, beginnt oft noch bevor sich Polizei oder Justiz mit dem Tatgeschehen befassen können: mit der faktischen Beseitigung oder Veränderung der Spuren, so wie dies im Fall Kunduz geschehen ist. In anderen Fällen gibt es verfälschte Sachberichte und andere Mittel der Desinformation.

Gewissermaßen am oberen Ende der juristischen Stufenleiter lassen sich Völkerrechtswissenschaftler und andere Juristen im Dienst der Militärpolitik instrumentalisieren, indem sie Hilfestellung bei einer täterfreundlichen Normierung des Völkerrechts leisten. Ein eindrucksvolles Beispiel für eine Juristenkunst, die auf den ersten Blick eine rigorose Verfolgung von Kriegsverbrechen verspricht, bei näherem Besehen aber Kriegsverbrecher effektiv vor Strafe schützt, ist das von den Massenmedien hochgelobte Völkerstrafgesetzbuch (VStGB). Seine Paragrafen haben das bislang für alle Bürger ohne Privilegierung einer Berufsgruppe geltende allgemeine Strafrecht als Spezialnorm weitgehend verdrängt. Von den Massenmedien als großer Rechtsfortschritt gerühmt, scheint es eine scharfe Waffe gegen Kriegsverbrechen zu sein, vor allem wegen seiner hohen Strafdrohungen bis zur lebenslangen Freiheitsstrafe. Bei näherem Besehen knüpft es eine Verurteilung wegen der Tötung von unbeteiligten Zivilpersonen an eine Fülle von Voraussetzungen, die die Verantwortlichen selbst bei grob fahrlässig angelegten Massentötungen straffrei lassen.

Der Ausgang des Ermittlungsverfahrens gegen Oberst Klein ist ein Paradebeispiel für die Wirkungslosigkeit des Kriegsvölkerstrafrechts. Nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 VStGB muss der Angriff »gegen die Zivilbevölkerung als solche« gerichtet sein. Nach § 11 Abs. 1 Nr. 3 muss der Täter »als sicher erwarten, dass der Angriff die Tötung oder Verletzung von Zivilpersonen [...] verursachen wird«. Danach genügt es nicht, dass der Soldat bei dem Waffeneinsatz mit dem Tod vieler Zivilisten gerechnet hat. Auch wenn sich ihm die Anwesenheit vieler Zivilisten und die Wahrscheinlichkeit ihrer Tötung hätten aufdrängen müssen, handelt er nach § 11 Abs. 1 Nr. 3 VStGB sogar bei grösster Fahrlässigkeit nicht rechtswidrig. Selbst falls er sich sagt, auch das sollte mir recht sein, setzt er sich einer Bestrafung nur dann aus, wenn die Tötung oder Verletzung von Zivilpersonen »außer Verhältnis zu dem insgesamt erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil steht.«<sup>44)</sup>

Ebenso gut hätte der Gesetzgeber des VStGB sagen können: »Den Soldaten, der eine größere Menschenmenge bombardiert, ohne zu wissen, wer sich darunter befindet, trifft keine strafrechtliche Schuld.« Mit diesem auf die Konferenz vieler

41) Bericht der Feldjäger v. 4.9.2010, zitiert nach Matthias Geis und Jörg Lau in: Die Zeit, Nr. 52, 2009.

42) Strafanzeige vom 23.12.2010 und der Bescheid der Staatsanwaltschaft Köln vom 30.4.2010, abrufbar unter [www.justizgeschichte-aktuell.de/249.0.html](http://www.justizgeschichte-aktuell.de/249.0.html). Vgl. Wolfgang Kaleck: Bombeneinsatz von Kunduz ohne Konsequenzen? In: Müller-Heidelberg/Ulrich Finckh/Elke Steven u.a. (Anm. 20), S. 54-58.

43) Vgl. Stefan Kornelius: US-Piloten für Angriff von Kunduz bestraft. In: Süddeutsche Zeitung, 16.1.2010.

44) Durch das Bombardement bei Kunduz sollen 142 Menschen, überwiegend unbeteiligte afghanische Zivilisten, darunter viele Kinder, getötet worden sein.

Staaten in Kampala zurückgehenden Gesetzbuch hat man einen Freibrief für die Anrichtung von »Kollateralschäden« jedweder Art ausgestellt.

Auch dafür, dass Ermittlungsverfahren wegen Kriegsverbrechen einer »verlässlichen« Stelle, nämlich der dem Bundesjustizministerium untergeordneten BA vorbehalten bleibt, hat der Gesetzgeber Vorsorge getroffen. Nach § 120 Abs. 1 Nr. 8 des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) sind für Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch nicht die sonst für Tötungsdelikte zuständigen Landgerichte, sondern allein die Oberlandesgerichte zuständig. Und nach § 142 a GVG übt die BA in den zur Zuständigkeit von Oberlandesgerichten im ersten Rechtszug gehörenden Strafsachen das Amt der Staatsanwaltschaft auch bei diesen Gerichten aus. In der Tat ist für die Anhänger einer »Kriegsjustiz durch die Hintertür« die Bearbeitung durch die BA die optimale Regelung: Sie untersteht dem Bundesjustizministerium, das wiederum im ständigen Kontakt mit dem Verteidigungsressort steht. Auch von der Personalauswahl her können die, die militärpolitisch heikle Verfahren handverlesenen Juristen anvertraut sehen möchten, zufrieden sein: Die Bundesanwaltschaft ist mit vom Bundesjustizministerium ernannten Juristen besetzt, die absolute Loyalität gegenüber der Bundesregierung garantieren. Damit kann die erwünschte Steuerung der Rechtsprechung eher noch besser erreicht werden wie mit einer Sondergerichtsbarkeit für die Bundeswehr.

### ■ Unabhängige oder gesteuerte Justiz?

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 BVerwG offenkundig geworden. Wenn – wie es im Fall des Massakers bei Kunduz hätte geschehen müssen – die Dienstaufsicht nicht darum herumkommt, ein Disziplinarverfahren einzuleiten, etwa wegen Missachtung der Isaf-Regeln, wird in letzter Instanz einer der beiden Leipziger Senate damit befasst werden.

Nach dem Grundgesetz sind Richter unabhängig und nicht an Weisungen gebunden. Doch gerade im Fall der Leipziger Wehrdienstsenate ist die richterliche Unabhängigkeit in Frage gestellt. Eine auf den ersten Blick unauffällige, aber eindeutig verfassungswidrige Vorschrift (§ 80 II der Wehrdisziplinarordnung) ermöglicht es nämlich, diese Senate mit der Bundesregierung genehmen Juristen zu besetzen: Das Präsidium des BVerwG darf die Wehrdienstsenate nur mit solchen Richtern besetzen, die das Bundesjustizministerium speziell für diese Aufgabe bestimmt hat.

Als würde dieser Eingriff in die Unabhängigkeit nicht genügen, hat nach einer in keinem Ge-

setzblatt stehenden Vereinbarung zwischen Justiz- und Verteidigungsministerium vom 21. Oktober 1970 das Verteidigungsministerium, also eine Prozesspartei, das Recht, die Richter für die Wehrdienstsenate mit auszusuchen. Diese Senate sollen als Werkzeug des Ministeriums dienen – das hat im September 2009 der damalige Minister Franz Josef Jung bewiesen. Kaum war die Möglichkeit eines Disziplinarverfahrens gegen Oberst Klein, den Verantwortlichen des Bombardements bei Kunduz, an den Horizont gerückt, lehnte Jung einen bereits vom Präsidium des BVerwG in den für Klein zuständigen Senat gewählten Richter ab, dem der Makel anhaftete, nie in der Bundeswehr gedient zu haben: einen veritablen Wehrdienstverweigerer. Man verständigte sich dann auf einen anderen, dem Verteidigungsministerium genehmen Juristen. Inzwischen haben die Präsidenten des BVerwG und aller Oberverwaltungsgerichte einhellig protestiert und die Streichung des § 80 II der Wehrdisziplinarordnung gefordert.

### ■ Freibrief zum Töten?

Das verfassungsrechtliche Gebot der Unabhängigkeit gilt 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.<sup>45)</sup> So hat der Generalbundesanwalt nur die Vorbereitung eines Angriffskriegs, nicht aber den Angriffskrieg selbst für strafbar erklärt. Ein Ermittlungsverfahren gegen Donald Rumsfeld lehnte er mit der Begründung ab, um die Foltervorwürfe könne sich ja auch die US-Justiz kümmern. Mit der Verschleppung von Gefangenen in ausländische Geheimgefängnisse habe sich die CIA nicht strafbar gemacht, denn nur totalitären Staaten, nicht aber demokratischen Regierungen seien Verschleppungen verboten.

*Dr. Helmut Kramer ist Richter am Oberlandesgericht a.D. Der hier veröffentlichte Text ist mit freundlicher Genehmigung des Aufbau-Verlags entnommen dem vor Kurzen erschienenen Buch von Joachim Perels/Wolfram Wette (Hrsg.): Mit reinem Gewissen. Wehrmachtrichter in der Bundesrepublik und ihre Opfer. Aufbau-Verlag, Berlin 2011, 474 Seiten, 29,99 Euro*



45) Hierzu und zu folgendem: Helmut Kramer in: Die Nürnberger Prinzipien und der Kampf um ihre Durchsetzung. In: Joachim Perels (Hrsg.): Auschwitz in der deutschen Geschichte. Hannover 2010, S. 135-139; Rose, ebd., S. 112-117, 216-219.