



Fabian Stam

Stellungnahme für den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages zur
Öffentlichen Anhörung am 26. September 2012 zum

„Entwurf eines Gesetzes für einen Gerichtsstand bei besonderer Auslandsverwendung der Bundeswehr“ (BT-Drucksache 17/9694)

Zusammenfassung der Hauptthesen

1. Die Zentralisierung der Strafverfolgung der Strafverfahren gegen Bundeswehrsoldaten wegen Taten, die diese während einer besonderen Auslandsverwendung begangen haben, ist sinnvoll; einerseits, damit sich bei den Strafverfolgungsbehörden Spezialkenntnisse bezüglich der mit Auslandseinsätzen der Bundeswehr verbundenen Besonderheiten bilden können und andererseits, damit diese durch die Kenntnis militärischer Strukturen effizienter auf bestimmte Ermittlungshandlungen hinwirken können.
2. Bei der Zuständigkeitsregelung sollte es sich anders als nach dem vorliegenden Entwurf um eine „Soll-Vorschrift“ handeln, sodass in der Regel der Gerichtsstand Kempten gegeben wäre und hiervon nur in begründeten Ausnahmen abgewichen werden dürfte, weil ansonsten gegen das Recht auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verstoßen würde.
3. Über den zu beurteilenden Entwurf hinaus besteht **weiterer Reformbedarf**: Um der Staatsanwaltschaft zu ermöglichen, die Ermittlungen im Einsatzland verbindlich zu steuern, sollten bestimmte Soldaten zu Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft bestellt werden. Da sie auch derzeit bereits die Ermittlungen durchführen, erscheint dies zweckmäßig. Völkerrechtlich bestehen ebenfalls keine Bedenken, und die Kompetenz des Bundes hierfür ergibt sich kraft Sachzusammenhangs aus Art. 96 Abs. 2 GG.

Einleitung

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht einen besonderen Gerichtsstand für Straftaten vor, die von Bundeswehrsoldaten während einer besonderen Auslandsverwendung begangen wurden. Um den Entwurf beurteilen zu können, bedarf es zunächst einer Auseinandersetzung mit der derzeitigen Rechtslage und der daraus resultierenden Praxis. Zunächst werden deshalb die gegenwärtigen Zuständigkeitsregelungen dargestellt (A.) und im Anschluss daran, weil sich hieraus ebenfalls die Notwendigkeit einer (teilweise über den Gesetzentwurf hinausgehenden) Reform ergibt, die derzeitige Rechtslage bezüglich strafrechtlicher Ermittlungen bei Auslandstaten von Soldaten dargestellt (B.). Auf die kurze Feststellung des konkreten Reformbedarfs (C.) folgt die Analyse des Entwurfs der Bundesregierung (D.) und ein weitergehender Reformvorschlag (E.).

A. Zuständigkeiten bei Straftaten während einer besonderen Auslandsverwendung

I. Allgemeine Zuständigkeitsregelungen

Die gegenwärtige gerichtliche Zuständigkeit und dem gemäß § 143 Abs. 1 GVG folgend die der Staatsanwaltschaft ergibt sich aus §§ 7–13a StPO. Anknüpfungspunkte hierfür sind der Tatort (§ 7 StPO), der Wohnsitz bzw. der Aufenthaltsort (§ 8 StPO) und der Ergreifungsort (§ 9 StPO); bei Straftaten auf Schiffen oder Flugzeugen kommen zusätzlich der Heimat(flug)hafen und der erste deutsche (Flug-)Hafen, den das Schiff oder das Flugzeug nach der Tat erreicht, in Betracht (§ 10 StPO); für Umweltstraftaten, die außerhalb des Geltungsbereichs der StPO im Bereich des Meeres begangen wurden, ist als Gerichtsstand Hamburg vorgesehen (§ 10a StPO). Diese Gerichtsstände stehen gemäß § 12 Abs. 1 StPO in keinem Rangverhältnis zueinander, prinzipiell sind also alle hiernach in Betracht kommenden Gerichte und Staatsanwaltschaften nebeneinander für die Strafverfolgung zuständig.

Bei Auslandsstraftaten von Bundeswehrsoldaten liegt regelmäßig kein inländischer Tatort vor¹, und so kommt der Gerichtsstand des Tatorts nicht in Betracht. Der Gerichtsstand des Ergreifungsorts ist nach der Rechtsprechung dort gegeben, wo der Verdächtige „wegen des Verdachts einer strafbaren Handlung kontrolliert wird und umgehend gegen ihn als Beschuldigter ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wird.“² Der Ort, an dem der Beschuldigte in diesem Sinne ergriffen wird, wird jedoch, sofern die Tat nicht erst entdeckt wird, wenn der Täter sich bereits wieder in Deutschland befindet, regelmäßig ebenfalls im Ausland liegen.³

In Betracht kommt zudem der Gerichtsstand nach § 10 Abs. 2 StPO, insbesondere wenn aus einem Flugzeug heraus Straftaten begangen werden, also etwa für den Fall, dass mit den Waffen eines Kampfflugzeugs Tötungsdelikte begangen werden. Denn gemäß § 9 StGB ist eine Tat „an jedem Ort begangen, an dem der Täter gehandelt hat“. Als „Heimatflughafen“ ist dabei der Flughafen zu verstehen, an dem das Flugzeug zum Zweck seines Betriebs dauernd stationiert ist.⁴ Da dieser jedoch regelmäßig ebenfalls im Ausland liegen wird, begründet dies keinen Gerichtsstand in Deutschland und es kommt nur der deutsche Flughafen in Betracht, den das Flugzeug als erstes erreicht.⁵ Die Wahl dieses Gerichtsstands erweist sich jedoch nicht als sinnvoll, weil das Flugzeug nach einer Straftat weiter im Einsatzland verbleibt und dort einge-

¹ Zu den hier nicht näher interessierenden Ausnahmen, in denen trotz einer Handlung im Ausland ein inländischer Tatort besteht, vgl. *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 5. Aufl. 2011, § 5, Rn. 8–53.

² BGHSt 44, 347.

³ *Dreist*, BWV 2009, 218, 222. – Zur Annahme eines inländischen Ergreifungsortes gelangte man allenfalls, wenn man, wie teilweise gefordert, als Voraussetzung für die Ergreifung die Vollstreckung eines Haftbefehls verlangte, vgl. hierzu die Nachweise in BGHSt 44, 347, 348. Dann läge dieser Ergreifungsort regelmäßig an einem deutschen Flughafen, wo demnach der Gerichtsstand nach § 9 StPO begründet wäre.

⁴ *Wille*, Die Verfolgung strafbarer Handlungen an Bord von Schiffen und Luftfahrzeugen, 1974, S. 199 f.; *Erb*, in: Löwe-Rosenberg, StPO, Bd. 1, 26. Aufl. 2006, § 10, Rn. 10.

⁵ Anderes gilt natürlich, wenn der Einsatz von Deutschland aus geflogen wird.

setzt wird. Von theoretischen Fällen abgesehen, lässt sich deshalb für Straftaten von Bundeswehrsoldaten im Auslandseinsatz über § 10 Abs. 2 StPO kein Gerichtsstand begründen.

Daher bleibt es im Wesentlichen beim Gerichtsstand des Wohnsitzes nach § 7 StPO. Als Wohnsitz eines Soldaten gilt gemäß § 9 Abs. 1 S. 1 BGB sein Standort. Da er im Auslandseinsatz keinen inländischen Standort hat, gilt gemäß § 9 Abs. 1 S. 2 BGB sein letzter deutscher Standort als sein Wohnsitz. Das zuständige Gericht und die zuständige Staatsanwaltschaft für Taten von Bundeswehrsoldaten im Auslandseinsatz bestimmen sich also gemäß § 8 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 9 Abs. 1 S. 2 BGB nach dem letzten inländischen Standort.⁶ Dies gilt gemäß § 9 Abs. 2 BGB jedoch nur für Berufssoldaten und Soldaten auf Zeit. Bei anderweitig Wehrdienst Leistenden bleibt es gemäß § 8 Abs. 1 StPO beim Gerichtsstand des (tatsächlichen) Wohnsitzes.⁷

II. „Eilzuständigkeit“ der Staatsanwaltschaft Potsdam

Aufgrund einer Vereinbarung der Generalstaatsanwälte der Länder hält sich die Staatsanwaltschaft Potsdam für die Verfolgung der vorliegend in Rede stehenden Straftaten in Eilfällen für zuständig. Da diese Absprache jedoch ohne jegliche Rechtsgrundlage getroffen wurde, ist sie rechtswidrig und damit unzulässig.⁸ Eine Eilzuständigkeit der Staatsanwaltschaft Potsdam aufgrund dieser Absprache besteht folglich nicht. Es bleibt bei der grundsätzlichen Zuständigkeit nach § 8 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 9 Abs. 2 BGB bei Berufssoldaten und Soldaten auf Zeit bzw. nach § 8 Abs. 1 StPO bei anderweitig Wehrdienst Leistenden.

III. Zuständigkeit des Generalbundesanwalts

Gemäß § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG in Verbindung mit § 142a Abs. 1 GVG ist bei Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch der Generalbundesanwalt (GBA) für die Strafverfolgung zuständig. Umstritten ist, wie weit diese Zuständigkeit reicht.

1. These der Allzuständigkeit für Taten im bewaffneten Konflikt

Der GBA geht bei allen Straftaten, die in Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt begangen wurden, von seiner Verfolgungszuständigkeit und damit implizit von einer erstinstanzlichen Zuständigkeit der Oberlandesgerichte aus,⁹ was in der Literatur zumindest im Ergebnis zum Teil auf Zustimmung gestoßen ist.¹⁰

Ausgangspunkt für die Argumentation des GBA ist, dass der Wortlaut des § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG „Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch“ zwei Auslegungen zulasse, nämlich eine enge, nach der der GBA zuständig sei, „wenn Strafbarkeit nach dem VStGB gegeben ist“, und eine weite, „wenn der Anwendungsbereich des VStGB eröffnet ist“,¹¹ wobei der GBA den letzteren Ansatz wählt. Dieser „Anwendungsbereich“ des VStGB sei dann eröffnet, „wenn das gemeinsame Tatbestandsmerkmal der Delikte des Abschnitts 2 des VStGB – ‚Kriegsverbrechen‘ – gegeben ist, nämlich der Zusammenhang der Tat mit einem internationalen oder nichtinternationalen

⁶ Vgl. Dreist, BWV 2009, 218, 222; a.A. Spring, Brauchen wir in Deutschland eine Militärgerichtsbarkeit?, 2008, S. 50 f., nach der sich die örtliche Zuständigkeit nach § 8 Abs. 2 StPO i.V.m. § 9 Abs. 1 S. 2 BGB bestimmen soll. Jedoch betrifft § 8 Abs. 2 StPO den Fall, dass der Angeschuldigte keinen Wohnsitz im Inland hat.

⁷ Vgl. auch Stam, ZIS 2010, 628; Dreist, BWV 2009, 218, 221–224.

⁸ Näher hierzu Spring (Fn. 6), S. 52 f., sowie ausführlicher Dreist, BWV 2009, 242.

⁹ GBA, Einstellungsvermerk vom 16.04.2010, Az.: 3 BJs 6/10-4, Rn. 55–58.

¹⁰ Ambos, NJW 2010, 1725, 1727, geht entgegen des GBA und ohne Begründung von einer Zuständigkeit kraft Annexes aus; ebenso Hannich/Rautenberg, ZRP 2010, 140, 143, und Safferling, Internationales Strafrecht, 2011, § 8, Rn. 27.

¹¹ GBA (Fn. 9), Rn. 55.

bewaffneten Konflikt.“ Ob eine Strafbarkeit nach dem VStGB aufgrund anderer Tatbestandsmerkmale ausscheide, sei für die Frage der Zuständigkeit dagegen unbeachtlich.

Auch der Wortlaut des Art. 96 Abs. 5 Nr. 3 GG spreche für dieses Ergebnis, da dieser dem Bund die Verfolgungskompetenz für „Kriegsverbrechen“ übertrage und diese Kompetenz nicht auf Taten, die nach dem VStGB strafbar sind, beschränke.¹² Kriegsverbrechen seien vielmehr bereits vor Inkrafttreten des VStGB nach den allgemeinen Regeln des StGB unter besonderer Beachtung des humanitären Völkerrechts strafbar gewesen und durch den Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt charakterisiert. Auch wenn kein Tatbestand des VStGB erfüllt sei, handele es sich deshalb dennoch um Kriegsverbrechen – nach dem StGB –, sofern sie im Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt begangen wurden. Hieran habe der Gesetzgeber mit der Einführung des VStGB nichts ändern wollen.¹³

Zudem sei der Zweck des Art. 96 Abs. 5 Nr. 3 GG, *„sicherzustellen, dass die komplexen Sachverhalte im Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten, in denen außenpolitische Belange der Bundesrepublik Deutschland regelmäßig eine besondere Rolle spielen und schwierige Fragen des Völkerrechts zu prüfen sind, einheitlich vom GBA bearbeitet und somit divergierende Rechtsanwendung und Ermessensausübung verhindert werden.“* Diese Gesichtspunkte griffen jedoch nicht nur in Bezug auf die Tatbestände des VStGB, sondern auch bei anderen Taten in einem bewaffneten Konflikt.¹⁴

Für die weite Auslegung spreche auch Art. 96 Abs. 2 GG, der die Errichtung von Wehrstrafgerichten im Verteidigungsfall und für ins Ausland entsandte oder an Bord eines Kriegsschiffs eingeschifft Soldaten zulässt, da *„das Grundgesetz eine Zuständigkeitsanknüpfung an besondere tatsächliche Situationen wie den Verteidigungsfall oder die Entsendung deutscher Soldaten in das Ausland als legitim ansieht.“* Eine solche legitimierende Situation liege jedoch auch in Fällen von Straftaten in bewaffneten Konflikten vor.¹⁵ Außerdem sei die Zuständigkeit für entsprechende Fälle vom Gesetzgeber gewollt gewesen.¹⁶

2. Zuständigkeit nur bei Verwirklichung eines Straftatbestands des VStGB

Die Argumentation des GBA überzeugt nicht.¹⁷ Im Kern geht es um die Frage, was unter der Wendung „Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch“ zu verstehen ist. Entsprechend des Wortlauts sind dies Straftaten, die in den §§ 6–14 VStGB geregelt sind.¹⁸

a. Nichtexistenz eines „Anwendungsbereichs des VStGB“

Gegen die Auffassung des GBA, das Vorliegen eines bewaffneten Konflikts eröffne den „Anwendungsbereich“ des Abschnitts „Kriegsverbrechen“, wendet *Jeßberger* zutreffend ein, dass sich die sachliche Anwendbarkeit eines Strafgesetzes zwar aus dem Vorliegen sämtlicher Tatbestandsmerkmale ergibt, letztere also tatsächlich mitbestimmend für den Anwendungsbereich eines Gesetzes sind. Dagegen sei es jedoch *„fernliegend“*, einen Anwendungsbereich aufgrund des Vorliegens nur einzelner Tatbestandsmerkmale anzunehmen. So sei etwa auch nicht der „Anwendungsbereich“ der Eigentumsdelikte eröffnet, sobald eine Tat mit einer fremden

¹² GBA (Fn. 9), Rn. 56.

¹³ GBA (Fn. 9), Rn. 56.

¹⁴ GBA (Fn. 9), Rn. 57.

¹⁵ GBA (Fn. 9), Rn. 57 f.

¹⁶ GBA (Fn. 9), Rn. 58.

¹⁷ So im Ergebnis auch *Kaleck/Schüller/Steiger*, KJ 43 (2010), 270, 282.

¹⁸ Daneben ist der GBA unproblematisch kraft Annexkompetenz auch für Straftaten nach anderen Gesetzen zuständig, soweit es sich dabei um dieselbe Tat im prozessualen Sinne handelt, vgl. *Jeßberger*, Kurzgutachten zur Reichweite der Verfolgungszuständigkeit des Generalbundesanwalts nach §§ 120 Abs. 1 Nr. 8, 142a Abs. 1 GVG, 2010 (abrufbar unter: http://www.jura.uni-hamburg.de/public/personen/jessberger/Gutachten_Kundus.pdf, zuletzt besucht am 03.09.2012), S. 2.

Sache zusammenhänge.¹⁹ Dass die Vorstellung eines solchen „Anwendungsbereichs“ nicht zutrifft, zeige auch der Vergleich mit den anderen Tatbeständen des VStGB. Folgte man dem Ansatz des GBA nämlich konsequent, so wäre der „Anwendungsbereich“ des VStGB auch schon dann eröffnet, wenn ein ausgedehnter oder systematischer Angriff gegen eine Zivilbevölkerung im Sinne des § 7 VStGB vorläge, ohne dass eine konkrete Tathandlung im Sinne des Tatbestands vorgenommen werden müsste. Beim Völkermord ließe sich daran denken, den „Anwendungsbereich“ bei Vorliegen des gemeinsamen Tatbestandsmerkmals der Völkermordabsicht als eröffnet anzusehen. Dann fielen z.B. auch Beleidigungen im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen eine Zivilbevölkerung in den Zuständigkeitsbereich des GBA.²⁰

Daneben hätte die Auffassung des GBA, die Wendung „Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch“ umfasse alle Taten im bewaffneten Konflikt, – zumindest bei konsequenter Befolgung – auch über die Zuständigkeitsfrage hinaus weitreichende Folgen, die so vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt waren und darüber hinaus auch nicht sinnvoll sind. Ausgangspunkt hierfür ist die Annahme, dass die Formulierung des GVG „Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch“ gleichbedeutend mit der Formulierung innerhalb des VStGB „Taten (bzw. Verbrechen) nach diesem Gesetz“ ist.

§ 4 VStGB²¹ regelt die Vorgesetztenverantwortlichkeit als unechtes Unterlassungsdelikt und stellt es unter Strafe, wenn „[e]in militärischer Befehlshaber oder ziviler Vorgesetzter [...] es unterlässt, seinen Untergebenen daran zu hindern, **eine Tat nach diesem Gesetz** [Hervorhebung nur hier, F.S.] zu begehen“. Die Besonderheit gegenüber dem unechten Unterlassungsdelikt des § 13 StGB ist dabei, dass dem Vorgesetzten gemäß § 4 Abs. 1 S. 2 VStGB die Möglichkeit einer Strafmilderung, wie in § 13 Abs. 2 StGB vorgesehen, verwehrt bleibt. Dies rechtfertigt sich zum einen mit der besonderen Gefährlichkeit bewaffneter Einheiten, zum anderen damit, dass es einem militärischen Befehlshaber in der Regel leicht fallen wird, entsprechendes Verhalten zu unterbinden.²² Daneben handelt es sich bei den Taten des VStGB um derart gravierende Verstöße gegen elementarste Verhaltensregeln, dass auch die bloße Nichtverhinderung dieser Taten eine so große Schuld beinhaltet, dass eine massive Bestrafung erforderlich ist. Die Auffassung des GBA hätte jedoch zur Folge, dass die Strafe des Vorgesetzten auch bei bloßen Bagatelldelikten, die während eines bewaffneten Konflikts, also im „Anwendungsbereich“ des VStGB begangen wurden, nicht gemildert werden könnte. Ein Grund hierfür ist allerdings nicht ersichtlich, und Hinweise darauf, dass dies vom Gesetzgeber angestrebt war, finden sich nirgends.

Ein weiteres Beispiel ist die Regelung des § 5 VStGB, wonach „*Verbrechen nach diesem Gesetz*“ nicht der Verjährung unterliegen. In diesem Fall hätte die Auslegung des GBA zur Folge, dass auch ein denkbar minder schwerer Fall des Raubes (Verbrechen), der in einem bewaffneten Konflikt begangen wurde, nicht der Verjährung unterläge, wohingegen ein besonders schwerer Fall des Totschlags nicht im „Anwendungsbereich“ des VStGB begangen der Verjährung unterläge – ebenfalls widersinnig und vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt.

Daneben spricht auch die Entstehungsgeschichte der Zuständigkeitsregelung gegen die Auffassung des GBA. Im Gesetzentwurf zum Völkerstrafgesetzbuch²³ (im Folgenden: VStGB-Entwurf) werden an zahlreichen Stellen die Formulierungen „Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch“, „Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch“ und „Verbrechen nach dem Völkerstraf-

¹⁹ Jeßberger (Fn. 18), S. 3.

²⁰ Jeßberger (Fn. 18), S. 5 f.

²¹ § 4 VStGB – Verantwortlichkeit militärischer Befehlshaber und anderer Vorgesetzter:

(1) Ein militärischer Befehlshaber oder ziviler Vorgesetzter, der es unterlässt, seinen Untergebenen daran zu hindern, eine Tat nach diesem Gesetz zu begehen, wird wie ein Täter der von dem Untergebenen begangenen Tat bestraft. § 13 Abs. 2 des Strafgesetzbuches findet in diesem Fall keine Anwendung.

(2) [...]

²² Weigend, in: Münchener Kommentar, StGB, Bd. 6/2, 2009, § 4 VStGB, Rn. 12.

²³ BT-Drucks. 14/8524.

gesetzbuch“ verwendet. An keiner Stelle des Entwurfs kommt auch nur andeutungsweise zum Ausdruck, dass die Begriffe im Sinne der Lesart des GBA zu verstehen sein sollten. Vielmehr wird den Begriffen die Bedeutung „eine Tat, die durch das VStGB unter Strafe gestellt wird“, beigemessen, wie dies auch dem allgemeinen juristischen Sprachgebrauch entspricht. Besonders deutlich wird dies in diesen beiden unmittelbar aufeinanderfolgenden Absätzen:

*„Außerdem ist beabsichtigt, [...] die verfassungsrechtliche Voraussetzung [...] einer einheitlichen erstinstanzlichen Zuständigkeit der Oberlandesgerichte [...] für sämtliche **Straftatbestände des VStGB** [Hervorhebung nur hier, F.S.] zu schaffen. Zu diesem Zweck soll Artikel 96 Abs. 5 GG dergestalt ergänzt werden, dass neben dem bereits erfassten Völkermord künftig auch Strafverfahren auf Grund von Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen in Bezug genommen werden. [...]*

*Parallel [...] soll ein Gesetzgebungsvorhaben zur Neufassung des § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG betrieben werden. Diese Vorschrift soll – nach Schaffung der erforderlichen verfassungsrechtlichen Grundlage – die erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte für alle **Straftaten nach dem VStGB** [Hervorhebung nur hier, F.S.] vorsehen. Dadurch ergibt sich dann auch eine konzentrierte Verfolgungszuständigkeit des GBA nach § 142a Abs. 1 GVG.“*²⁴

Ganz offenbar geht der Gesetzgeber in Bezug auf Art. 96 Abs. 5 GG sowie § 120 Abs. 1 Nr. 3 GVG davon aus, dass die Formulierung „Straftatbestände des VStGB“ gleichbedeutend mit „Straftaten nach dem VStGB“ ist. Entsprechende Hinweise darauf, dass „Straftaten nach dem VStGB“ nicht im Sinne des GBA zu verstehen sind, finden sich an zahlreichen Stellen in dem gesamten Gesetzentwurf.

Auch § 1 VStGB – der mit dem Titel „Anwendungsbereich“ überschrieben ist – spricht gegen die Auslegung des GBA. Dieser lautet:

„Dieses Gesetz gilt für alle in ihm bezeichneten Straftaten gegen das Völkerrecht, für die in ihm bezeichneten Verbrechen auch dann, wenn die Tat im Ausland begangen wurde und keinen Bezug zum Inland aufweist.“

Im Entwurf heißt es hierzu, dass „durch die Formulierung von § 1 ausdrücklich klargestellt [werde], dass es jedenfalls für die Verbrechen nach dem VStGB eines besonderen Inlandsbezugs nicht bedarf“²⁵, und weiter heißt es: „Grundsätzlich ist im Lichte von § 1 VStGB davon auszugehen, dass für alle Straftaten nach dem VStGB unabhängig von Tatort und Nationalität der beteiligten Personen die deutsche Justiz zuständig und die Staatsanwaltschaft nach dem Legalitätsprinzip zum Einschreiten verpflichtet ist.“²⁶

Nach Lesart des GBA hieße dies, dass der Gesetzgeber davon ausging, dass – entgegen des Wortlauts des § 1 VStGB – alle Verbrechen, die in den „Anwendungsbereich“ des VStGB fielen, § 1 VStGB und damit dem Weltrechtsprinzip unterfielen, das heißt, der oben erwähnte Raub, der von einem Afghanen an einem anderen Afghanen im Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt begangen wurde, würde dem Weltrechtsgrundsatz unterfallen, mit der Folge, dass der GBA grundsätzlich verpflichtet wäre, hier Ermittlungen anzustellen. Gemäß § 153f Abs. 1 S. 1 StPO kann der GBA „von der Verfolgung einer Tat, die nach den §§ 6 bis 14 des Völkerstrafgesetzbuches strafbar ist, in den Fällen des § 153c Abs. 1 Nr. 1 und 2 absehen, wenn sich der Beschuldigte nicht im Inland aufhält und ein solcher Aufenthalt auch nicht zu erwarten ist.“ Diese Möglichkeit, das Verfahren nach § 153f StPO einzustellen, hätte der GBA jedoch im Beispiel nicht, da nur ein Verfahren wegen „einer Tat, die nach den §§ 6 bis 14 des Völkerstrafgesetzbuches strafbar ist“ eingestellt werden kann, worum es sich dort jedoch nicht handelt. Allenfalls eine Einstellung nach § 153c StPO käme in Betracht. Dieser verweist in Abs. 1 S. 2 für den Fall

²⁴ BT-Drucks. 14/8524, S. 13.

²⁵ BT-Drucks. 14/8524, S. 14.

²⁶ BT-Drucks. 14/8524, S. 37.

einer Straftat im Sinne des § 1 VStGB jedoch gerade auf § 153f StPO, sodass es widersprüchlich wäre, ein Strafverfahren wegen einer Tat, die gemäß § 1 VStGB dem Weltrechtsprinzip unterliegt, nach § 153c StPO einzustellen. Dass der Gesetzgeber ein solch konfuse Ergebnis beabsichtigt hat, ist zweifelhaft, zumal es bei Zugrundelegung des üblichen Begriffsverständnisses nicht zu diesem kommt.

Insgesamt ist es nach all dem in der Tat „*fernliegend*“, dass der Gesetzgeber der Formulierung „Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch“ die Bedeutung beimessen wollte, die der GBA ihr entnehmen will, dass hiervon nämlich alle Straftaten in einem „Anwendungsbereich“ des VStGB umfasst seien. Auch die allgemeine Wortbedeutung und insbesondere der allgemeine juristische Sprachgebrauch legen ein solches Verständnis nicht nahe. Die Lösung des GBA führt zu widersprüchlichen Ergebnissen, die offensichtlich nicht beabsichtigt waren.

b. Kriegsverbrechen im Sinne des Art. 96 Abs. 5 Nr. 3 GG

Auch die Entstehungsgeschichte des § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG spricht gegen die Auffassung des GBA. Anlass für dessen Einführung war diejenige des VStGB, das deshalb den Gegenstand des § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG bestimmt. Bei der Schaffung des VStGB ging es darum, solche Taten unter Strafe zu stellen, die „*die internationale Gemeinschaft als Ganzes berühren*“. Daran fehlt es aber, wenn nicht gegen Völkerrecht, sondern nur gegen nationales Strafrecht verstoßen wird.²⁷ Gerade die Parallelität der Gesetzgebung zum materiellen und prozessualen Recht verdeutlicht, dass sich § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG und auch Art. 96 Abs. 5 GG auf die Taten, die im VStGB unter Strafe gestellt werden, beziehen und der GBA nur für diese Taten zuständig sein sollte.²⁸

Zudem überzeugt das Verständnis des GBA von dem Begriff des „Kriegsverbrechens“ im Sinne des Art. 96 Abs. 5 Nr. 3 GG nicht. Der GBA geht letztlich davon aus, dass der Begriff „Kriegsverbrechen“ gleichbedeutend mit „Verbrechen im Krieg“ ist. Diese Einschätzung geht jedoch fehl. Mit dem Begriff des Kriegsverbrechens hat der Gesetzgeber einen feststehenden Begriff gewählt, der nach einhelligem Verständnis strafbare Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht, das Kriegsrecht bezeichnet.²⁹ Auch der VStGB-Entwurf geht ausdrücklich hiervon aus, wenn es in den allgemeinen Vorbemerkungen zum Abschnitt „Kriegsverbrechen“ heißt, dass es hierbei um „*Verbrechen gegen das Völkerrecht, die im Zusammenhang mit einem internationalen oder nichtinternationalen bewaffneten Konflikt begangen worden sind*“, geht.³⁰

Auch stellt Art. 96 Abs. 5 Nrn. 1, 2, 3 GG ausdrücklich einen Bezug zu den Straftatbeständen des VStGB her, indem mit „Völkermord“, „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ und „Kriegsverbrechen“ die dortige Terminologie übernommen wird. Ein Verweis auf das VStGB ist nur unterblieben, weil ein solcher insofern problematisch gewesen wäre, als für die Begründung einer verfassungsrechtlichen Kompetenz des Bundes auf eine einfachgesetzliche Regelung verwiesen worden wäre. Hätte der Gesetzgeber tatsächlich die Interpretation des Begriffs „Kriegsverbrechen“ im Sinne des GBA gewollt, hätte er etwa die Formulierung „Straftaten im Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt“ verwenden können. Dies war jedoch nicht beabsichtigt. Vielmehr ging der Gesetzgeber davon aus, dass der gängige und klar konturierte Begriff der „Kriegsverbrechen“ insofern keinen Anlass für Missverständnisse bieten würde.

²⁷ Jeßberger (Fn. 18), S. 5.

²⁸ Jeßberger (Fn. 18), S. 7.

²⁹ Satzger (Fn. 1), § 16, Rn. 53; Werle, Völkerstrafrecht, 3. Aufl. 2012, Rn. 1411; Werle, JZ 2000, 755, 757; ders./Nerlich, HuV-I 2002, 124; Ambos, in: Münchener Kommentar (Fn. 22), Vor §§ 8 ff. VStGB, Rn. 1; Weigend, in: Triffterer (Hrsg.), GS Vogler, 2004, S. 197, 203.

³⁰ BT-Drucks. 14/8524, S. 23.

c. Zweckmäßigkeit als unzulässiges Argument für die Zuständigkeit

Zwar hat der GBA Recht damit, dass die Gründe, die für eine Zuständigkeitskonzentration von Straftaten nach dem VStGB beim GBA sprechen, auch bei Straftaten von Bundeswehrsoldaten im Auslandseinsatz vorliegen und eine Zentralisierung deshalb zweckmäßig ist. Doch ist die Konsequenz, die der GBA aus dieser Feststellung zieht, unzulässig. Er wendet die Norm des § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG auf einen Fall, der dessen Voraussetzung nicht erfüllt, also analog an. Ein solches Vorgehen verstößt jedoch gegen den Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes und ist wegen der Missachtung des klar zum Ausdruck gebrachten Willens des Gesetzgebers auch in Hinblick auf die Gewaltenteilung unzulässig. Darüber hinaus wird hierdurch das grundrechtsgleiche Recht auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verletzt, weil mit der Zuständigkeit des GBA zugleich – ohne gesetzliche Grundlage! – die Zuständigkeit eines Oberlandesgerichts, anstelle des tatsächlich zuständigen Amts- oder Landgerichts, begründet würde. Zudem wird, da es an einer gesetzlichen Grundlage fehlt, der Grundsatz der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern missachtet, nach dem für die Strafverfolgung grundsätzlich die Länder zuständig sind.

3. Ergebnis

Die Auffassung des GBA, dass er für alle Straftaten, die im Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt begangen wurden, zuständig sei, überzeugt nicht. Weder Wortlaut noch Systematik noch die Entstehungsgeschichte der Zuständigkeitsnorm legen das Ergebnis des GBA nahe. Vielmehr handelt es sich – auch wenn sie zweckmäßig sein mag – um eine Zuständigkeitsanmaßung, ein Vorgehen ohne gesetzliche Legitimation.³¹

Es bleibt daher auch bei Taten, die im Rahmen eines bewaffneten Konflikts begangen wurden, bei der üblichen Zuständigkeitsverteilung, sofern es sich nicht um Straftaten nach dem VStGB handelt. Dabei sind Taten *nach dem VStGB* nur solche, die einen Tatbestand des VStGB erfüllen.³² Einen darüber hinausgehenden, die Zuständigkeit des GBA auslösenden „Anwendungsbereich des VStGB“ gibt es nicht.

B. Ermittlungen im Einsatzland

I. Strafprozessrechtliche (Un-)Zulässigkeit

Besteht gegen einen Soldaten der Verdacht, im Auslandseinsatz eine Straftat begangen zu haben, können der zuständige Staatsanwalt und seine Ermittlungspersonen nicht in den Aufnahmestaat, d.h. in den Staat, in dem die Soldaten eingesetzt sind, reisen und dort wie bei einer in Deutschland begangenen Straftat den Tatort besichtigen, Beweise sichern, Zeugen vernehmen usw., weil die Strafprozessordnung nur in der Bundesrepublik gilt. § 1 EGStPO sah nämlich als räumlichen Geltungsbereich das gesamte Reich vor. Dementsprechend gilt die Strafprozessordnung nach allgemeiner Auffassung nur für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik; hierzu zählen an Land das Gebiet innerhalb der Bundesgrenzen, an der Küste die Eigengewässer und das Küstenmeer sowie der Luftraum, der über diesen Bereichen liegt.³³ Hieran hat auch die Aufhebung des § 1 EGStPO durch das „Erste Gesetz über die Bereinigung von Bundesrecht im Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums der Justiz“ vom 19. April 2006³⁴ nichts geändert, denn bei der Streichung handelte es sich bloß um ein Redaktionsver-

³¹ So auch *Jeßberger* (Fn. 18), S. 8.

³² So auch *Franke*, in: Löwe-Rosenberg, StPO, Bd. 10, 26. Aufl. 2010, § 120 GVG, Rn. 7.

³³ BGH NStZ 2009, 464; *Birke*, Strafverfolgung nach dem NATO-Truppenstatut, 2004, S. 226; *Meyer-Gößner*, StPO, 55. Aufl. 2012, § 10, Rn. 1; *Zöller*, in: Heidelberger Kommentar, 4. Aufl. 2009, § 10, Rn. 2; *Erb* (Fn. 4), § 10, Rn. 1; *Beulke*, in: Löwe-Rosenberg, StPO, Bd. 5, 26. Aufl. 2008, § 153c, Rn. 9; *Spring* (Fn. 6), S. 68; *Schoreit*, in: Karlsruher Kommentar, StPO, 6. Aufl. 2008, § 153c, Rn. 6.

³⁴ BGBl. I 2006, S. 866.

sehen. An der Beschränkung der Anwendbarkeit der StPO auf die Bundesrepublik ändern auch Regelungen, die die deutsche Strafgewalt auf Taten, die außerhalb der Bundesrepublik begangen wurden, ausdehnen, nichts. Durch solche wird lediglich der Geltungsbereich des *materiellen*, nicht aber der des *formellen* Strafrechts, des Strafverfahrensrechts, ausgedehnt.³⁵ So wird also auch durch § 1a WStG, der das deutsche Strafrecht auf Taten von Soldaten im Ausland erstreckt, der Geltungsbereich der StPO nicht erweitert.

II. Völkerrechtliche (Un-)Zulässigkeit

Als noch erheblich problematischer erweist sich die *völkerrechtliche* Zulässigkeit von Ermittlungshandlungen auf fremdem Staatsgebiet. Nach dem völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Souveränitätsgrundsatz übt jeder Staat exklusiv die Hoheit über sein Staatsgebiet aus.³⁶ Daraus folgt, dass es den Staaten grundsätzlich untersagt ist, Hoheitsakte jeder Art auf fremdem Staatsgebiet zu setzen.³⁷ Strafprozessuale Ermittlungshandlungen im Ausland verstoßen also gegen Völkerrecht und sind damit unzulässig, sofern der Aufnahmestaat sie nicht gestattet.³⁸ Dem gegenüber steht der Grundsatz der Personalhoheit. Danach ist jeder Staat befugt, Gerichtsbarkeit über seine Militärangehörigen auszuüben, was insbesondere für die Aufrechterhaltung von Disziplin und Ordnung Bedeutung hat.³⁹

In Truppenstationierungsabkommen⁴⁰ vereinbaren der Aufnahme- und der Entsendestaat Bedingungen für die Stationierung fremder Truppen im eigenen Hoheitsgebiet.⁴¹ Diese Abkommen regeln unter anderem, unter welchen Voraussetzungen Aufnahme- oder Entsendestaat ihre Strafgerichtsbarkeit ausüben.⁴² Dabei ist es üblich, dass – als Ausfluss der Staatenimmunität – die alleinige Strafverfolgungskompetenz für Taten, die in Ausübung des Dienstes begangen wurden, dem Entsendestaat übertragen wird.⁴³

Da es sich aber um *Truppenstationierungsabkommen* handelt, sehen diese regelmäßig nur die Stationierung Militärangehöriger vor. Sinn und Zweck ist es nämlich gerade, den Status des Militärs, nicht jedoch den der übrigen (Strafverfolgungs-)Behörden des Entsendestaates im Aufnahmestaat zu regeln. Zwar ist von der Erlaubnis, Soldaten im Aufnahmestaat zu stationieren, regelmäßig auch die Erlaubnis umfasst, dass Militärbehörden Strafgerichtsbarkeit ausüben dürfen. Dies rührt jedoch daher, dass die Disziplinalgewalt allein dem Entsendestaat zusteht, Militärgerichte der Aufrechterhaltung der Disziplin dienen und Streitkräften deshalb üblicherweise auch Militärgerichte, die über die Soldaten urteilen, angehören.⁴⁴ Da Militär und Militärgerichtsbarkeit, wo eine solche vorhanden ist, also untrennbar miteinander verbunden sind und die Gerichte der Durchsetzung der Kommandogewalt dienen, erlaubt der Aufnahmestaat mit der Stationierung militärischer Kräfte auch die Stationierung von Militärgerichten.⁴⁵

³⁵ Vgl. dazu etwa BGH NStZ 2009, 464; Gercke, in: Heidelberger Kommentar (Fn. 33), § 153c, Rn. 4; Beulke (Fn. 33), § 153c, Rn. 9.

³⁶ Siegrist, Hoheitsakte auf fremdem Staatsgebiet, 1987, S. 7–9; Birke (Fn. 33), S. 163 f.; Scheidler, NZWehrR 2007, 116; Hermsdörfer, NZWehrR 1997, 100.

³⁷ Vgl. Siegrist (Fn. 36), passim.

³⁸ Siegrist (Fn. 36), S. 149; Birke (Fn. 33), S. 163 f.

³⁹ Scheidler, NZWehrR 2007, 116, 118.

⁴⁰ Regelmäßig werden Truppenstationierungsabkommen nicht veröffentlicht, sodass hierzu nur auf Sekundärliteratur zurückgegriffen werden kann.

⁴¹ Vashakmadze, Die Stationierung fremder Truppen im Völkerrecht und ihre demokratische Kontrolle, 2008, S. 110.

⁴² Vashakmadze (Fn. 41), S. 110; Raap, UBWV 2004, 182.

⁴³ Fleck/Addy, The handbook of the law of visiting forces, 2001, S. 103.

⁴⁴ Vgl. entsprechend zum Strafzweck des Wehrstrafrechts Schwind, Umfang und Träger der Wehrstrafgerichtsbarkeit, 1966, S. 104; Moschall, Die Wehrstrafgerichtsbarkeit seit 1871 unter besonderer Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Probleme, 1971, S. 65; Müller, NZWehrR 1960, 12; Buckel, Wehrgerichtsbarkeit und Verfassung, 1972, S. 3, 26.

⁴⁵ Vgl. Lazareff, Status of military forces under current international law, 1971, S. 135.

Auch wenn dies nicht ausdrücklich in Truppenstationierungsabkommen genannt wird, muss von dieser Befugnis, die Disziplinalgewalt auszuüben, auch die Befugnis umfasst sein, jedenfalls Ermittlungen ohne die Anwendung von Zwang wie Zeugenbefragungen oder die Untersuchung des Tatorts durchzuführen. Gegenüber eigenen Militärangehörigen müssen hingegen kraft Natur der Sache auch Zwangsmaßnahmen zulässig sein, da ansonsten eine Aufrechterhaltung der Disziplin nicht möglich ist.

Disziplinarermittlungen müssen dem Entsendestaat also auch innerhalb des Aufnahmestaates möglich sein. Nach *Birke* soll dies jedoch nicht für strafprozessuale Ermittlungen gelten, weil allein solche Maßnahmen gestattet seien, die der Aufrechterhaltung von Disziplin und Ordnung dienen und Strafverfolgung gerade nicht hierunter fielen.⁴⁶ Dabei ist jedoch zu beachten, dass eine Straftat im Dienst stets auch ein Dienstvergehen darstellt⁴⁷ und eine strafprozessuale Ermittlung *zumindest auch* der Aufrechterhaltung der Disziplin dient und somit, auch wenn man der Auffassung *Birkes* folgt, nicht stets unzulässig ist.

Als problematisch erweist sich aber, dass für die Verfolgung von Straftaten von Soldaten im Auslandseinsatz nach geltendem deutschen Recht Staatsanwaltschaft und Polizei und damit zivile Behörden zuständig sind. Diese sind jedoch nicht von den *Truppenstationierungsabkommen* umfasst. Grund hierfür ist, dass gerade die allgemeine Strafgerichtsbarkeit als Inbegriff staatlicher Souveränität betrachtet wird.⁴⁸ Dass den Militärbehörden des Entsendestaates Ermittlungen gestattet werden, liegt darin begründet, dass diese Disziplinalgewalt, die untrennbar mit der Stationierung des Militärs verbunden ist, ausüben. Toleriert der Aufnahmestaat zwar die Aufnahme der gesamten militärischen Infrastruktur, so findet dies bei den zivilen Strafverfolgungsbehörden seine Grenze.⁴⁹ Eigenständige Ermittlungshandlungen deutscher Polizisten oder Staatsanwälte sind von der Erlaubnis durch Truppenstationierungsabkommen deshalb nicht umfasst.

Zwar besteht die Möglichkeit sogenannter Ad-hoc-Bewilligungen, dass also der Aufnahmestaat den deutschen Strafverfolgungsbehörden im Einzelfall gestattet, Ermittlungen durchzuführen.⁵⁰ Doch dürfte eine entsprechende Praxis aufgrund ihrer Unsicherheit kaum zu befriedigenden Ergebnissen und Rechtssicherheit führen. Auch aus völkerrechtlicher Sicht ist es den derzeit zur Strafverfolgung berufenen Behörden also nicht möglich, bei Auslandsstraftaten von Soldaten im Einsatzland zu ermitteln.

III. Derzeitige Behelfspraxis

Um dieser Problematik Herr zu werden, wird die Beweisaufnahme vor Ort in der Regel von Angehörigen der Bundeswehr auf folgender Grundlage durchgeführt:⁵¹

Gemäß § 17 Abs. 2 SG muss das Verhalten des Soldaten *„dem Ansehen der Bundeswehr sowie der Achtung und dem Vertrauen gerecht werden, die sein Dienst als Soldat erfordert. Außer Dienst hat sich der Soldat außerhalb der dienstlichen Unterkünfte und Anlagen so zu verhalten, dass er das Ansehen der Bundeswehr oder die Achtung und das Vertrauen, die seine dienstliche Stellung erfordert, nicht ernsthaft beeinträchtigt.“*

Begeht der Soldat im Dienst eine Straftat, wird er dieser Anforderung nicht gerecht und begeht damit stets ein Dienstvergehen;⁵² außer Dienst ist dies regelmäßig ebenso der Fall.⁵³ Erfährt der Disziplinarvorgesetzte von Tatsachen, *„die den Verdacht eines Dienstvergehens rechtferti-*

⁴⁶ *Birke* (Fn. 33), S. 173.

⁴⁷ Näheres hierzu sogleich.

⁴⁸ *Lazareff* (Fn. 45), 1971, S. 135.

⁴⁹ *Lazareff* (Fn. 45), S. 135.

⁵⁰ *Siegrist* (Fn. 36), S. 162.

⁵¹ Hierzu bereits *Stam*, ZIS 2010, 628.

⁵² *Dau*, WDO, 5. Aufl. 2009, § 17, Rn. 20; *Heinen*, Rechtsgrundlagen Feldjägerdienst, 9. Aufl. 2010, S. 351.

⁵³ *Dau* (Fn. 52), § 17, Rn. 27; *Heinen* (Fn. 52), S. 351.

gen, hat der Disziplinarvorgesetzte [gemäß § 32 Abs. 1 S. 2 WDO, F.S.] den Sachverhalt durch die erforderlichen Ermittlungen aufzuklären.“ Somit ist er dazu verpflichtet, im Fall einer Straftat während – und regelmäßig auch außerhalb – des Dienstes den Sachverhalt zu erforschen, soweit es sich dabei um ein Disziplinarvergehen handelt.

Dabei wird diese Pflicht flankiert von § 32 Abs. 2 WDO, der – wie für die Staatsanwaltschaft § 160 Abs. 3 StPO – bestimmt, dass der Disziplinarvorgesetzte sowohl die belastenden als auch die entlastenden Tatsachen zu ermitteln hat. Soweit es um die Aufklärung des Sachverhalts geht, gilt hier das Legalitätsprinzip, der Disziplinarvorgesetzte hat also kein Ermessen, ob er Ermittlungen aufnimmt.⁵⁴ Hieraus folgt jedoch nicht, dass er originär für die Aufklärung der Straftat zuständig wäre.

Vielmehr stellt er seine Ermittlungsergebnisse lediglich im Wege der „Abgabe an die Staatsanwaltschaft“⁵⁵ gemäß § 33 Abs. 3 S. 1 WDO zur Verfügung.⁵⁶ Zu dieser förmlichen Benachrichtigung der Staatsanwaltschaft⁵⁷ ist er verpflichtet, wenn es sich bei der Straftat zugleich um ein Dienstvergehen handelt und „dies entweder zur Aufrechterhaltung der militärischen Ordnung oder wegen der Art der Tat oder der Schwere des Unrechts oder der Schuld geboten ist.“ Wann dies der Fall ist, regelt der sogenannte „Abgabeerlass“⁵⁸. Darin wird zwischen „besonders schweren Straftaten“, die stets abzugeben sind, „schweren Straftaten“, die regelmäßig abzugeben sind, und „übrigen Straftaten“, bei denen der Disziplinarvorgesetzte in eigener Verantwortung entscheidet, unterschieden. Im Falle einer Straftat eines Soldaten im Auslandseinsatz entscheidet über die Abgabe nicht, wie sonst, der nächste Vorgesetzte, sondern der nationale Befehlshaber im Einsatzland.⁵⁹

Mit dem Mechanismus der Abgabepflicht soll verhindert werden, dass Straftaten in der Bundeswehr vertuscht werden, was die Disziplin gefährden würde; er dient also nur mittelbar der Strafrechtspflege, primär hingegen der Aufrechterhaltung der Disziplin innerhalb der Bundeswehr.⁶⁰ Hiermit erklärt sich auch, weshalb der Disziplinarvorgesetzte nicht bei jeder Straftat, sondern nur dann zur Abgabe verpflichtet ist, wenn diese mit einem Dienstvergehen zusammenfällt. Entsprechend ist der Disziplinarvorgesetzte nicht Garant für die Strafverfolgung, also nicht zur Mitwirkung am Strafverfahren verpflichtet.⁶¹ Das ist auch deshalb sachgerecht, weil der juristisch regelmäßig unkundige Disziplinarvorgesetzte mit der Mitwirkung am Strafverfahren im Gegensatz zu Polizisten oder Staatsanwälten nur eine Nebenpflicht erfüllt.⁶² Konsequenterweise enthält § 40 Abs. 1 Nr. 2 WStG, der die unterlassene Abgabe pönalisiert, deshalb eine gegenüber §§ 258, 258a StGB in Verbindung mit § 13 StGB deutlich geringere Strafdrohung.⁶³

Die entsprechenden Ermittlungen muss der (auch kriminalistisch regelmäßig unkundige) Disziplinarvorgesetzte nicht selbst vornehmen, sondern kann sie gemäß § 32 Abs. 2 S. 1 WDO einem Offizier übertragen. Die Aufklärung des Sachverhalts überträgt der Disziplinarvorgesetzte deshalb in rechtlich und tatsächlich schwerwiegenden Fällen, wie etwa dem eines Tö-

⁵⁴ Vgl. *Dau* (Fn. 52), Rn. 6. – Anderes gilt für die Frage, ob eine Disziplinarmaßnahme verhängt wird; dies steht gemäß § 15 Abs. 2 WDO im Ermessen des Disziplinarvorgesetzten.

⁵⁵ Umfassend hierzu *Neuroth*, Die Abgabe einer Sache an die Strafverfolgungsbehörde nach § 29 Abs. 3 S. 1 WDO – eine wehrrechtlich-kriminologische Untersuchung, 1988, passim; vgl. zudem *Neuroth*, NZWehrR 1990, 7–21; *Dau*, NZWehrR 1982, 1–7.

⁵⁶ *Weber*, in: Zetsche/Weber (Hrsg.), Recht und Militär, 2006, S. 141, 148.

⁵⁷ *Dau* (Fn. 52), § 33, Rn. 23.

⁵⁸ ZDv 14/3 B117.

⁵⁹ *Dau* (Fn. 52), § 33, Rn. 28; vgl. auch ZDv 14/3 B117, Abschnitt 7, Nr. 1–3.

⁶⁰ *Schwenck*, Wehrstrafrecht, 1973, S. 198; *Dau*, in: Münchener Kommentar (Fn. 22), § 40 WStG, Rn. 1; *Schölz/Lingens*, WStG, 4. Aufl. 2000, § 40, Rn. 1.

⁶¹ *Dau* (Fn. 60), § 40 WStG, Rn. 1.

⁶² Vgl. *Schölz/Lingens* (Fn. 60), § 40, Rn. 1.

⁶³ *Schölz/Lingens* (Fn. 60), § 40, Rn. 1; *Dau* (Fn. 60), § 40 WStG, Rn. 19.

tungsdelikts, regelmäßig an den Rechtsberaterstabsoffizier⁶⁴, der von den Offizieren der Feldjägertruppe unterstützt wird.⁶⁵

Diese Vorgehensweise ist jedoch in Hinblick auf die vom EGMR statuierte Pflicht, unabhängige Ermittlungen durchzuführen, bedenklich. Denn nach dieser Rechtsprechung müssen die Ermittler unabhängig von den in den Vorfall Verwickelten sein,⁶⁶ was bedeutet, dass sie nicht Teil derselben Befehlskette wie die Verdächtigen sein dürfen;⁶⁷ es soll nur unabhängigen Stellen, nicht hingegen militärischen Befehlshabern möglich sein, über das Ende oder die Fortdauer von Ermittlungen zu entscheiden.⁶⁸ Dies ist bei der derzeitigen Praxis nicht der Fall, denn es ist der Vorgesetzte der Beschuldigten, für den die Feldjäger und der Rechtsberater ermitteln. Zwar bedeutet dies nicht unbedingt einen Verstoß gegen die EMRK. Denn dem EGMR kommt es vor allem anderen darauf an, dass die Untersuchung zur Identifizierung des Täters führen kann.⁶⁹ Das Erfordernis der Unabhängigkeit von der Befehlskette wird lediglich hieraus abgeleitet, was bedeutet, dass eine Ermittlung, die zwar innerhalb der Befehlskette durchgeführt wird, die aber dennoch zur Überführung und Bestrafung des Täters führen kann, nicht gegen die Verfolgungspflicht des Staates verstoßen muss. Dass Zweifel jedoch zulasten des Staates gehen müssen, ergibt sich aus dem Zusammenhang und dem Zweck der Verfolgungspflichten. Insgesamt mag die gegenwärtige Praxis also nicht unbedingt gegen die EMRK verstoßen, begünstigt jedoch Verstöße gegen die Verfolgungspflicht.

1. Vernehmungen: Selbstbelastungsfreiheit und Wahrheitspflicht

Wie in jedem Strafverfahren ist auch in solchen gegen Bundeswehrsoldaten im Auslandseinsatz der Erkenntnisgewinn aufgrund von Vernehmungen insbesondere des Beschuldigten von zentraler Bedeutung. Dass eine Vernehmung vor Ort durch einen Vorgesetzten oder durch von diesem beauftragte Personen erfolgt, erweist sich vor dem Hintergrund des § 13 Abs. 1 SG als problematisch. Danach ist der Soldat verpflichtet, in dienstlichen Angelegenheiten die Wahrheit zu sagen, wozu auch zählt, dass er vollständig über alles, was dienstlich relevant sein könnte, Auskunft geben muss.⁷⁰ Wird er förmlich wegen eines Dienstvergehens vernommen,

⁶⁴ Hierbei handelt es sich um den persönlichen Berater des Kommandeurs, den er in rechtlichen Fragen berät. Ausführlich zum Rechtsberater etwa *Bunzen*, Der Rechtsberater der Bundeswehr im Auslandseinsatz, 2. Aufl. 2009, passim; *Baganz*, Der Rechtsberater in der Bundeswehr, 1995, passim.

⁶⁵ *Weber* (Fn. 56), S. 141, 148 f.; *Heinen* (Fn. 52), S. 355; zur Übertragung von disziplinarrechtlichen Ermittlungsaufgaben an Feldjäger allgemein *Heinen* (Fn. 52), S. 351–356.

⁶⁶ EGMR, *Kaya gegen die Türkei*, Urteil vom 19.02.1998, Az.: 158/1996/777/978, Rn. 87; EGMR, *Ogur gegen die Türkei*, Urteil vom 20.05.1999, Az.: 21594/93, Rn. 91; EGMR, *Gül gegen die Türkei*, Urteil vom 14.12.2000, Az.: 22676/93, Rn. 91; EGMR, *Kelly u.a. gegen das Vereinigte Königreich*, Urteil vom 04.05.2001, Az.: 30054/96, Rn. 95; EGMR, *Hugh Jordan gegen das Vereinigte Königreich*, Urteil vom 04.05.2001, Az.: 24746/94, Rn. 106; EGMR, *Ahmet Özkan gegen die Türkei*, Urteil vom 06.04.2004, Az.: 21689/93, Rn. 311; EGMR, *Isayeva gegen Russland*, Urteil vom 24.02.2005, Az.: 57950/00, Rn. 211; EGMR, *Zelilof gegen Griechenland*, Urteil vom 24.08.2007, Az.: 17060/03, Rn. 58; EGMR, *Al-Skeini u.a. gegen das Vereinigte Königreich*, Urteil vom 07.07.2011, Az.: 55721/07, Rn. 167.

⁶⁷ EGMR, *Ogur gegen die Türkei*, Urteil vom 20.05.1999, Az.: 21594/93, Rn. 91; EGMR, *Isayeva gegen Russland*, Urteil vom 24.02.2005, Az.: 57950/00, Rn. 211.

⁶⁸ EGMR, *Al-Skeini u.a. gegen das Vereinigte Königreich*, Urteil vom 07.07.2011, Az.: 55721/07, Rn. 173.

⁶⁹ EGMR, *Ogur gegen die Türkei*, Urteil vom 20.05.1999, Az.: 21594/93, Rn. 88; EGMR, *Labita gegen Italien*, Urteil vom 06.04.2000, Az.: 26772/95, Rn. 132; EGMR, *Sevtap Veznedaroglu gegen die Türkei*, Urteil vom 18.10.2000, Az.: 32357/96, Rn. 32; EGMR, *Gül gegen die Türkei*, Urteil vom 14.12.2000, Az.: 22676/93, Rn. 88; EGMR, *Kelly u.a. gegen das Vereinigte Königreich*, Urteil vom 04.05.2001, Az.: 30054/96, Rn. 96; EGMR, *Hugh Jordan gegen das Vereinigte Königreich*, Urteil vom 04.05.2001, Az.: 24746/94, Rn. 107; EGMR, *Ahmet Özkan gegen die Türkei*, Urteil vom 06.04.2004, Az.: 21689/93, Rn. 312; EGMR, *Sadik Önder gegen die Türkei*, Urteil vom 08.04.2004, Az.: 28520/95, Rn. 42; EGMR, *Isayeva gegen Russland*, Urteil vom 24.02.2005, Az.: 57950/00, Rn. 210 f.; EGMR, *Corsacov gegen Moldawien*, Urteil vom 04.04.2006, Az.: 18944/02, Rn. 68; EGMR, *Zelilof gegen Griechenland*, Urteil vom 24.08.2007, Az.: 17060/03, Rn. 54; EGMR, *Al-Skeini u.a. gegen das Vereinigte Königreich*, Urteil vom 07.07.2011, Az.: 55721/07, Rn. 166.

⁷⁰ *Poretschkin*, DRiZ 2009, 288; *Scherer/Alff/Poretschkin*, Soldatengesetz, 8. Aufl. 2008, § 13, Rn. 4; *Weniger*, Soldatengesetz, 2008, § 13, Rn. 3; *Walz*, in: *Walz/Eichen*, Soldatengesetz, 2. Aufl. 2010, § 13, Rn. 24; *Stauf*, Wehrrecht I, 2002, § 13 SG, Rn. 4.

steht es dem Soldaten zwar gemäß § 32 Abs. 4 S. 3, 4 WDO frei, sich zur Sache zu äußern, und hierüber ist er zu belehren; sagt er aus, darf er jedoch nicht lügen.

Die Wahrheitspflicht erklärt sich mit der militärischen Notwendigkeit, ein klares Bild der Lage zu erhalten,⁷¹ von der im Ernstfall Leben abhängen können.⁷² Dem gegenüber steht jedoch der verfassungsrechtlich verbürgte, rechtsstaatlich fundamentale Grundsatz, dass niemand gezwungen werden darf, im Strafverfahren an der eigenen Überführung mitzuwirken („*nemo tenetur se ipsum accusare*“), der aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG sowie dem Rechtsstaatsprinzip folgt.⁷³ Die uneingeschränkte Geltung der Wahrheitspflicht nebst vollständiger Verwertung der Aussage im Strafverfahren, die diesen Grundsatz völlig aushöhlen würde, wäre mit Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG unvereinbar⁷⁴ und würde daneben auch gegen die Wesensgehaltsgarantie aus Art. 19 Abs. 2 GG verstoßen. „*Das Schweigerecht [des Beschuldigten im Strafverfahren, F.S.] wäre illusorisch, wenn eine außerhalb des Strafverfahrens erzwungene Selbstbezeichnung gegen seinen Willen strafrechtlich gegen ihn verwertet werden dürfte.*“⁷⁵ Daher dürfen außerprozessual unter dem Zwang einer Auskunftspflicht zustande gekommene Aussagen des Beschuldigten im Strafverfahren gegen ihn nicht verwertet werden.⁷⁶

Weil sämtliche gesetzliche Regelungen, die sich mit der Verwertung von Aussagen, die der Beschuldigte aufgrund einer Auskunftspflicht getätigt hat, umfassende strafrechtliche Verwendungsverbote anordnen,⁷⁷ lässt sich hieraus für diese Konfliktlagen eine allgemeine Regel ableiten, dass das in diesen Konstellationen bestehende verfassungsrechtliche Verwendungsverbot ein umfassendes Verbot jeglicher Verwendung ist, dass die Auskünfte also auch nicht als Ansatz für weitere Ermittlungen verwendet werden dürfen. Demnach gilt dies auch für Aussagen von Soldaten, die diese unter der Wahrheitspflicht des § 13 SG getätigt haben. Zur Stärkung der Rechtssicherheit wäre insofern eine klarstellende gesetzliche Regelung sinnvoll.

2. Eingriffsbefugnisse: Durchsuchung, Beschlagnahme, Untersuchung

Da es sich bei der Aufklärung des Sachverhalts nicht um strafprozessuale, sondern um disziplinarrechtliche Ermittlungen handelt, stehen dem Disziplinarvorgesetzten und, weil diese ihre Befugnisse von ihm ableiten, damit auch dem Rechtsberater und den Soldaten der Feldjägertruppe nicht die Eingriffsbefugnisse der Strafprozessordnung, sondern lediglich die der Wehrdisziplinarordnung zu.

Diese Beschränkung der Eingriffsbefugnisse ist damit zu erklären, dass es sich bei den Befugnissen des Disziplinarvorgesetzten eben nicht um strafprozessuale, sondern um disziplinar-

⁷¹ Poretschkin, DRiZ 2009, 288.

⁷² Scherer/Alff/Poretschkin (Fn. 70), § 13, Rn. 1.

⁷³ Vgl. BVerfGE 56, 37, dort insbesondere S. 42 („*Ein Zwang zur Selbstbezeichnung berührt zugleich die Würde des Menschen, dessen Aussage als Mittel gegen ihn selbst verwendet wird.*“) und S. 49 („*Unzumutbar und mit der Würde des Menschen unvereinbar wäre ein Zwang, durch eigene Aussagen die Voraussetzungen für eine strafgerichtliche Verurteilung oder die Verhängung entsprechender Sanktionen liefern zu müssen.*“); daneben wird dieses Recht durch Art. 14 Abs. 3 lit. G IPbPR sowie Art. 6 Abs. 3 EMRK geschützt; umfangreiche Nachweise zum Schrifttum etwa bei Gleß, in: Löwe-Rosenberg, StPO, Bd. 4, 26. Aufl. 2007, § 136; Kölbl, Selbstbelastungsfreiheiten, 2006.

⁷⁴ So in Bezug auf den damaligen § 100 KO BVerfGE 56, 37, 41-52.

⁷⁵ BVerfGE 56, 37, 51.

⁷⁶ BVerfGE 56, 37, 51; Streck, StV 1981, 362, 363; Dingeldey, NStZ 1984, 529, 532; Rüping/Kopp, NStZ 1997, 530, 534; Bittmann/Molkenbur, wistra 2009, 373, 375; Rogall, in: Hirsch/Wolter/Brauns (Hrsg.), FS Kohlmann, 2003, S. 465, 468 f.; Wulf, wistra 2006, 89, 90; Stürner, NJW 1981, 1757, 1761; Reiß, NJW 1982, 2540, 2541; Joecks, in: Franzen/Gast/Joecks, Steuerstrafrecht, 7. Aufl. 2009, § 393 AO, Rn. 72a; Nothhelfer, Die Freiheit von Selbstbezeichnungszwang, 1989, S. 101; Röckl, Das Steuerstrafrecht im Spannungsfeld des Verfassungs- und Europarechts, 2002, S. 131; Kölbl (Fn. 73), S. 71.

⁷⁷ § 97 Abs. 1 S. 3 InsO, § 393 Abs. 1 S. 1 AO, § 101 Abs. 8 Urheberrechtsgesetz, § 19 Abs. 8 Markengesetz, § 140b Abs. 8 Patentgesetz, § 25b Abs. 4 Warenzeichengesetz, § 46 Abs. 8 Geschmacksmustergesetz, § 24 Abs. 8 Gebrauchsmustergesetz, § 9 Abs. 2 Halbleiterschutzgesetz i.V.m. § 24b Geschmacksmustergesetz, § 37 Abs. 8 Sortenschutzgesetz.

rechtliche handelt. Weitergehende Eingriffsbefugnisse wären in Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bedenklich, denn die Ermittlungen dienen originär lediglich der Aufklärung eines Dienstvergehens, also im Grunde eines arbeitsrechtlichen Verstoßes, und die Unterstützung der Staatsanwaltschaft durch Aufklärung des Sachverhalts erfolgt nur gelegentlich der Aufklärung des Disziplinarvergehens.

Dies führt dazu, dass etwa ein Soldat, der verdächtigt wird, beim Schusswaffengebrauch unter Alkoholeinfluss Zivilisten getötet zu haben, zwar zwangsweise truppenärztlich untersucht werden kann, um seine Dienstfähigkeit festzustellen. Eine spätere Verwendung des Ergebnisses im Disziplinar- bzw. Strafverfahren ist jedoch ausgeschlossen, da den ermittelnden Soldaten keine Eingriffsbefugnisse entsprechend § 81a StPO zustehen.⁷⁸ Auch eine Lösung unter Rückgriff auf die im Schrifttum zurecht heftig kritisierte⁷⁹ Rechtsprechung, nach der eine im Rahmen einer ärztlichen Behandlung mit (mutmaßlicher) Einwilligung des Patienten entnommene Blutprobe im Strafverfahren verwertet werden kann, sofern sie vom Arzt freiwillig herausgegeben wurde⁸⁰, führt hier zu keinem anderen Ergebnis. Denn auch nach dieser Rechtsprechung wäre es erforderlich, dass die Staatsanwaltschaft die – wenn auch letztlich nur abstrakte – Möglichkeit gehabt hätte, auf regulärem Wege, das heißt unter Anwendung des § 81a StPO, an die Blutprobe zu gelangen. Da jedoch der Anwendungsbereich der StPO auf das Gebiet der Bundesrepublik begrenzt ist, wäre eine Anordnung einer Blutentnahme im Ausland nicht zulässig. Es bleibt also dabei, dass eine solche Maßnahme nach derzeitiger Rechtslage nicht möglich ist. Der Täter kann dann, trotz Kenntnis seiner Schuld, nicht bestraft werden, sofern keine anderen Beweismittel vorhanden sind.

3. „Freiwilligkeit“ der Unterstützung der Staatsanwaltschaft⁸¹

Aus dem Umstand, dass die Ermittlung des strafbaren Sachverhalts sich nur als Nebenprodukt der disziplinarrechtlichen Ermittlungen darstellt, ergibt sich für die Staatsanwaltschaft das Problem, dass sie keinen unmittelbaren Einfluss auf die einzelnen Ermittlungshandlungen nehmen kann, etwa indem sie dem Ermittlenden Weisungen erteilt. Sie ist vielmehr darauf beschränkt, dahingehende Wünsche zu äußern.⁸² Diesen hat der Rechtsberater zwar unter der Voraussetzung Folge zu leisten, dass die erbetene Ermittlungshandlung auch dazu geeignet ist, das Dienstvergehen aufzuklären.⁸³ Ein Weigerungsgrund ist jedoch gegeben, wenn die Hilfeleistung mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden wäre oder die Erfüllung eigener Aufgaben gefährden würde.⁸⁴ Da einem Einsatzkontingent in der Regel nur ein Rechtsberater zugewiesen ist, besteht die Gefahr, dass es zu Situationen kommen kann, in denen der Rechtsberater aufgrund seiner eigentlichen Aufgaben für umfangreiche Ermittlungen nicht zur Verfügung steht. Dies hätte zur unerwünschten Folge, dass die Aufklärung von Straftaten hinter militärischen Notwendigkeiten zurückgestellt würde.

C. Reformbedarf

Die genannten Besonderheiten bei der Strafverfolgung von Taten, die Soldaten während einer besonderen Auslandsverwendung begangen haben, machen eine Konzentration der Zuständigkeit erforderlich. Denn aufgrund der derzeitig dezentralen Zuständigkeit kann sich bei keiner für die Verfolgung zuständigen Stelle eine besondere Expertise herausbilden. Diese ist aber

⁷⁸ *Lingens*, Der Disziplinarvorgesetzte, 1977, S. 51; *Heinen* (Fn. 52), S. 371.

⁷⁹ Etwa *Mayer*, JZ 1989, 908–910; *Wohlers*, NStZ 1990, 245 f.; *Hauf*, NStZ 1993, 457–462; *Weiler*, MDR 1994, 1163–1167.

⁸⁰ Mit zum Teil abweichenden Begründungen OLG Celle NJW 1989, 385 f. = JZ 1989, 906–908; OLG Zweibrücken NJW 1994, 810 f.; OLG Frankfurt a.M. NStZ-RR 1999, 246 f.

⁸¹ Wortgleich bereits *Stam*, ZIS 2010, 628, 630 f.

⁸² *Weber* (Fn. 56), S. 141, 149.

⁸³ *Weber* (Fn. 56), S. 141, 149.

⁸⁴ *Weber* (Fn. 56), S. 141, 149 f.

aus zwei Gründen notwendig. Einerseits, weil bei Straftaten während Auslandseinsätzen häufig völkerrechtliche und dienstrechtliche Besonderheiten zu berücksichtigen sind; andererseits ist aufgrund der derzeitigen Ermittlungspraxis die Kenntnis der disziplinarrechtlichen Ermittlungsabläufe und -möglichkeiten erforderlich, um überhaupt zügig auf erforderliche Ermittlungshandlungen hinzuwirken.

D. Regierungsentwurf

Der hier zu beurteilende Gesetzentwurf der Bundesregierung beabsichtigt die Zentralisierung der Verfolgung von Straftaten, die von Bundeswehrsoldaten im Auslandseinsatz begangen wurden, und sieht hierfür die Einführung eines Gerichtsstands bei besonderer Auslandsverwendung in Kempten/Bayern vor. Danach soll ein § 11a in die Strafprozessordnung eingefügt werden, dessen Inhalt wie folgt lautet:

„Wird eine Straftat außerhalb des Geltungsbereiches dieses Gesetzes von Soldatinnen oder Soldaten der Bundeswehr in besonderer Auslandsverwendung (§ 62 Absatz 1 des Soldatengesetzes) begangen, so ist der Gerichtsstand bei dem für die Stadt Kempten zuständigen Gericht begründet.“⁸⁵

Ein früherer Entwurf vom März 2010 hatte hierfür noch Leipzig und dort zusätzlich auch einen besonderen Gerichtsstand für Straftaten *gegen* die Bundeswehr vorgesehen. In dem neuen Entwurf wurde Kempten deshalb gewählt, weil Bayern dort bereits eine Schwerpunktstaatsanwaltschaft errichtet hat und an die hiermit begonnene Spezialisierung angeknüpft werden kann.⁸⁶

Daneben sieht der Entwurf eine Änderung des § 12 StPO vor,⁸⁷ sodass § 11a StPO in dessen Anwendungsbereich aufgenommen wird. Damit wird deutlich, dass es sich bei dem neuen lediglich um einen zusätzlichen, nicht aber um einen ausschließlichen Gerichtsstand handeln soll. Die übrigen Gerichtsstände bleiben also bestehen, und den zuständigen Staatsanwaltschaften kommt ein Wahlrecht zu, wo Anklage erhoben wird.⁸⁸ Dennoch lässt sich dem Entwurf die Erwartung und Hoffnung entnehmen, dass es zu einer Konzentration der Verfahren in Kempten kommen wird.⁸⁹ Dass kein ausschließlicher Gerichtsstand geschaffen werden soll, liegt ausweislich des Entwurfs daran, dass man nicht von dem System miteinander konkurrierender besonderer Gerichtsstände abweichen will. Zudem scheint man eventuellen Bedenken der Bundesländer zuvorkommen zu wollen, die sich andernfalls in ihren Kompetenzen verletzt sehen könnten. So heißt es im Entwurf ausdrücklich: *„Durch die Begründung des zusätzlichen besonderen Gerichtsstandes im Freistaat Bayern wird den anderen Ländern keine Zuständigkeit für eine Verfolgung der von § 11a StPO-E erfassten Delikte genommen. Die Begründung des weiteren Gerichtsstandes hat insofern keine kompetenzrechtlichen Auswirkungen auf die Strafverfolgungszuständigkeit anderer Gerichte und Staatsanwaltschaften nach Maßgabe der geltenden Gerichtsstände der Strafprozessordnung.“⁹⁰*

I. Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

Hiergegen bestehen jedoch verfassungsrechtliche Bedenken. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG enthält das gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG grundrechtsgleiche Recht auf den gesetzlichen Richter: *„Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.“* Ausgeschlossen werden soll jede un-

⁸⁵ BT-Drucks. 17/9694, S. 5.

⁸⁶ BT-Drucks. 17/9694, S. 7.

⁸⁷ BT-Drucks. 17/9694, S. 5.

⁸⁸ Meyer-Goßner (Fn. 33), Vor § 7, Rn. 10; Erb (Fn. 4), Vor § 7, Rn. 19; jeweils m.w.N.

⁸⁹ BT-Drucks. 17/9694, S. 6.

⁹⁰ BT-Drucks. 17/9694, S. 6.

befugte Einflussnahme auf die Rechtsprechung.⁹¹ Der zur Entscheidung berufene Richter muss deshalb für jeden denkbaren Fall *gesetzlich* vorherbestimmt sein, und jede Manipulation soll bereits von vornherein ausgeschlossen sein.⁹² Zwar ist zuzugeben, dass der Gesetzgeber nicht buchstäblich *jede* gerichtliche Zuständigkeit durch Gesetz vorgeben kann⁹³ – man stelle sich nur vor, der Gesetzgeber sollte den zuständigen Richter namentlich benennen. Doch darf es sich bei hieraus resultierenden Ungewissheiten nur um solche handeln, die unvermeidbar sind.⁹⁴

Regelmäßig werden der Gerichtsstand des Wohnorts und der Gerichtsstand nach § 11a StPO nebeneinander bestehen. Zwischen diesen Gerichtsständen kann die Staatsanwaltschaft wählen und legt mit dieser, an keinerlei Tatbestandsvoraussetzung anknüpfenden und keiner gerichtlichen Kontrolle unterliegenden, Entscheidung gemäß § 12 Abs. 1 StPO das zuständige Gericht fest.⁹⁵ Mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ist dies nicht zu vereinbaren.⁹⁶ Eine solche (freie!) Wahlmöglichkeit der Staatsanwaltschaft könnte allenfalls dann gerechtfertigt sein, wenn die Bestimmung eines vorrangigen Gerichtsstands nur unter erheblichen Beeinträchtigungen der Rechtspflege möglich wäre.⁹⁷

Tatsächlich wäre es unzweckmäßig, *jede* Tat eines Soldaten im Auslandseinsatz am Gerichtsstand Kempten zu verhandeln, etwa wenn es sich um eine bloße Bagatelle handelt, bei der keine militärischen Besonderheiten eine Rolle spielen und Täter und Opfer ihren Wohnsitz weit entfernt von Kempten haben. Für derartige Konstellationen ist es sinnvoll, der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit zu geben, die Tat am Wohnort der Beteiligten anzuklagen, anstatt eine starre Zuständigkeit Kemptens vorzusehen. Hierfür bedarf es aber nicht des verfassungswidrig unbeschränkten Wahlrechts der Staatsanwaltschaft. Vielmehr bietet sich eine Fassung des § 11a StPO an, die der Staatsanwaltschaft ein intendiertes Ermessen einräumt, also eine „Soll-Vorschrift“. Sprechen gewichtige Gründe dafür, das Strafverfahren an einem anderen Gerichtsstand durchzuführen, hätte die Staatsanwaltschaft das Recht und bei einer eventuell in Betracht kommenden Ermessensreduzierung die Pflicht, die Tat dort anzuklagen. Praktischen Anforderungen wäre hiermit genügt, und die Entscheidung wäre im Einzelfall gerichtlich voll überprüfbar. Im Zuge dessen böte sich insgesamt eine entsprechende Änderung der §§ 7 ff. StPO und die Einführung einer Rangfolge der verschiedenen Gerichtsstände an.⁹⁸

Schließlich enthält der Entwurf eine Änderung des § 143 Abs. 1 GVG:

⁹¹ Degenhart, in: Sachs, Grundgesetz, 6. Aufl. 2011, Art. 101, Rn. 5; ders., in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 114, Rn. 35; Schulze-Fielitz, in: Dreier, Grundgesetz, Bd. 3, 2. Aufl. 2006, Art. 101, Rn. 14; Classen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 6. Aufl. 2010, Art. 101, Rn. 1; Müller-Terpitz, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, Grundgesetz, 12. Aufl. 2011, Art. 101, Rn. 2; Kunig, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, 6. Aufl. 2012, Art. 101, Rn. 3.

⁹² Degenhart (Fn. 91), Art. 101, Rn. 5; ders. (Fn. 91), § 114, Rn. 35; Schulze-Fielitz (Fn. 91), Art. 101, Rn. 14, 19; Classen (Fn. 91), Art. 101, Rn. 3; Müller-Terpitz (Fn. 91), Art. 101, Rn. 9 f.; Kunig (Fn. 91), Art. 101, Rn. 3.

⁹³ Schulze-Fielitz (Fn. 91), Art. 101, Rn. 22; Classen (Fn. 91), Art. 101, Rn. 16; Müller-Terpitz (Fn. 91), Art. 101, Rn. 9; Degenhart (Fn. 91), § 114, Rn. 36; Kunig (Fn. 91), Art. 101, Rn. 25.

⁹⁴ Degenhart (Fn. 91), Art. 101, Rn. 6; ders. (Fn. 91), § 114, Rn. 35; Schulze-Fielitz (Fn. 91), Art. 101, Rn. 43; Müller-Terpitz (Fn. 91), Art. 101, Rn. 16; Kunig (Fn. 91), Art. 101, Rn. 25.

⁹⁵ Engelhardt, DRiZ 1982, 418, 419; Achenbach, in: Broda/Deutsch/Schreiber/Vogel (Hrsg.), FS Wassermann, 1985, S. 849, 855; Herzog, StV 1993, 609, 610; Heghmanns, StV 2000, 277, 279; Strate, in: Schöch/Satzger/Schäfer/Ignor/Knauer (Hrsg.), FS Widmaier, 2008, S. 567, 572, 575, 577–579; Fischer, in: Karlsruher Kommentar (Fn. 33), Vor §§ 7 bis 21, Rn. 3.

⁹⁶ So, generell in Bezug auf das staatsanwaltschaftliche Wahlrecht, Engelhardt, DRiZ 1982, 418, 419; Achenbach (Fn. 95), S. 849, 856; Herzog, StV 1993, 609, 612; Heghmanns, StV 2000, 277, 279; Strate (Fn. 95), S. 567, 579; Dreist, BWV 2009, 242, 245 f.; Schulze-Fielitz (Fn. 91), Art. 101, Rn. 44, 46; Classen (Fn. 91), Art. 101, Rn. 38; Kunig (Fn. 91), Art. 101, Rn. 28; a.A., jeweils ohne Begründung, BGH, Urteil vom 18.03.1975, 1 StR 559/74, Rn. 7; Erb (Fn. 4), Vor § 7, Rn. 23; Meyer-Göfner (Fn. 33), Vor § 7, Rn. 10.

⁹⁷ Engelhardt, DRiZ 1982, 418, 421; Heghmanns, StV 2000, 277, 279; Degenhart (Fn. 91), Art. 101, Rn. 6; Schulze-Fielitz (Fn. 91), Art. 101, Rn. 43; Müller-Terpitz (Fn. 91), Art. 101, Rn. 16; Degenhart (Fn. 91), § 114, Rn. 35; Kunig (Fn. 91), Art. 101, Rn. 25.

⁹⁸ Vgl. zur Zulässigkeit auch unten D. III.

„Die örtliche Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft bestimmt sich nach der örtlichen Zuständigkeit des Gerichts, bei dem die Staatsanwaltschaft besteht. Fehlt es im Geltungsbereich dieses Gesetzes an einem zuständigen Gericht oder ist dieses nicht ermittelt, ist die zuerst mit der Sache befasste Staatsanwaltschaft zuständig. Ergibt sich in den Fällen des Satzes 2 die Zuständigkeit eines Gerichts, ist das Verfahren an die nach Satz 1 zuständige Staatsanwaltschaft abzugeben, sobald alle notwendigen verfahrenssichernden Maßnahmen ergriffen worden sind und der Verfahrensstand eine geordnete Abgabe zulässt. Satz 3 gilt entsprechend, wenn die Zuständigkeit einer Staatsanwaltschaft entfallen ist und eine andere Staatsanwaltschaft zuständig geworden ist.“

Dieser soll an die Stelle der ohne gesetzliche Grundlage getroffenen Vereinbarungen der Generalstaatsanwälte treten und ermächtigt die jeweils zuerst befasste Staatsanwaltschaft zu verfahrenssichernden Ermittlungsmaßnahmen. Hiergegen bestehen keine Bedenken.

II. Zur Kritik des fehlenden Bedarfs

Der Entwurf, bzw. der diesem vorausgegangene Referentenentwurf des BMJ vom April 2010, ist überwiegend auf Kritik gestoßen.⁹⁹ Hauptkritikpunkt ist dabei die Annahme, dass ein Bedarf für eine Zentralisierung der Strafverfolgung und damit für eine Reform nicht bestehe und die bisherigen Verfahren sachgerecht und in angemessener Länge durchgeführt worden seien.¹⁰⁰ Spezialkenntnisse seien darüber hinaus nicht erforderlich; vielmehr würden *„Spezialkenntnisse in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht [...] allen Gerichten in den unterschiedlichsten Verfahren zugemutet.“*¹⁰¹ Auch sei nicht damit zu rechnen, dass sich angesichts der geringen Fallzahlen ein Spezialwissen bei dem dann zuständigen Gericht und der zuständigen Staatsanwaltschaft bilden werde.¹⁰² Zudem sei in den meisten Fällen einer Straftat im Dienst der GBA zuständig.¹⁰³

Dass der GBA nur wenn und soweit der Verdacht einer Straftat nach dem VStGB besteht und nicht umfassend zuständig ist, wurde oben bereits gezeigt. Das letztgenannte Argument verfängt also nicht. Träfe die andere Behauptung zu, bestünde also kein Bedarf nach einer Zentralisierung, wäre dies in der Tat ein beachtliches Argument gegen eine (bloße) Zentralisierung der Strafverfolgung von Bundeswehrsoldaten. Jedoch ist dies nicht der Fall.

Dass ein komplexes Ermittlungsverfahren mit unter Umständen aufwendigen Tatrekonstruktionen zeitintensiv ist, ist offensichtlich – dies wird auch nicht kritisiert. Zu hinterfragen ist aber, ob es sinnvoll ist, wenn solche Maßnahmen immer wieder durchgeführt werden müssen und sich die befassten Staatsanwälte jeweils neu einarbeiten müssen. Ein solches Vorgehen führt zu unnötigen Verzögerungen des Verfahrens, da bei der Staatsanwaltschaft nicht auf gemachte Erfahrung zurückgegriffen werden kann. Dies ist für den betroffenen Soldaten nicht zumutbar. Dieses Problem gilt es zu lösen, was soweit ersichtlich nur erreicht werden kann, indem entsprechendes Wissen bei einer Stelle gesammelt und angewendet wird. Entgegen der geäußerten Kritik besteht also ein Defizit an Spezialkenntnissen sowohl in rechtlicher als auch tatsächlicher Hinsicht, weil nicht auf Erfahrungen zurückgegriffen werden kann, der derzeitige Zustand insofern also hinter dem Möglichen und Sinnvollen zurückbleibt. Deshalb ist eine Zentralisierung der Strafverfolgung zwecks Schaffung entsprechender Expertise erforderlich. Auch bei niedrigen Fallzahlen werden sich dort bessere Kenntnisse bilden, als dies bei einer

⁹⁹ Stellungnahme des Deutschen Richterbundes Nr. 06/12 vom Februar 2012; zum Referentenentwurf vom April 2010: Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins Nr. 22/2010 vom April 2010; Hannich/Rautenberg, ZRP 2010, 140.

¹⁰⁰ Stellungnahme des Deutschen Richterbundes Nr. 06/12 vom Februar 2012; Hannich/Rautenberg, ZRP 2010, 140, 142 f.

¹⁰¹ Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins Nr. 22/2010 vom April 2010.

¹⁰² Stellungnahme des Deutschen Richterbundes Nr. 06/12 vom Februar 2012; Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins Nr. 22/2010 vom April 2010.

¹⁰³ Hannich/Rautenberg, ZRP 2010, 140, 143.

dezentralen Zuständigkeit der Fall sein kann. Dabei dient dies nicht nur der verfassungsrechtlich verankerten Funktionsfähigkeit der Bundeswehr und dazu, Verfahren auch im Interesse der Soldaten zügig durchführen zu können, sondern insbesondere auch der Erfüllung der nach dem Grundgesetz¹⁰⁴ und der EMRK bestehenden strafrechtlichen Ermittlungs- und Verfolgungspflichten und damit der Verwirklichung des Rechtsstaats auch im bewaffneten Konflikt.

III. Zur Kritik des Verstößes gegen Art. 96 Abs. 2 GG

Weiter werden gegen die Zentralisierung verfassungsrechtliche Bedenken dahingehend geäußert, dass durch eine Umsetzung des Entwurfs Art. 96 Abs. 2 GG umgegangen werde, da mit der Soldateneigenschaft und dem Einsatz im Ausland dieselben Anknüpfungspunkte gewählt würden wie bei diesem, dort aber gerade keine bloße Zentralisierung der Strafverfolgung bei einer Länderstaatsanwaltschaft, sondern die Errichtung einer Wehrstrafgerichtsbarkeit des Bundes vorgesehen sei.¹⁰⁵

Dieser – nicht näher begründete – Einwand überzeugt ebenfalls nicht. Art. 30 GG besagt, dass die Ausübung staatlicher Befugnisse und die Erfüllung staatlicher Aufgaben grundsätzlich Ländersache ist, soweit das Grundgesetz „keine andere Regelung trifft oder zulässt“. Das heißt, dass die Zuständigkeit der Länder prinzipiell unbegrenzt ist, während dem Bund Kompetenzen eingeräumt werden müssen, sie also einer besonderen Begründung bedürfen.¹⁰⁶ Die Strafverfolgung fällt deshalb grundsätzlich in den Zuständigkeitsbereich der Länder.¹⁰⁷ Art. 96 Abs. 2 GG ermächtigt in Abweichung zu diesem Grundsatz den Bundesgesetzgeber dazu, eine eigene Wehrstrafgerichtsbarkeit einzurichten und damit ganz erheblich in die Strafgerichtsverfassung und die ansonsten den Ländern zustehende Befugnis einzugreifen. Wenn nun der Bundesgesetzgeber von dieser Befugnis keinen vollumfänglichen Gebrauch macht, sondern die Gerichtsverfassung nur insofern behutsam ändert, als ein Ländergericht und damit eine Staatsanwaltschaft für zuständig erklärt wird, über Taten von Bundeswehrsoldaten im Auslandseinsatz zu entscheiden bzw. diese zu verfolgen, so ist nicht ersichtlich, warum dies eine Umgehung darstellen sollte. Vielmehr macht der Gesetzgeber von der ihm nach dem Grundgesetz zustehenden Kompetenz schlicht keinen umfassenden Gebrauch. Als „Minus“ zur Errichtung einer Wehrstrafgerichtsbarkeit, durch die allen Ländern jede Strafgerichtsbarkeit über Auslandstaten von Soldaten entzogen würde, verstößt die Zentralisierung der Strafverfolgung bei einer Länderstaatsanwaltschaft deshalb nicht gegen Art. 96 Abs. 2 GG, sondern ist vielmehr von dieser Ermächtigung gedeckt.

Daneben steht dem Bundesgesetzgeber gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 4 GG die Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet des gerichtlichen Verfahrens zu, wovon die gesamten Regelungen der StPO, also auch die Bestimmung des Gerichtsstands, umfasst sind.

¹⁰⁴ Der Staat und damit auch das Handeln eines jeden Hoheitsträgers unterliegt stets der strengen Grundrechtsbindung des Art. 1 Abs. 3 GG. Hieraus folgt, dass der Staat Sorge dafür zu tragen hat, dass seine Hoheitsträger nicht in Grundrechte eingreifen, ohne hierzu berechtigt zu sein. Erfolgt dies dennoch, muss der Staat Sanktionsmöglichkeiten zur Verfügung haben, um hiergegen vorzugehen. Für das Recht auf Leben ist anerkannt, dass der Staat zum Schutz dieses Rechtsguts verpflichtet ist, Verletzungen unter Strafe zu stellen (BVerfGE 27, 18, 28 f.; 39, 1, 42–47; 45, 272, 288 f.; 88, 203, 251–254). Da sich dieser strafrechtliche Schutz nur im Strafverfahren verwirklichen kann (Rieß, NStZ 1981, 2, 5), folgt hieraus, dass dort, wo die Pönalisierungspflicht besteht, der entsprechende Strafanspruch auch prozessual durchgesetzt werden muss.

¹⁰⁵ Stellungnahme des Deutschen Richterbundes Nr. 06/12 vom Februar 2012; Hannich/Rautenberg, ZRP 2010, 140, 143.

¹⁰⁶ März (Fn. 91), Art. 30, Rn. 14; Gubelt (Fn. 91), Art. 30, Rn. 11; Sannwald (Fn. 91), Art. 30, Rn. 4.

¹⁰⁷ Vgl. nur Wollweber, Die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts in Staatsschutzsachen nach § 120 Abs. 1 und Abs. 2 GVG, 2010, S. 35.

IV. Zur Geschichte der Wehrmachtsjustiz als Gegenargument

Teilweise wird bezüglich des Gesetzentwurfs der Eindruck erweckt, als stünde er in einer Reihe mit der Wehrmachtsjustiz im Zweiten Weltkrieg.¹⁰⁸ Dies ist jedoch fragwürdig. Zunächst ist das Hauptproblem der Wehrmachtsjustiz nicht in der Tatsache zu sehen, dass es sich um eine Militärgerichtsbarkeit handelte, sondern darin, dass sie, wie sämtliche staatlichen Stellen, gleichgeschaltet und von Willkür beherrscht war und sich, ebenfalls wie sämtliche anderen staatlichen Stellen, dem „Endsieg“, dem Kampf „bis zum letzten Mann“ verpflichtet sah.¹⁰⁹ In der Logik dieses Unrechtsstaates, in dem dem Sieg alles, insbesondere Menschenleben, untergeordnet wurden, musste dem möglichen Tod im Kampf der sichere Tod bei der Verweigerung gegenüber stehen. Möglich wurde dies durch den völlig unbestimmten Tatbestand der „Wehrkraftersetzung“, der nahezu jedes Verhalten erfassen konnte.¹¹⁰ All diese Umstände bestehen in der Bundesrepublik jedoch nicht – insbesondere besteht kein Straftatbestand der Wehrkraftersetzung, der das große Unrecht der Wehrmachtsjustiz überhaupt erst ermöglichte, und ein solcher wäre mit dem Grundgesetz selbstverständlich nicht vereinbar. Gegen die Zentralisierung die 30.000 von der Wehrmachtsjustiz gefällten und die 20.000 vollstreckten Todesurteile vorzubringen¹¹¹ überzeugt deshalb nicht. Denn die heutige Situation im demokratischen Rechtsstaat, dessen Verfassung gerade auf die Verhinderung eines Systems wie dem des Nationalsozialismus gerichtet ist, ist mit diesem und der damit verbundenen Willkürherrschaft nicht vergleichbar.

V. Ergebnis

Die Zentralisierung der Strafverfolgung von Bundeswehrsoldaten im Auslandseinsatz durch die Festlegung eines festen Gerichtsstands ist geeignet, die Probleme, die aus der derzeit dezentralen Struktur erwachsen, zu lösen. Da in Zukunft auf bereits gemachte Erfahrungen zurückgegriffen werden könnte, wäre die Zentralisierung nicht überflüssig. Die Effektivierung würde vielmehr den Soldaten, der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr sowie der Verwirklichung der strafrechtlichen Ermittlungspflichten und damit dem Rechtsstaat dienen. Diese Zentralisierung ist dem Bundesgesetzgeber nicht durch das Grundgesetz versperrt; es handelt sich nicht um eine Umgehung von Art. 96 Abs. 2 GG. Vielmehr ist die Kompetenz, die Strafverfolgung bei einer Staatsanwaltschaft zu konzentrieren, als „Minus“ in derjenigen aus Art. 96 Abs. 2 GG enthalten. Als problematisch erweist sich aber, dass neben § 11a StPO weitere Gerichtsstände, vor allem der des Wohnorts, bestehen. Denn das diesbezügliche Wahlrecht, das der Staatsanwaltschaft gemäß § 12 StPO zukommt, verstößt gegen das Recht auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG. Deshalb sollte die Gerichtsstandsregelung als „Soll-Vorschrift“ formuliert werden. Hierfür bietet sich folgende Formulierung an:

„§ 11a StPO

*Wird eine Straftat außerhalb des Geltungsbereiches dieses Gesetzes von Soldatinnen oder Soldaten der Bundeswehr in besonderer Auslandsverwendung (§ 62 Absatz 1 des Soldatengesetzes) begangen, so ist der Gerichtsstand **in der Regel vorrangig** bei dem für die Stadt Kempten zuständigen Gericht begründet.“*

E. Weitergehender Reformbedarf: Soldaten als Ermittlungspersonen

Die im Gesetzentwurf enthaltene Zentralisierung stellt einen richtigen Ansatz zur Lösung des Problems dar, lässt praktisch wichtigere Aspekte jedoch unberücksichtigt. Denn wie sich ge-

¹⁰⁸ Kramer, KJ 43 (2010), 287–291; Surmann, in: Welte/Perels (Hrsg.), Mit reinem Gewissen: Wehrmachtrichter in der Bundesrepublik und ihre Opfer, 2011, S. 337 f.

¹⁰⁹ Umfassend Messerschmidt, Die Wehrmachtsjustiz – 1933–1945, 2. Aufl. 2008, passim.

¹¹⁰ Vgl. nur Schmitz-Bernig, Vokabular des Nationalsozialismus, 2. Aufl. 2007, S. 684–686.

¹¹¹ So Surmann (Fn. 108), S. 337, 338.

zeigt hat, erlaubt einerseits die StPO keine Ermittlungen deutscher Strafverfolgungsbehörden im Ausland, und andererseits erlauben die Truppenstationierungsabkommen auch auf völkerrechtlicher Ebene den Entsendestaaten regelmäßig ausschließlich die Stationierung von Militärangehörigen.

Wie in der Vergangenheit bereits teilweise gefordert, sollten deshalb vor Ort befindliche Soldaten zu Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft bestellt werden¹¹² und diese in dieser Funktion dem Legalitätsprinzip unterworfen werden^{113, 114}. Dann wäre die Staatsanwaltschaft ihnen gegenüber – anders als jetzt – weisungsbefugt, und ihre Weisungen hätten Vorrang vor denen des Dienstvorgesetzten.¹¹⁵ Bedenken, weil Soldaten als Bedienstete *des Bundes* den Weisungen von Staatsanwälten *der Länder* unterstellt würden, sind nicht berechtigt, denn auch an anderen Stellen sieht die Rechtsordnung dies vor. So bestimmen etwa § 404 S. 2 Hs. 2 AO, § 37 Abs. 3 S. 2 AWG und § 148 Abs. 3 Ts. 3 in Verbindung mit §§ 132 Abs. 2 Nr. 2, 134 Abs. 2 BBergG ebenfalls Bundesbedienstete zu Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft.

I. Zweckmäßigkeit

Die ohnehin vor Ort befindlichen Soldaten der Feldjägertruppe verfügen zudem zum Teil bereits jetzt über eine kriminalistische Spezialausbildung, die insbesondere die Sicherung von Spuren vor Ort beinhaltet.¹¹⁶ So umfasst die derzeitige Ermittlungsarbeit der „Erheber und Ermittler“ der Feldjägertruppe das Festhalten der Lage von Personen und Gegenständen mittels Anfertigung maßstabsgerechter Zeichnungen und Fotos, Fixierung von Finger-, Blut-, Fuß-, Fahr-, Schuss- und Schmauchspuren, Feststellung der Sicht-, Temperatur- und Lichtverhältnisse sowie die Vernehmung von Zeugen. All dies dient unter anderem der späteren Rekonstruktion des Tathergangs. Bereits jetzt führen sie so Großteile der (disziplinarrechtlichen) Ermittlungen vor Ort durch, auf deren Grundlage das sich anschließende Strafverfahren durchgeführt wird.

Wenn dagegen eingewandt wird, die Feldjäger hätten andere Aufgaben als die Durchführung strafrechtlicher Ermittlungen,¹¹⁷ ist dies kein überzeugendes Argument, denn hierbei handelt es sich um eine rein organisatorische Frage, die sich durch eine entsprechende Umorganisation beheben ließe. Im Übrigen ist die Argumentation zirkelschlüssig, denn solange die Feldjäger nicht für die Strafverfolgung zuständig sind, kann ihnen diese Aufgabe nicht zugewiesen werden.

Einwände, dass es sich bei Angehörigen der Feldjägertruppe um kriminalistische Laien handle und sie deshalb nicht als Ermittlungspersonen (bzw. veraltet Hilfsbeamte) geeignet seien,¹¹⁸ sind heute nicht mehr ernsthaft vertretbar. Es leuchtet nicht ein, weshalb man, wie derzeit, maßgeblich auf die Ermittlungsergebnisse der Feldjäger zurückgreifen, sie jedoch aufgrund mangelnder kriminalistischer Kenntnisse nicht zu Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft bestellen sollte. Spräche man ihnen entsprechende Kenntnisse ab, so läge es im Gegenteil um-

¹¹² So schon BT-Drucks. 15/3508.

¹¹³ Aus der Bestellung zur Ermittlungsperson folgt nicht ohne weiteres die Geltung des Legalitätsprinzips für diesen Personenkreis; vielmehr muss dies, wie für Polizeibeamte in § 163 StPO, gesondert angeordnet werden; vgl. *Franke* (Fn. 32), § 152 GVG, Rn. 29 f.; *Kissel/Mayer*, GVG, 6. Aufl. 2010, § 152, Rn. 16; *Hellmann*, Strafprozessrecht, 2. Aufl. 2006, Rn. 175.

¹¹⁴ Hierbei würde es sich nicht um Amtshilfe im Sinne von Art. 35 GG handeln, weil die zu Ermittlungspersonen bestellten Soldaten zwar die Arbeit der Staatsanwaltschaft unterstützen, dies jedoch als ihnen gesetzlich zugewiesene *eigene* Aufgabe tun würden, vgl. nur *von Danwitz* (Fn. 91), Art. 35, Rn. 8.

¹¹⁵ *Franke* (Fn. 32), § 152 GVG, Rn. 34; *Kühne*, Strafprozessrecht, 8. Aufl. 2010, Rn. 149; *Kissel/Mayer* (Fn. 113), § 152, Rn. 10.

¹¹⁶ Vgl. den Antrag der FDP-Bundestagsfraktion BT-Drucks. 15/3508, S. 2.

¹¹⁷ *Spring* (Fn. 6), S. 214 f.

¹¹⁸ *Matzke*, Wehrkunde 1965, 260, 261, und ihm ohne weiteres folgend *Spring* (Fn. 6), 2008, S. 215.

so näher, ihnen die Funktion von Ermittlungspersonen zuzuweisen, damit die Staatsanwaltschaft verbindlich maßgeblichen Einfluss auf die Ermittlungen vor Ort nehmen kann.

Oben wurden zwar Bedenken gegen die gegenwärtige Ermittlungspraxis, dass Soldaten gegen Soldaten ermitteln, geäußert. Diese sprechen indes nicht gegen den Einsatz von Soldaten als Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft, und es wäre ein Missverständnis, die Rechtsprechung des EGMR in diese Richtung zu deuten. Denn es kommt dem EGMR in erster Linie darauf an, den Ermittlenden selbst und nicht der militärischen Führung die Entscheidung über Ermittlungsmaßnahmen zu überlassen.¹¹⁹ Würden Soldaten zu Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft bestellt, hätte das den Vorteil, dass gerade diese vom EGMR geforderte Unabhängigkeit gesichert würde. Denn die Entscheidung, Ermittlungen durchzuführen, stünde der unabhängigen Staatsanwaltschaft, nicht jedoch einer Stelle innerhalb der militärischen Hierarchie zu.¹²⁰

Wenn *Birke*¹²¹ und *Spring*¹²² behaupten, dass soldatische Ermittlungspersonen ihre Arbeit niemals objektiv erfüllen könnten, so liegt hierin ein in dieser Pauschalität nicht haltbarer Vorwurf. Richtig an diesem Einwand mag sein, dass in der Öffentlichkeit der *Eindruck* entstehen könnte, die jeweiligen Ermittlungspersonen seien persönlich involviert und deshalb bei ihren Ermittlungen befangen. Das bedeutet jedoch nicht, dass dieser Eindruck auch zutrifft. Aber auch wenn der Diktion *Springs* und *Birkes* nicht zugestimmt werden kann, ist ihnen mit *Müller*¹²³ dahingehend zuzustimmen, dass jeder „*auch noch so unbegründete Verdacht der Geheimniskrämerei*“ unbedingt zu vermeiden ist. Dennoch stellt sich die Frage, weshalb gerade dieses Argument der Zuweisung der Funktion von Ermittlungspersonen an Soldaten entgegenstehen sollte, wenn man beachtet, dass die Ermittlungen vor Ort derzeit auch ohne eine solche Regelung von Kameraden der Beschuldigten durchgeführt werden.

Auf den ersten Blick mag es jedoch in der Tat problematisch erscheinen, dass der Soldat im Einsatz nicht nur den Anordnungen der Staatsanwaltschaft, sondern auch den Befehlen seiner militärischen Vorgesetzten Folge zu leisten hätte, was zu Konflikten führen könnte,¹²⁴ etwa wenn der (zivile) Staatsanwalt anordnet, den Tatort zu sichern, diesem jedoch ein Befehl entgegensteht, sich nicht zum Tatort zu begeben.

Dabei ist aber zu bedenken, dass auch der Polizeibeamte, der Ermittlungsperson der Staatsanwaltschaft ist, einerseits der Staatsanwaltschaft und damit dem Justizministerium und andererseits seinem Dienstvorgesetzten und damit dem Innenministerium unterstellt ist;¹²⁵ die Staatsanwaltschaft übt lediglich die Fachaufsicht, nicht aber die Dienstaufsicht über ihre Ermittlungspersonen aus, und letztere verbleibt beim Vorgesetzten aus dem Hauptamt.¹²⁶ Probleme, die sich hieraus ergeben können, hat der Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen.¹²⁷ Es

¹¹⁹ Vgl. nur EGMR, Al-Skeini u.a. gegen das Vereinigte Königreich, Urteil vom 07.07.2011, Az.: 55721/07, Rn. 173.

¹²⁰ Dies verkennt *Wittinger*, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 21.7.2012, S. 12.

¹²¹ *Birke* (Fn. 33), S. 233.

¹²² *Spring* (Fn. 6), S. 216.

¹²³ *Müller*, NZWehrR 1960, 53, 57, der sich zwar nicht ausdrücklich auf die Ermittlungsarbeit durch Soldaten, sondern auf das Problem des Ausschlusses der Öffentlichkeit bei Verfahren gegen Soldaten bezieht; jedoch hat seine Aussage im gesamten Bereich der Strafverfolgung von Bundeswehrsoldaten besondere Bedeutung.

¹²⁴ *Müller*, NZWehrR 1960, 53, 54; *ders.*, NZWehrR 1964, 145, 150; *Heinen*, NZWehrR 2000, 133, 139; *Birke* (Fn. 33), S. 233; *Spring* (Fn. 6), S. 216.

¹²⁵ *Ambos*, JURA 2003, 674, 675.

¹²⁶ Vgl. *Katholnigg*, Strafgerichtsverfassungsrecht, 3. Aufl. 1999, § 152 GVG, Rn. 6; *Franke* (Fn. 32), § 152 GVG, Rn. 33; *Kissel/Mayer* (Fn. 113), § 152, Rn. 18 f.; *Schmidt/Schoreit*, in: Karlsruher Kommentar (Fn. 33), § 152 GVG, Rn. 19.

¹²⁷ Vgl. *Hahn*, Die gesamten Materialien zu dem Gerichtsverfassungsgesetz, 1879, S. 153: „*Das Verhältnis der Polizei zu der Straffjustiz ist, weil es an einer organischen Verbindung zwischen beiden fehlt, im Allgemeinen ein unfertiges und in seinen Grenzen unbestimmtes zu nennen. [...] Hat die Sicherheitspolizei, wie unbestritten, den Beruf, den Zwecken der Strafverfolgung zu dienen, und hat der Staat für die letztere eine besondere Behörde, die Staatsanwaltschaft, eingesetzt, so scheint in der That nichts näher zu liegen, und nichts so sehr dem natürlichen Verhältnisse zwischen Staatsanwaltschaft und Sicherheitspolizei zu entsprechen, als daß die letztere der Leitung der ersteren untergeordnet wird.*“ – Dazu auch *Franke* (Fn. 32), § 152 GVG, Rn. 6; *Fuhrmann*, JR 1964, 218, 219.

hätte ihm schließlich frei gestanden, sich für eine organisatorische Einbindung der Ermittlungspersonen in die Staatsanwaltschaft zu entscheiden.¹²⁸

Es zeigt sich also, dass sachliche und dienstrechtliche Weisungsbefugnis auch im Verhältnis zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft auseinander fallen, bei der Unterstellung von Soldaten unter staatsanwaltschaftliche Weisungen insofern also keine Besonderheiten bestünden. Daneben zeigt auch die Rechtslage in den Niederlanden, in denen Soldaten als Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft unterstehen, dass diesbezügliche Bedenken unberechtigt sind.¹²⁹

II. Völkerrechtliche Zulässigkeit

Neben diesen Zweckmäßigkeitserwägungen werden teilweise völkerrechtliche Bedenken vorgebracht, denn einem Staat ist es nicht erlaubt, auf dem Gebiet eines anderen Staates hoheitlich tätig zu werden, sofern keine Genehmigung vorliegt, und nach den regelmäßig abgeschlossenen Truppenstationierungsabkommen wird nur den Angehörigen des Militärs des Entsendestaates gestattet, im Aufnahmestaat tätig zu werden; hierzu zählen etwa Ermittlungsmaßnahmen zur Aufklärung von Disziplinarvergehen. Dass diese Erkenntnisse später im (zivilen) Strafverfahren verwendet werden, ist zwar zulässig, ändert aber nichts an der grundsätzlichen Unzulässigkeit ziviler strafrechtlicher Ermittlungen im Ausland. Wären die jeweiligen Soldaten jedoch Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft, so würden sie, so eine teilweise vertretene Ansicht, die Ermittlungshandlungen in *dieser* Funktion und eben keine *militärische* Angelegenheit ausführen. Eine solche Vorgehensweise sei nach den üblichen Truppenstationierungsabkommen nicht zulässig, da die Staatsanwaltschaft in diesem Fall ihre völkerrechtlich unzulässigen *zivilen* Handlungen durch ihre *militärischen* Ermittlungspersonen als „Werkzeuge“ ausführen ließe.¹³⁰ Auch bezüglich dieses Einwands bietet sich eine Orientierung an der niederländischen Rechtslage an, da dort entsprechend verfahren wird und auch seitens der Aufnahmestaaten keine diesbezüglichen Bedenken geäußert werden, dies also gegen die völkerrechtlichen Bedenken spricht.

III. Kompetenzrechtliche Zulässigkeit

Art. 30 GG besagt, dass die Ausübung staatlicher Befugnisse und die Erfüllung staatlicher Aufgaben grundsätzlich Sache der Länder ist, soweit das Grundgesetz „*keine andere Regelung trifft oder zulässt*“. Das heißt, dass die Zuständigkeit der Länder prinzipiell unbegrenzt ist, während dem Bund Kompetenzen eingeräumt werden müssen, sie also einer besonderen Begründung bedürfen.¹³¹ Betrachtet man Art. 96 Abs. 2 GG, so fällt auf, dass sich weder eine Regelung dazu findet, welche Staatsanwaltschaft für die Anklage bei den Wehrstrafgerichten, noch welche Stelle für die Ermittlungsarbeit zuständig sein soll. Dass es jedoch auch im Rahmen einer Wehrstrafgerichtsbarkeit eine Staatsanwaltschaft geben müsste, folgt aus § 151 StPO, nach dem „*[d]ie Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung [...] durch die Erhebung einer Klage bedingt*“ ist. Der hierin enthaltene Anklagegrundsatz (auch: Akkusationsprinzip) stellt die Abkehr vom

¹²⁸ Franke (Fn. 32), § 152 GVG, Rn. 6; Fuhrmann, JR 1964, 218, 219. – Gegen die organisatorische Einbindung der (Kriminal-)Polizei in die Staatsanwaltschaft spricht wohl, dass sich aus der präventiven Aufgabe der Polizei in der Regel wichtige Erkenntnisse für ihre repressive Tätigkeit ergeben und umgekehrt; durch die mit der organisatorischen Einbindung in die Staatsanwaltschaft einhergehenden Trennung von Schutz- und Kriminalpolizei müsste man hierauf verzichten; vgl. dazu Rüping, ZStW 95 (1983), 894, 909; Schünemann, Kriminalistik 1999, 74, 76.

¹²⁹ Zur Rechtslage in den Niederlanden Borghouts/Daverschot/Gillissen, Evaluatie toepassing militair strafprocesrecht bij uitzendingen, 2006 (abrufbar unter: www.rijksverheid.nl/bestanden/documenten-en-publicaties/rapporten/2006/08/31/rapport-commissie-borghouts/rapport-commissie-borghouts-1.pdf, zuletzt besucht am 04.09.2012); Gonzales, Militair Rechtelijk Tijdschrift 2010, 192–200; Hamers/van Hoek/Spruijt, Militair Rechtelijk Tijdschrift 2009, 261–276.

¹³⁰ Spring (Fn. 6), S. 217; Weber (Fn. 56), S. 141, 151.

¹³¹ März (Fn. 91), Art. 30, Rn. 14; Gubelt (Fn. 91), Art. 30, Rn. 11; Sannwald (Fn. 91), Art. 30, Rn. 4.

Inquisitionsverfahren des Gemeinen Rechts, in dem Ankläger und Richter personenidentisch waren, hin zum reformierten Strafprozess mit der Trennung von Ankläger und Richter, dar.¹³² Er ist deshalb ein allgemeines Prinzip des Strafverfahrens – eine Abweichung hiervon im Fall der Strafverfolgung von Soldaten kommt deshalb, auch vor dem Hintergrund des Leitbilds des Staatsbürgers in Uniform, nicht in Betracht.

Die Existenz einer Staatsanwaltschaft für die Wehrstrafgerichte wird also von Art. 96 Abs. 2 GG in Verbindung mit dem Anklagegrundsatz unter Berücksichtigung des Leitbilds des Staatsbürgers in Uniform vorausgesetzt. Da diese Staatsanwaltschaft Ermittlungshandlungen im Ausland aber noch viel weniger eigenhändig vornehmen könnte als dies bei Straftaten in Deutschland der Fall ist, wäre sie für die Ermittlungsarbeit auf Ermittlungspersonen angewiesen. Diese könnten im Fall der Errichtung einer Wehrstrafgerichtsbarkeit für ins Ausland entsandte Soldaten aus den bereits mehrfach genannten Gründen aber keine zivilen Polizeibeamten, sondern müssten, einerseits aus praktischen, andererseits aus völkerrechtlichen Gründen, Soldaten sein. Somit ergibt sich die Kompetenz des Bundes zum Einsatz von Soldaten als Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft jedenfalls für den Fall der Errichtung einer Wehrstrafgerichtsbarkeit kraft Sachzusammenhangs¹³³ aus Art. 96 Abs. 2 GG.

Offen ist aber, ob diese Kompetenz dem Bund nur im Rahmen der Errichtung einer Wehrstrafgerichtsbarkeit zusteht, oder er von dieser Kompetenz auch ohne diese Gebrauch machen darf, ob dem Bund die Bestimmung von Soldaten als Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft also als „Minus“ zu einer Wehrstrafgerichtsbarkeit nach Art. 96 Abs. 2 GG gestattet ist.

Gegen diese Möglichkeit ließe sich argumentieren, dass der Verfassungsgesetzgeber bei der Schaffung des Art. 96 Abs. 2 GG eine klassische Militärgerichtsbarkeit vor Augen hatte, die den speziellen Anforderungen im Krieg gerecht werden sollte, das heißt dem dann erhöhten Bedürfnis nach Mobilität der Gerichtsbarkeit und der Aufrechterhaltung der Disziplin und damit Schlagkraft der Truppe.¹³⁴ Betrachtete man Art. 96 Abs. 2 GG *nur* vor diesem Hintergrund, dann könnte dies gegen den Einsatz von Soldaten als Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft sprechen. Denn dieser soll im Wesentlichen anderen Zwecken dienen, nämlich der effektiven Ermittlungsarbeit vor Ort.

Damit würde man allerdings der Tatsache nicht gerecht, dass Art. 96 Abs. 2 GG Wehrstrafgerichte und damit auch den Einsatz von Soldaten als Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft nicht nur im Verteidigungsfall zulässt, sondern auch für ins Ausland entsandte oder an Bord von Kriegsschiffen eingeschiffte Soldaten. Dabei sind zwar auch Mobilitätsgedanken und die Aufrechterhaltung der Disziplin von Bedeutung. Jedoch geht es auch darum, für diese außergewöhnlichen Situationen eine praktikable Lösung zu finden, Strafverfolgung zu betreiben. Art. 96 Abs. 2 GG stellt also letztlich eine Regelung dar, die darauf gerichtet ist, die Strafverfolgung von Soldaten auch widrigen Umständen weitgehend anzupassen, solange nicht die ausdrücklichen Grenzen – etwa die Unterordnung unter das Justizressort und die Bestimmung des BGH als Obergericht – überschritten werden. Wäre es im Verteidigungsfall im Inland noch denkbar, Polizeibeamte mit Ermittlungen gegen Soldaten zu betrauen, ist dies im Auslandseinsatz nicht möglich und sind Ermittlungen wie gezeigt nur unter Einschränkungen der Eingriffsbefugnisse, mittels rechtlicher Hilfskonstruktionen und ohne die Möglichkeit verbindlicher Einflussnahme der Staatsanwaltschaft auf die Ermittlungen, also letztlich kaum möglich.

Wie bezüglich der Kompetenz des Bundes zur Konzentration der Strafverfahren bei einem Ländergericht und einer Landesstaatsanwaltschaft gilt auch für die „polizeiliche“ Ermittlungsarbeit: Wenn von Art. 96 Abs. 2 GG die Möglichkeit umfasst ist, bei der Einrichtung einer

¹³² *Hellmann* (Fn. 113), Rn. 78; *Beulke*, Strafprozessrecht, 11. Aufl. 2010, Rn. 18; *Ranft*, Strafprozeßrecht, 3. Aufl. 2005, Rn. 276 f.; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 27. Aufl. 2012, § 13, Rn. 1-4; ausführlich *Rüping*, GA 1992, 147-158.

¹³³ Vgl. hierzu nur *Gubelt* (Fn. 91), Art. 30, Rn. 19.

¹³⁴ Vgl. *Schwind* (Fn. 44), S. 104.

Wehrstrafgerichtsbarkeit Soldaten als Ermittlungspersonen einzusetzen, dann ist hierin auch die Befugnis enthalten, dies außerhalb der Errichtung einer Wehrstrafgerichtsbarkeit zu tun und so eine weniger in die Kompetenz der Länder eingreifende Maßnahme zur Erreichung des in Art. 96 Abs. 2 GG enthaltenen Ziels, der Ermöglichung effektiver Strafverfolgung im Auslandseinsatz, zu wählen. Demnach ist in Art. 96 Abs. 2 GG also auch unabhängig von der Errichtung von Wehrstrafgerichten die Kompetenz des Bundes enthalten, für Auslandseinsätze Soldaten als Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft einzusetzen. Für dieses Ergebnis spricht darüber hinaus, dass auch in zahlreichen anderen Regelungszusammenhängen Beamte des Bundes als Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaften der Länder tätig werden¹³⁵, dies dem Strafverfahren also nicht fremd ist.

IV. Gerichtsverfassungsrechtliche Zulässigkeit

Bis zur Gesetzesänderung vom 24.08.2004 verwendeten die StPO und § 152 Abs. 1 GVG nicht den Begriff der „Ermittlungsperson der Staatsanwaltschaft“, sondern den des „Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft“. Daher ergab sich das Problem, dass Soldaten keine Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft sein konnten, da sie nicht Beamte, sondern Soldaten sind.¹³⁶ Als Begründung für die Änderung von 2004 heißt es im Entwurf:

„Der Begriff der ‚Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft‘ wird der heutigen Funktion der Polizei im Ermittlungsverfahren sprachlich wie tatsächlich nicht mehr gerecht. Zwar obliegt die Sachleitungsbefugnis im Ermittlungsverfahren weiterhin uneingeschränkt der Staatsanwaltschaft. Im Hinblick auf den inzwischen erreichten Aus- und Fortbildungsstand der Polizeibeamten und der daraus folgenden Tatsache, dass die Polizei aus einer lediglich untergeordneten Hilfsfunktion herausgewachsen ist, wird durch die Ersetzung des nicht mehr zeitgemäßen Begriffs der ‚Hilfsbeamten‘ durch den Begriff ‚Ermittlungspersonen‘ das heutige Verhältnis zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei zutreffend charakterisiert und der Ermittlungswirklichkeit Rechnung getragen.“¹³⁷

Auch wenn also anscheinend lediglich eine sprachliche Anpassung, jedoch keine inhaltliche Änderung beabsichtigt war, spricht der Wortlaut dafür, dass sich eine Ermittlungsperson materiell von einem Hilfsbeamten unterscheidet, da für die Eigenschaft als Ermittlungsperson der Beamtenstatus gerade keine Voraussetzung ist. Danach erscheint es also zunächst möglich, jedermann zur Ermittlungsperson der Staatsanwaltschaft zu bestellen. Scheinbar dagegen spricht jedoch § 152 Abs. 2 S. 2 GVG, der unmittelbar zwar nur für eine Bestellung durch Rechtsverordnung gilt, der jedoch Rückschlüsse auf die Anforderungen, die regelmäßig an Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft gestellt werden sollen, erlaubt. Danach müssen Ermittlungspersonen, die keine Beamten sind, Angestellte im öffentlichen Dienst sein, wodurch der Kreis möglicher Ermittlungspersonen eingengt wird. Soldaten stehen zwar im öffentlichen Dienst, jedoch nicht als Angestellte, sondern als Soldaten, sodass es darauf ankommt, ob es sich bei nicht verbeamteten Ermittlungspersonen tatsächlich um Angestellte im Öffentlichen Dienst handeln muss, oder ob hiermit lediglich das Erfordernis eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zum Ausdruck kommt. Der Wortlaut legt die erstere Lesart, also das Erfordernis der Eigenschaft als Angestellter, nahe. Die Begrenzung des möglichen Kreises der Ermittlungspersonen erklärt sich jedoch mit dem Erfordernis eines besonderen Nähe- und Treueverhältnisses zum Staat, das bei Beamten und Angestellten im Öffentlichen Dienst vorliegt. Mit der Pflicht von Soldaten, gemäß § 7 SG, „der Bundesrepublik Deutschland treu zu dienen und das Recht und die Freiheit des deutschen Volkes tapfer zu verteidigen“ geht

¹³⁵ Vgl. § 404 S. 2 Hs. 2 AO, § 37 Abs. 3 S. 2 AWG und § 148 Abs. 3 Ts. 3 in Verbindung mit §§ 132 Abs. 2 Nr. 2, 134 Abs. 2 BBergG.

¹³⁶ Heinen, NZWehrR 2000, 133, 139; Müller, NZWehrR 1964, 145, 150; Müller, NZWehrR 1960, 53, 54; Spring (Fn. 6), S. 216.

¹³⁷ BT-Drucks. 15/3482, S. 25.

jedoch im Gegensatz zum Beamten sogar die Pflicht einher, unter Umständen das eigene Leben zu opfern.¹³⁸ Ein Ausschluss von Soldaten als Ermittlungspersonen ergäbe deshalb keinen Sinn, da das Nähe- und Treueverhältnis von Soldaten der Bundesrepublik gegenüber noch wesentlich enger ist als das von Beamten und erst recht von Angestellten im Öffentlichen Dienst. So ist die Begrifflichkeit des „Angestellten im Öffentlichen Dienst“ untechnisch, nämlich dahingehend zu verstehen, dass Ermittlungsperson nur derjenige sein kann, der in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis steht. Hieraus ergibt sich, dass das Gerichtsverfassungsgesetz der Möglichkeit, Soldaten zu Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft zu bestellen, nicht entgegensteht.

Fabian Stam

Köln, den 17. September 2012

¹³⁸ Scherer/Alff/Poretschkin (Fn. 70), § 7, Rn. 31, 33.