



Dr. Susanne Müller für die Fachgruppe Strafrecht

**Stellungnahme
zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung
am 26.09.2012
zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung
für einen Gerichtsstand
bei besonderer Auslandsverwendung der Bundeswehr
BT-Drucksache 17/9694**

Der genannte Gesetzentwurf enthält zwei Regelungen, die inhaltlich keinen Bezug zueinander haben. Die vorgesehene Änderung des § 143 GVG ist im Wesentlichen unumstritten und soll daher hier nicht mehr diskutiert werden.

Streitig und daher öffentlich zu diskutieren ist dagegen die beabsichtigte Einführung einer bundesweiten Zuständigkeit in Kempten für Ermittlungs- und Strafverfahren gegen Bundeswehrsoldaten wegen des Verdachts von Straftaten während einer besonderen Auslandsverwendung, § 11 a StPO-E. Hierdurch sollen laut der Begründung des Gesetzentwurfs „unübersichtliche Zuständigkeitsverteilungen“ vermieden, notwendige Sonderkenntnisse bei den befassten Staatsanwälten und Richtern gebündelt und „eine effektive, zügige Strafverfolgung“ gewährleistet werden.

Die vorgeschlagene Regelung wird von der Neuen Richtervereinigung ebenso wie vom Deutschen Richterbund und vom Deutschen Anwaltsverein und somit von den Verbänden der in der Strafrechtspflege tätigen Praktiker abgelehnt. Sie ist nicht erforderlich (1.), sie ist nicht geeignet, die tatsächlichen Probleme zu lösen (2.), sie schafft verfassungsrechtliche Probleme (3.), sie schadet dem Vertrauen in eine allen Interessen gerecht werdende justizielle Aufarbeitung von Tatvorwürfen gegen Soldatinnen und Soldaten im Auslandseinsatz (4.).

1. Fehlende Notwendigkeit

- a) Entgegen der Darstellung während der Gesetzesberatungen¹ besteht derzeit nicht die Gefahr, dass wegen desselben Tatvorwurfs, der mehrere Soldaten betrifft, bei verschiedenen Staatsanwaltschaften ermittelt und erforderlichenfalls bei verschiedenen Gerichten Anklage erhoben wird. Es ist tägliche Praxis der Staatsanwaltschaften, bei Ermittlungen wegen eines einheitlichen Tatkomplexes mit mehreren Verdächtigen und verschiedenen örtlichen Zuständigkeiten eine Einigung darüber zu erreichen, welche Staatsanwaltschaft das Verfahren im Ganzen führt. Erforderlichenfalls wird das Verfahren dann auch bei einem Gericht angeklagt und nicht etwa bei den verschiedenen rechtlich möglichen Gerichten. Nennenswerte Verzögerungen entstehen hierdurch in der Regel nicht. Es ist lebensfremd zu befürchten, dass dies bei Ermittlungsverfahren gegen Soldaten wegen Straftaten im Auslandseinsatz anders wäre. Zudem übernimmt aufgrund einer Vereinbarung der Generalstaatsanwälte der Bundesländer die für den Sitz des Einsatzführungskommandos in Geltow zuständige Staatsanwaltschaft Potsdam die Aufgaben einer Eilstaatsanwaltschaft². Diese ergreift alle keinen Aufschub duldenden strafprozessualen Maßnahmen und gibt die Verfahren dann an die örtlich zuständige Staatsanwaltschaft ab. Bei diesem Vorgehen ist keine über einige Tage hinausgehende Verzögerung der Ermittlungstätigkeit zu befürchten.
- b) Die meisten Ermittlungsverfahren gegen Soldaten im Auslandseinsatz betreffen Taten der allgemeinen Kriminalität ohne rechtlichen Zusammenhang mit den Besonderheiten des Auslandseinsatzes, z. B. Kameraden-diebstahl, Gewalt- oder Sexualdelikte zwischen Bundeswehrangehörigen oder auch so genannte Äußerungsdelikte (Beleidigung, Verwendung verfassungsfeindlicher Symbole³ u. ä.). Für die Bearbeitung solcher Tatvor-

¹ vgl. z. B. die zu Protokoll gegebene Rede des Abgeordneten Dr. Sensburg (CDU/CSU), Plenarprotokoll des Bundestages 17/181 vom 24.05.2012, S. 21656

² Hannich/Rautenberg, ZRP 2010, 140, 141; Stam, ZIS 2010, 628

³ vgl. BVerwG NZWehrR 2002, 257

würfe sind weder bei Staatsanwaltschaft noch bei Gericht Sonderkenntnisse erforderlich. So betrafen von den 167 Ermittlungsverfahren gegen Soldaten wegen des Verdachts von Straftaten im Auslandseinsatz, die zwischen 2004 und 2009 geführt wurden, nur 36 Verfahren Straftaten, die während der Ausübung des Dienstes begangen wurden⁴.

- c) Die Spezialisierung der Staatsanwaltschaft Kempten nach § 11 a StPO-E i. V. m. § 143 Abs. 1 GVG würde nur in wenigen Verfahren relevant. Wenn gegen deutsche Soldaten im Auslandseinsatz der Verdacht einer Straftat nach dem Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) besteht, ist gem. §§ 120 Abs. 1 Nr. 8, 142 a Abs. 1 GVG bereits jetzt eine andere staatsanwaltschaftliche Sonderzuständigkeit gegeben, nämlich die des Generalbundesanwalts (GBA). Dieser führt solche Verfahren auch bezüglich aller anderen in Betracht kommender Straftatbestände, wenn er einen Tatverdacht nach dem VStGB verneint hat⁵. Es ist daher davon auszugehen, dass sämtliche Ermittlungsverfahren wegen Straftaten von Soldatinnen und Soldaten im dienstlichen Zusammenhang mit internationalen und nichtinternationalen bewaffneten Konflikten ohnehin von der Generalbundesanwaltschaft geführt werden.
- d) Bis jetzt soll die Staatsanwaltschaft Kempten, die bereits seit März 2010 innerhalb von Bayern als Schwerpunktstaatsanwaltschaft in diesen Fällen tätig wird, nur ein einziges Verfahren „mit Gefechtsbezug“ bearbeitet haben⁶. Bei Einführung der Regelung werden für die Staatsanwaltschaft Kempten insgesamt 50 Fälle aller Art (also solche während der Ausübung des Dienstes und solche der allgemeinen Kriminalität) pro Jahr erwartet⁷. Eine personelle Verstärkung der Staatsanwaltschaft Kempten ist hierfür nicht vorgesehen⁸. In Kempten wären somit weiterhin nur ein oder zwei, max. drei Staatsanwälte neben ihren anderen Zuständigkeiten auch mit Verfahren nach dem vorgeschlagenen § 11 a StPO-E befasst. Welche

⁴ vgl. die zu Protokoll gegebene Rede des Abgeordneten Schäfer (Die Linke), Plenarprotokoll des Bundestages 17/181 vom 24.05.2012, S. 21659

⁵ Vfg. des GBA vom 16.04.2010, 3 BJs 6/10-4, D. III. 2; kritisch dazu Kaleck, Grundrechte-Report 2011, 54, 55

⁶ Legal Tribune online, 03.09.2012

⁷ Der Spiegel 24/2012, S. 33, 34; LOStA Pollert in Legal Tribune online, 03.09.2012

⁸ LOStA Pollert in Legal Tribune online, 03.09.2012

Nachteile mit einer solchen Reduzierung auf einzelne Personen mit Spezialkenntnissen verbunden wären, wird unten (Ziff. 4 a) näher dargestellt.

- e) Hinzu kommt, dass angesichts der wenigen zu erwartenden Anklagen oder Strafbefehlsanträge eine Spezialisierung der Richter nicht zu erwarten ist. Bei Gericht wären nämlich – je nach angeklagter Tat und Alter des oder der Angeklagten – verschiedene Spruchkörper zuständig, also beispielsweise beim Amtsgericht Kempten der Jugendrichter, der Strafrichter oder das Schöffengericht bzw. beim Landgericht Kempten die Jugendstrafkammer, die allgemeine Große Strafkammer oder das Schwurgericht. Selbst beim bayrischen Oberlandesgericht könnten verschiedene Senate in unterschiedlicher Besetzung für Revisionsverfahren, Beschwerdeverfahren und für erstinstanzliche Verfahren im Fall der Anklage durch den Generalbundesanwalt zuständig sein. Die Besetzung der Spruchkörper eines Gerichts wird im Rahmen der Geschäftsverteilung durch das Präsidium jedes Gerichts in richterlicher Unabhängigkeit vorgenommen und ist daher durch Gesetze nicht zu steuern.
- f) Ermittlungs- und Strafverfahren gegen Soldaten wegen Anwendung militärischer Gewalt im Auslandseinsatz verlangen von den zuständigen Staatsanwälten und Richtern in der Tat Sonderkenntnisse.

Diese betreffen allerdings – entgegen den immer wieder geäußerten Forderungen der Befürworter des Gesetzentwurfes – nicht primär die Arbeitsbedingungen der Bundeswehr oder die tatsächlichen konkreten Einsatzbedingungen im Ausland. Die Fähigkeit und Bereitschaft, sich in unbekannte Lebenssituationen hineinzudenken, gehören ebenso zum notwendigen Handwerkszeug eines Richters oder Staatsanwalts wie andererseits gerade die notwendige Distanz zu den durch diese Situationen verursachten Zwängen.

Sonderkenntnisse sind in diesen Verfahren vielmehr in rechtlicher Hinsicht erforderlich, nämlich bezüglich der verfassungs-, völker- und einsatzrechtlichen Grundlagen, denen die Auslandseinsätze unterliegen. Es gehört

aber zum beruflichen Alltag von Richtern und Staatsanwälten, sich in ungewohnte und schwierige Rechtsgebiete einzuarbeiten⁹. Daher kann nicht die Rede davon sein, die komplexen Rechtsfragen könnten ohne Spezialisierung nicht angemessen gelöst werden. Zudem bestehen zahlreiche Möglichkeiten, um den zuständigen Staatsanwälten und Richtern auch ohne eine bundesweite Zentralisierung die Einarbeitung zu erleichtern. So können von der Generalbundesanwaltschaft und den Generalstaatsanwaltschaften der Länder Vorschriftenkompendien erstellt und über die jeweiligen justiziellen Intranetze zur Verfügung gestellt werden. Auch können – wie dies bereits für andere komplizierte Materien insbesondere im Bereich der internationalen Rechtshilfe der Fall ist – bei den Generalstaatsanwaltschaften und/oder Justizministerien kompetente Ansprechpartner vorgesehen werden. Staatsanwaltschaftliche und richterliche Entscheidungen werden regelmäßig in das juristische Suchprogramm „juris“ eingestellt und sind darüber abrufbar. Ebenso können die in diesem Bereich aktiven Organisationen der Zivilgesellschaft ihre Rechtsauffassung im Internet gebündelt und zugänglich darstellen. Eine Spezialisierung wäre daher primär im Interesse größerer Arbeitseffizienz sinnvoll. Dies macht aber keine bundesweite Zuständigkeit erforderlich. Vielmehr kann eine solche Bündelung auch innerhalb der Länder z. B. auf der Ebene der OLG-Bezirke erfolgen.

Für die Beschuldigten unzumutbare Verzögerungen sind durch die erforderliche Einarbeitung in die komplexe Rechtsmaterie ebenfalls nicht zu erwarten und auch nicht bekannt geworden. Das einzige Ermittlungsverfahren, das in diesem Zusammenhang immer wieder erwähnt wird, dauerte zwar neun Monate. Dies war aber nicht auf die Einarbeitung in ein unbekanntes Rechtsgebiet zurückzuführen, sondern auf die notwendigen tatsächlichen Ermittlungen¹⁰. Die vorgenommene Art von Ermittlungen sowie ihre Dauer sind bei Tötungsdelikten üblich und auch angesichts der

⁹ Ein Beispiel hierfür sind die verschiedenen europarechtlichen Überlagerungen deutscher Gesetze.

¹⁰ Das Verfahren richtete sich gegen einen deutschen Soldaten, der im August 2008 an einer Kontrollstelle in Afghanistan eine Frau und zwei Kinder erschossen hatte. Deutsche Soldaten durften damals in Afghanistan außer zum Zweck der Selbstverteidigung oder auf Befehl keine Gewalt anwenden (der entsprechende deutsche Vorbehalt gegen die Einsatzregeln für die ISAF-Truppen wurde im April 2009 aufgegeben). Es war daher zu prüfen, ob die Opfer den Soldaten angegriffen hatten (was objektiv nicht der Fall war) oder ob dieser hiervon ausging (was letztlich bejaht wurde). Diese Prüfung fand mit Hilfe von Sachverständigen und einer Rekonstruktion der Vorgänge an der Kontrollstelle auf einem Truppenübungsplatz statt. Vgl. Hannisch/Rautenberg ZRP 2010, 140, 142

Schwere der Folgen des Vorfalls (immerhin gab es drei Tote) nicht zu be-
anstanden.

2. Die eigentlichen Probleme der Ermittlungsverfahren gegen Soldatinnen und Soldaten im Auslandseinsatz

Die eigentlichen Probleme der Ermittlungsverfahren gegen Soldatinnen und Soldaten im Auslandseinsatz werden durch die beabsichtigte Regelung nicht gelöst.

- a) Die Staatsanwaltschaft kann im Ausland weder nach den Regeln der StPO noch selbst bzw. durch ihre polizeilichen Ermittlungsbeamten ermitteln. Sie ist bezüglich der Vorgänge vor Ort vielmehr auf die internen Ermittlungsergebnisse der Bundeswehr nach der Wehrdisziplinarordnung angewiesen. Dies hat den gleichen organisationssoziologischen Nachteil wie Ermittlungen gegen Polizeibeamte durch Polizeibeamte: Korpsgeist schadet in jeder Hinsicht der Objektivität der Ermittlungen.
- b) In disziplinarrechtlichen Ermittlungen unterliegt der Soldat der Wahrheitspflicht gem. § 13 Soldatengesetz. Demgegenüber gehört es zu den rechtsstaatlichen Grundsätzen des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens, dass der Beschuldigte sich nicht zu den Tatvorwürfen äußern muss und bei seiner Verteidigung auch unwahre Angaben machen darf, ohne hierfür Nachteile befürchten zu müssen. Dieser Widerspruch gefährdet die grundgesetzlich geschützten Verfahrensrechte der beschuldigten Soldatinnen und Soldaten.
- c) Je nach Tatvorwurf müssen die als Zeugen in Betracht kommenden Truppenmitglieder nach Beendigung des Auslandseinsatzes in Deutschland staatsanwaltschaftlich oder polizeilich vernommen werden. Die Staatsanwaltschaft kann entsprechende Vernehmungsaufträge an die für die Aufenthaltsorte der Zeugen nach ihrer Rückkehr zuständigen Polizeidienststellen erteilen oder die Vernehmungen selbst durchführen. Beides nimmt er-

hebliche Zeit in Anspruch. Erst aus der Gesamtschau der vorliegenden Vernehmungen ergibt sich dann, ob ergänzende Vernehmungen weiterer Zeugen oder Nachvernehmungen zur Aufklärung von Widersprüchen nötig sind, die dann ihrerseits weitere Zeit erfordern.

- d) Die beabsichtigte Zuständigkeitskonzentration in Kempten ist ersichtlich nicht geeignet, diesen Problemen abzuwehren. Allenfalls könnten Anfragen der dann bundesweit zentralisiert zuständigen wenigen Staatsanwälte schneller erledigt werden als solche von Staatsanwälten, die von den zuständigen Diensten der Bundeswehr für inkompetent gehalten werden. Dieser scheinbare Vorteil verweist aber zugleich auf einen gravierenden Nachteil der beabsichtigten Regelung, nämlich die zu erwartende – auch persönliche – Nähe zwischen den wenigen zuständigen Staatsanwälten und der Bundeswehrhierarchie (siehe dazu unten Ziff. 4 a).

3. Verfassungsrechtliche Problematik

Ohne Not wird dagegen eine verfassungsrechtliche Problematik geschaffen, die Rechtsunsicherheit mit sich bringt und die betroffenen Soldaten möglicherweise ihrem gesetzlichen Richter entzieht. Es ist nämlich zweifelhaft, ob der Bund eine solche Regelung überhaupt treffen darf oder ob er damit in Länderkompetenzen eingreift.

- a) Art. 96 Abs. 2 GG ermächtigt den Bundesgesetzgeber, Wehrstrafgerichte als Bundesgerichte zu errichten. Von dieser Ermächtigung macht der Entwurf bewusst keinen Gebrauch. Sie kann daher auch die Bundeskompetenz für die beabsichtigte Regelung nicht begründen.
- b) Art. 96 Abs. 5 GG ermächtigt den Bundesgesetzgeber, für Strafverfahren auf bestimmten Gebieten durch zustimmungspflichtiges Gesetz vorzusehen, dass Gerichte der Länder Bundesgerichtsbarkeit ausüben. Straftaten deutscher Soldatinnen und Soldaten im Auslandseinsatz sind in dieser Vorschrift nicht genannt und fallen daher nicht darunter.

- c) Aus der Bundeskompetenz für das Strafprozessrecht und das Gerichtsverfassungsrecht gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG ergibt sich die Kompetenz des Bundesgesetzgebers, abstrakt die sachlichen, funktionellen und örtlichen Zuständigkeiten der Gerichte zu regeln. Auch darf der Bund die Länder ermächtigen, gemeinsame Gerichtsbezirke für bestimmte Materien zu errichten, und dies sogar über Landesgrenzen hinaus¹¹. Dies ändert aber nichts an der für den Föderalismus wesentlichen Organisationszuständigkeit der Länder¹². Es obliegt daher den Bundesländern, den Ort einer eventuellen Schwerpunktzuständigkeit – soweit eine solche bundesgesetzlich zugelassen ist – selbst zu bestimmen. Der Bund darf den Gerichtsort nicht konkret bestimmen.

Hieran ändert die Regelung des § 10 a StPO nichts. Zwar wird hierin Hamburg als Gerichtsstand für bestimmte Straftaten bestimmt, wenn für diese Taten kein deutscher Gerichtsstand besteht¹³. Zu dieser Vorschrift ist aber, soweit ersichtlich, noch keine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ergangen. Zudem unterscheidet sie sich vom beabsichtigten § 11 a StPO dadurch, dass bei Straftaten von deutschen Soldaten im Auslandseinsatz ja gerade ein deutscher Gerichtsstand besteht, nämlich der des Wohn- oder Stationierungsortes.

Der Gesetzentwurf meint, diese verfassungsrechtliche Problematik dadurch umgehen zu können, dass mit § 11 a StPO-E nur ein zusätzlicher besonderer Gerichtsstand eingeführt werde; den anderen Bundesländern werde keine Zuständigkeit für die Verfolgung der Taten genommen, da die Wohnsitz- bzw. Standortzuständigkeit für die Soldaten gem. § 8 Abs. 1 StPO i. V. m. § 9 Abs. 1 BGB bestehen bleibe. Ob diese Argumentation verfassungsfest ist, bleibt abzuwarten¹⁴. Die ausdrückliche Kompetenzregelung des Art. 96 Abs. 5 GG spricht eher dagegen. Zweifel bestehen auch deshalb, weil davon ausgegangen werden kann, dass nach Inkrafttreten von § 11 a StPO-E sämtliche einschlägigen Verfahren in Kempten bzw.

¹¹ vgl. §§ 3 Abs. 2 FGO, 7 Abs. 2 SGG, 3 Abs. 2 VwGO, 14 Abs. 3 ArbGG; BVerfGE 24, 155 = NJW 1969, 1291; BVerfGE 30, 103 = NJW 1971, 795

¹² vgl. Brunn in *Betrifft Justiz* 2011, 80

¹³ nämlich für solche, die auf dem Meer außerhalb des Geltungsbereichs der StPO begangen werden, für die aber deutsches Recht angewendet werden kann. Dies kann z. B. vorkommen, wenn durch eine von einem Ausländer begangene Straftat auf dem Meer ein Deutscher verletzt wird.

¹⁴ vgl. hierzu auch den Bericht des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages Nr. 102/09 vom 20.11.2009

beim OLG München anhängig gemacht werden und zu diesem Zweck eine entsprechende Vereinbarung der Generalstaatsanwälte und der Bundesanwaltschaft getroffen werden wird. Nur dann können mit der geplanten Regelung nämlich die beabsichtigten Zwecke erreicht werden. Andernfalls wäre lediglich ein weiterer Gerichtsstand geschaffen, der die vom Gesetzentwurf beklagte Zuständigkeitszersplitterung vergrößern würde. Die Zuständigkeit der Gerichte und Staatsanwaltschaften an den verschiedenen Wohn- bzw. Standorten der Beschuldigten wird daher nur noch eine theoretische sein.

4. Die negativen Folgen der beabsichtigten Regelung

Soldaten, die wegen der Anwendung militärischer Gewalt im Auslandseinsatz einer Straftat bezichtigt werden, haben ein berechtigtes Interesse an baldiger und kompetenter Klärung dieser Vorwürfe. Dieses Recht steht auch Soldaten zu, die wegen ihrer kritischen Haltung im Auslandseinsatz mit disziplinar- und strafrechtlichen Ermittlungen überzogen werden, z. B. wegen Ungehorsams oder Gehorsamverweigerung. Nicht zuletzt ist die Justiz verpflichtet, die Interessen und Rechte der betroffenen Zivilisten zu berücksichtigen, die wie immer bei bewaffneten Auseinandersetzungen die eigentlich Leidtragenden sind. Die Einführung von § 11 a StPO-E schadet dem Vertrauen in eine allen Interessen gerecht werdende justizielle Aufarbeitung von Tatvorwürfen gegen Soldatinnen und Soldaten im Auslandseinsatz und damit letztlich auch den betroffenen Soldatinnen und Soldaten.

- a) Die Arbeit der Staatsanwaltschaft ist richtungsweisend für den weiteren Verlauf der Ermittlungen. Wenn die Staatsanwaltschaft ein Ermittlungsverfahren einstellt, kann dies nur eingeschränkt richterlich geprüft werden¹⁵.

¹⁵ Einstellungen nach dem Opportunitätsprinzip gem. §§ 153 bis 154 c StPO verlangen zwar teilweise die Zustimmung des Gerichts, können gem. § 172 Abs. 2 S. 3 StPO von den Geschädigten aber nicht angefochten werden; vgl. dazu auch Beschluss des OLG Stuttgart vom 13.09.2005, mit dem der Klagerzwingungsantrag von Geschädigten gegen die Einstellung des Ermittlungsverfahrens u. a. gegen den damaligen US-Verteidigungsminister Rumsfeld wegen der Gefangenenmisshandlungen in Abu Ghraib als unzulässig verworfen wurde, NSTZ 2006, 117; kritisch dazu Ambos, NSTZ 2006, 434-438. Gegen Einstellungen nach § 170 Abs. 2 StPO wegen fehlender Verurteilungswahrscheinlichkeit können die Verletzten bzw. ihre Hinterbliebenen zwar beim zuständigen Oberlandesgericht einen Klagerzwingungsantrag nach § 172 StPO stellen. Die praktische Erfahrung zeigt aber, dass es sehr schwierig ist, dessen strenge formale Voraussetzungen zu erfüllen. Vgl. dazu auch OLG Düsseldorf,

Wenn sie bestimmte Beweise nicht sichert, sind diese aufgrund von Zeitablauf oder Vernichtung oftmals endgültig verloren. Diese zentrale Stellung der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren erfordert eine besondere Objektivität ihrer Tätigkeit. Die staatsanwaltschaftliche Objektivität wird mit der beabsichtigten Regelung gefährdet.

Die Vermittlung der erforderlichen Spezialkenntnisse erfolgt nämlich in der Praxis nicht durch justizinterne Fortbildungen, sondern durch enge Kontakte zwischen der Bundeswehrhierarchie und den zuständigen Staatsanwälten. So werden Staatsanwälte der Staatsanwaltschaft Kempten bereits jetzt gemeinsam mit den Rechtsberaterstabsoffizieren bei der Bundeswehr ausgebildet¹⁶. Zwischen den zuständigen Staatsanwälten bei der Staatsanwaltschaft Potsdam¹⁷ und den Rechtsberatern des Einsatzführungskommandos der Bundeswehr finden regelmäßige Besprechungen und „Einweisungen“ (sic) in die Besonderheiten der Auslandseinsätze¹⁸ statt. Auch zwischen den bei der Generalbundesanwaltschaft tätigen, für diese Materie zuständigen Bundesanwälten und Rechtsberatern der Bundeswehr findet „ein regelmäßiger Informationsaustausch“¹⁹ statt. Entsprechende Fortbildungsangebote würden nach Inkrafttreten der beabsichtigten Regelung von der Bundeswehr wohl auch den dann nach der Geschäftsverteilung der Gerichte in Kempten und beim bayrischen OLG zuständigen Richtern gemacht.

Wenn der Gesetzentwurf beschlossen würde, ist somit davon auszugehen, dass bundesweit nur eine Handvoll Staatsanwälte und möglicherweise einige wenige Richter im ständigen Austausch mit hochrangigen Bundeswehrangehörigen stünden. Diese Staatsanwälte (und evtl. Richter) wären als einzige im Bundesgebiet für die Verfolgung von Straftaten von Soldaten im Auslandseinsatz zuständig. Sie hätten sich ihre Sonderkenntnisse unter dem Blickwinkel der Bundeswehr angeeignet. Sie hätten persönliche Beziehungen jedenfalls beruflicher Art mit den Rechtsberatern der Bundes-

Beschluss vom 16.02.2011, III-5 StS 6/10, mit dem der Klagerzwingungsantrag in Sachen Kunduz abgelehnt wurde. Rechtsmittel hiergegen sind nicht möglich.

¹⁶ Der Spiegel 24/2012, S. 33, 34

¹⁷ als Staatsanwaltschaft des ersten Zugriffs

¹⁸ Stellungnahme des Leitenden Rechtsberaters des Einsatzführungskommandos der Bundeswehr, Lfd. Rd. Heinen, vom 11.09.2012, S. 8.

¹⁹ a.a.O., S. 9

wehr, da dies bei gemeinsamen Fortbildungsveranstaltungen und angesichts des gemeinsam erworbenen und verbindenden Sonderwissens nicht ausbleiben kann. Hierdurch würden die Ermittlungsergebnisse zwangsläufig geprägt. Es ist unrealistisch anzunehmen, dass sich so wenige einzelne Staatsanwälte und Richter dem organisationspsychologischen Druck dieser Situation entziehen können, zumal wenn, wie in Kempten beabsichtigt, für die zusätzliche, komplizierte Materie keine zusätzlichen Stellen und somit keine zusätzliche Zeit zur selbständigen Erarbeitung geschaffen werden. Ein Zitat, das sich mit der richterlichen Unabhängigkeit befasst, kann in diesem Zusammenhang auch für Staatsanwälte Geltung beanspruchen: „Der einfachste Weg, das Problem richterlicher Einbindung in Sachzwänge aus der Welt zu lügen, besteht in der Beschwörung der Charakterfestigkeit, des Selbstbewusstseins und der Persönlichkeit der Richter – gerade so, als ob Richter andere Menschen als Straßenbahnschaffner, Fabrikanten oder Professoren seien.“²⁰

Hinzu kommt, dass die Staatsanwaltschaft immer noch in die hierarchischen Strukturen der Exekutive eingebunden ist. Staatsanwälte sind somit nicht unabhängig, sondern unterliegen letztlich den Weisungen des (Landes-) Justizministers. Auch können einem Staatsanwalt – da das Prinzip des gesetzlichen Richters auf Staatsanwälte nicht anwendbar ist – jederzeit einzelne Verfahren entzogen und einem anderen Staatsanwalt übertragen werden. Einen unabhängigen Untersuchungsrichter wie beispielsweise im französischen Recht den *juge d'instruction* gibt es im deutschen Strafprozessrecht nicht. Bevor ein Verfahren durch Anklage oder Strafbefehlsantrag bei Gericht anhängig gemacht wird, hat die Staatsanwaltschaft und damit letztlich das wie die Bundeswehr der Exekutive zuzuordnende Justizministerium die Verfahrensherrschaft.

Staatsanwaltschaftliche Weisungen zur Sachbehandlung dürfen natürlich nur innerhalb des geltenden Rechts erfolgen. Andernfalls haben die Angewiesenen ein Remonstrationsrecht. Bei Fragen der Strafbarkeit der An-

²⁰ Dieter Simon, „Die Unabhängigkeit des Richters“, Festschrift 1975, zitiert nach Dr. Röse Häußermann, in: „Der Tübinger Justizpalast und die Situation der dritten Gewalt in Baden-Württemberg“, Landesinfo der NRV Baden-Württemberg 2/2012, S. 3, 7, abrufbar unter www.nrv-net.de, Landesverband Baden-Württemberg, Publikationen.

wendung militärischer Gewalt im Auslandseinsatz handelt es sich aber um ein relativ neues Rechtsgebiet, das zudem durch die Fortentwicklung der militärischen Technik einerseits, des humanitären Völkerrechts andererseits einem ständigen Wandel unterliegt. Fest umrissene Grenzen dessen, was geltendes Recht ist, sind daher oft noch nicht erkennbar. Zudem belegt die praktische Erfahrung, dass der hierarchische Aufbau der Staatsanwaltschaft inklusive des externen Weisungsrechts eher indirekt im Sinne vorweggenommener Selbstbeschränkungen wirkt als durch die tatsächliche Erteilung schriftlicher Weisungen, die so gut wie nie vorkommt.

- b) Entscheidend gegen die beabsichtigte Regelung spricht, dass durch sie gerade in den rechtlich, persönlich und politisch schwierig zu handhabenden Verfahren, um die es hier gehen kann, die Qualität der Rechtsprechung gefährdet wird.

Die beabsichtigte Gesetzesänderung würde dazu führen, dass der Verdacht von Straftaten durch Soldaten im Auslandseinsatz bundesweit nur noch in einer einzigen Rechtsprechungskette überprüft würde, nämlich von der Staatsanwaltschaft Kempten über das Amtsgericht und Landgericht Kempten bis zum OLG München, bzw. unmittelbar vom Generalbundesanwalt zum OLG München, und sodann u. U. noch bis zum 1. Strafsenat des BGH. Die Rechtsprechung der zuständigen Kammern und Senate dieser Gerichte könnte somit nicht mit anderen, gleich- oder höherrangigen Gerichten in einen Rechtsdiskurs eintreten. Eine ausgewogene Rechtsprechung entwickelt sich aber, indem sich verschiedene Meinungen innerhalb der Rechtsprechung und der juristischen Fachliteratur gegenseitig anregen und beeinflussen. Verbleibende Divergenzen innerhalb der verschiedenen Rechtsprechungsströme werden erforderlichenfalls nach ausführlicher Diskussion in den Fachzeitschriften letztlich aufgrund eines gesetzlich geregelten Vorlagemechanismus (§§ 121 Abs. 2, 132 Abs. 2 GVG) durch eine Entscheidung des BGH, bei Divergenzen innerhalb der Senate des BGH durch Entscheidung des Großen Strafsenats oder des gemeinsamen Großen Senats des BGH entschieden. Nur durch diesen Mechanismus ist annähernd gewährleistet, dass gerade in komplexen und auch gesellschaftlich umstrittenen Rechtsfragen eine möglichst breite und tra-

gende Entscheidungsbasis gefunden wird. Genau dieser Mechanismus wird durch das geplante Gesetz ohne Not abgeschafft. Hierdurch entsteht die Gefahr der Einseitigkeit, die sich mangels gegenteiliger Rechtsprechung perpetuieren könnte. Dies wäre gerade in den hier möglichen problematischen Verfahrenskonstellationen ein gravierender rechtsstaatlicher Nachteil. Die Gefahr einer solchen Einseitigkeit wird durch die oben erwähnte Weisungsabhängigkeit der Staatsanwaltschaft und ihre Nähe zur Bundeswehrhierarchie vergrößert. Zudem muss befürchtet werden, dass die zuständigen StaatsanwältInnen und RichterInnen in solchen Verfahren einem starken medialen Druck ausgesetzt sein werden. Diese ohnehin kaum zu vermeidenden Erschwernisse einem einzigen und dazu noch, soweit die Verfahren in Kempten zu führen wären, einem relativ kleinen Gerichtsbezirk zuzumuten, anstatt sie auf mehrere Bezirke im Bundesgebiet zu verteilen und so einen vielseitigen Lernprozess für ihre Handhabung zu ermöglichen, bedeutet eine Gefährdung des Rechtsprechungsauftrags.

5. Fazit

Die bundesweite Zuständigkeit des Gerichtsbezirks Kempten für Ermittlungs- und Strafverfahren wegen Straftaten von Soldatinnen und Soldaten im Auslandseinsatz ist nicht erforderlich und löst die bekannten Probleme dieser Verfahren nicht. Sie ist schädlich, weil sie Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die Gesetzgebungskompetenz des Bundes schafft und die Objektivität der spezialisierten Staatsanwälte sowie die Qualität der Rechtsprechung gefährdet.

Wenn eine Konzentration von Fachwissen für erforderlich gehalten wird, kann dies jeweils innerhalb der einzelnen Bundesländer umgesetzt werden. Nur so wird die erforderliche Vielfalt der Rechtsprechung gewährleistet. Innerhalb der Länder sollten dann gegebenenfalls größere Gerichtsstandorte, am besten in Metropolen, zuständig sein. Dort ist auch die Kontrolle der gerichtlichen Tätigkeit durch die kritische Öffentlichkeit und die Medien besser zu gewährleisten als in einem Gerichtsbezirk mit eher ländlichem Zuschnitt.

Deutsche Soldatinnen und Soldaten im Auslandseinsatz unterliegen nicht nur schwierigen Einsatzbedingungen und der permanenten Gefahr, selbst verletzt oder getötet zu werden. Vielmehr birgt die vielen Auslandseinsätzen innewohnende Befugnis zur Gewaltanwendung für sie auch das Risiko, sich strafrechtlicher Verfolgung ausgesetzt zu sehen. Absolute Rechtssicherheit kann es dabei für Soldaten ebenso wenig geben wie für andere Berufe mit Gefahrenpotential für Leib und Leben anderer Menschen. In Zeiten, in denen das humanitäre Völkerrecht durch zunehmende Verrechtlichung an Einfluss gewinnt und vom guten Willen der Regierungen unabhängiger wird, muss dies als zum Beruf des Soldaten gehörend hingenommen werden.

Dr. Susanne Müller

für die Fachgruppe Strafrecht der Neuen Richtervereinigung