

Tötung im Krieg¹

Bundeswehrosoldat A wurde mit seiner Truppe in Afghanistan von Taliban-Kämpfern unter Maschinengewehrfeuer genommen. Nach diesem Angriff ziehen sich die Taliban zurück und versuchen, in die Berge zu entkommen. Die Einheit des A setzt nach. Als sie die Taliban-Kämpfer entdeckt haben, schießt A eine Granate auf sie, um sie als zukünftige Gegner auszuschalten. Hierbei nimmt er in Kauf, dass mehrere Dorfbewohner, durch deren Gebiet die Taliban gerade fliehen, zu Tode kommen oder verletzt werden. Die von A abgefeuerte Granate tötet 5 Taliban-Kämpfer, aber auch 4 Dorfbewohner.

Strafbarkeit des A nach deutschem Strafrecht?

I. Tötung der Taliban

§ 212:

- ReWi: (-)

- § 32: (-) → kein gegenwärtiger Angriff

- § 34: (-) → gegenwärtige (Dauer)-Gefahr

→ kein wesentliches Überwiegen: Leben ./.. Leben
(auch bei Defensiv-Notstand)

- RF^{2 3} aus allg. Kriegsvölkerrecht⁴ (nichtinternationaler bewaffneter Konflikt / Taliban als „unlawful combatants“)

II. Tötung der Zivilisten:

¹ Hierzu:

- Maurach-Schroeder, Strafrecht, BT, Tb. 1, 2/11 ff.

- Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 6/2: Nebenstrafrecht III, Völkerstrafgesetzbuch, 2009:

- Dörmann, § 11 VStGB RN 38 ff.

- Zimmermann/Geiß, § 8 VStGB RN 97 ff.

- Ambos, Vorbem § 8 VStGB RN 21 ff.

- Schönke/Schröder^{28. (2010)}-Lenckner/Sternberg-Lieben, Vorbem § 32 RN 91 (im Erscheinen)

- speziell zum Afghanistan-Einsatz: Frister/Korte/Kreß, JZ 2010, 10 ff.

- Eser: Rechtmäßige Tötung im Krieg: zur Fragwürdigkeit eines Tabus; in: Schöch-FS, S. 461 ff. (im Erscheinen).

² Vgl. auch die Pönalisierung bestimmter Tötungshandlungen als Kriegsverbrechen in §§ 8, 11 und 12 VStGB.

³ Afghanistan-Einsatz der ISAF-Truppen auf Basis von Beschlüssen des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen (vgl. Frister /Korte/Kreß, JZ 2010, 10, 13): Art. 39, 42 Satzung der VN →

Art. 39 SVN: Der Sicherheitsrat hat jedesmal festzustellen, daß eine Bedrohung des Friedens, ein Friedensbruch oder eine Angriffshandlung vorliegt, und erstattet Empfehlungen oder beschließt, welche Maßnahmen gemäß Artikel 41 und 42 zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit zu ergreifen sind. Art. 42 SVN: Sollte der Sicherheitsrat zur Auffassung gelangen, daß die in Artikel 41 vorgesehenen Maßnahmen nicht genügen oder sich als ungeeignet erwiesen haben, kann er durch Luft-, See- oder Landstreitkräfte die Operationen durchführen, die zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit nötig sind. Solche Maßnahmen können Demonstrationen, Blockade und andere Operationen von Luft-, See- oder Landstreitkräften von Mitgliedern der Vereinten Nationen umfassen.

⁴ Transformiert über Art. 25 GG: Die allgemeinen Regeln des Völkerrechtes sind Bestandteil des Bundesrechtes.¹ Sie gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes .

1. § 11 I Nr. 1 VStGB: (-) → kein Angriff gegen Zivilbevölkerung
2. § 11 I Nr. 1, II 2 VStGB: (-) → keine sichere Erwartung, dass unverhältnismäßiger Schaden
3. § 8 I Nr. 1 VStGB:
-TB: (-) → keine nach dem humanitären Völkerrecht zu schützende Person - s. Abs. 6 Nr. 2 - getötet
4. § 212:
- anwendbar
- ReWi: (-) → RF aus allg. Kriegsvölkerrecht⁵

§ 11 VStGB - Kriegsverbrechen des Einsatzes verbotener Methoden der Kriegsführung

(1) Wer im Zusammenhang mit einem internationalen oder nichtinternationalen bewaffneten Konflikt

1.
mit militärischen Mitteln einen Angriff gegen die Zivilbevölkerung als solche oder gegen einzelne Zivilpersonen richtet, die an den Feindseligkeiten nicht unmittelbar teilnehmen,
3.
mit militärischen Mitteln einen Angriff durchführt und dabei als sicher erwartet, dass der Angriff die Tötung oder Verletzung von Zivilpersonen oder die Beschädigung ziviler Objekte in einem Ausmaß verursacht wird, das außer Verhältnis zu dem insgesamt erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil steht,

wird mit Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren bestraft. In minder schweren Fällen der Nummer 2 ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr.

(2) Verursacht der Täter durch eine Tat nach Absatz 1 Nr. 1 bis 6 den Tod oder die schwere Verletzung einer Zivilperson (§ 226 des Strafgesetzbuches) oder einer nach dem humanitären Völkerrecht zu schützenden Person, wird er mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft. Führt der Täter den Tod vorsätzlich herbei, ist die Strafe lebenslange Freiheitsstrafe oder Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren.

§ 8 VStGB Kriegsverbrechen gegen Personen

⁵ S.a. die Verfahrenseinstellung durch die Generalbundesanwaltschaft („Oberst-Klein“-Fall)

(1) Wer im Zusammenhang mit einem internationalen oder nichtinternationalen bewaffneten Konflikt

1. eine nach dem humanitären Völkerrecht zu schützende Person tötet, ...

wird in den Fällen der Nummer 1 mit lebenslanger Freiheitsstrafe, ... bestraft.

(6) Nach dem humanitären Völkerrecht zu schützende Personen sind

1. im internationalen bewaffneten Konflikt: geschützte Personen im Sinne der Genfer Abkommen und des Zusatzprotokolls I (Anlage zu diesem Gesetz), namentlich Verwundete, Kranke, Schiffbrüchige, Kriegsgefangene und Zivilpersonen;
2. im nichtinternationalen bewaffneten Konflikt: Verwundete, Kranke, Schiffbrüchige sowie Personen, die nicht unmittelbar an den Feindseligkeiten teilnehmen und sich in der Gewalt der gegnerischen Partei befinden;
3. im internationalen und im nichtinternationalen bewaffneten Konflikt: Angehörige der Streitkräfte und Kämpfer der gegnerischen Partei, welche die Waffen gestreckt haben oder in sonstiger Weise wehrlos sind.

Mitteilung des Generalbundesanwalts vom 19.04.2010 - 8/2010⁶

Ermittlungsverfahren wegen des Luftangriffs vom 4. September 2009 eingestellt

Die Bundesanwaltschaft hat das **Ermittlungsverfahren** gegen Oberst Klein und Hauptfeldwebel Wilhelm wegen des Luftangriffs vom 4. September 2009 in der Nähe von Kunduz am 16. April 2010 gemäß § 170 Abs. 2 StPO **eingestellt**, weil im Ergebnis **weder die Vorschriften des Völkerstrafgesetzbuches (VStGB) noch die Bestimmungen des Strafgesetzbuches (StGB) erfüllt** sind.

In dem aufwendigen Prüf- und Ermittlungsverfahren sind erstmals die Umstände eines durch Bundeswehrsoldaten angeordneten militärischen Luftschlages mit weitreichenden tödlichen Folgen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Gegenstand umfassender strafrechtlicher Überprüfung gewesen. Die Untersuchung betraf insbesondere folgende Themenbereiche:

- Die Situation in Afghanistan nach dem Sturz des Talibanregimes Ende 2001 und die Entwicklung bis zum 4. September 2009.
- Die Lage im Einsatzbereich der Bundeswehr, insbesondere in der Provinz

⁶ Abgerufen am 10.6.2010 unter:

<http://www.generalbundesanwalt.de/de/showpress.php?searchstring=afghanistan&newsid=360>

Kunduz.

- Das Vorliegen eines bewaffneten Konflikts.
- Das Geschehen von der Entführung der Tanklastzüge am 3. September 2009 bis zum Bombenabwurf am 4. September 2009 und seinen Folgen.
- Die rechtliche Bewertung nach dem Völkerstrafgesetzbuch (VStGB).
- Das Verhältnis zwischen Völkerstrafrecht und allgemeinem Strafrecht.
- Die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts für das Tatgeschehen unter allen strafrechtlichen Gesichtspunkten.

Das der Entscheidung zugrunde liegende militärische Tatsachenmaterial ist zum überwiegenden Teil als geheime Verschlussache eingestuft. Wegen der Verpflichtung zur Einhaltung des Geheimschutzes können lediglich folgende Aussagen zu den Gründen der Entscheidung mitgeteilt werden:

1. Bei den Auseinandersetzungen zwischen den aufständischen Taliban und der afghanischen Regierung sowie der ISAF in Afghanistan handelt es sich um einen **nichtinternationalen bewaffneten Konflikt im Sinne des Völkerstrafrechts**. Die Soldaten der Bundeswehr sind im Rahmen des ISAF-Einsatzes reguläre Kombattanten, eine **Strafbarkeit scheidet daher aus, soweit völkerrechtlich zulässige Kampfhandlungen vorliegen**.
2. Die Anordnung des Bombenabwurfs auf die beiden durch Talibankämpfer geraubten Tanklastzüge **erfüllt nicht den Tatbestand des § 11 Abs. 1 Nr. 3 VStGB (Verbotene Methoden der Kriegsführung)**. Dieser setzt in subjektiver Hinsicht die sichere Erwartung des Täters voraus, dass der Angriff die Tötung oder Verletzung von Zivilpersonen oder die Beschädigung ziviler Objekte in einem Ausmaß verursachen wird, das außer Verhältnis zu dem insgesamt erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil steht. Das hiernach für dieses Delikt maßgebliche Vorstellungsbild der Beschuldigten und die Grundlagen des subjektiven Tatbestandes bilden den Kern der völkerstrafrechtlichen Beurteilung des Luftangriffs. Nach dem Ergebnis der Ermittlungen sind die Beschuldigten schon nicht davon ausgegangen, dass sich zum Zeitpunkt des Luftangriffs Zivilisten auf der Sandbank des Kunduz-Flusses aufhielten. Diese Frage war Gegenstand der Erörterungen des etwa eineinhalbstündigen Entscheidungsprozesses bis zum Bombenabwurf. Nach Ausschöpfung der ihnen in der konkreten militärischen Lage zur Verfügung stehenden Erkenntnismöglichkeiten hatten die Beschuldigten keine Hinweise auf die Anwesenheit von Zivilisten. Vielmehr konnten sie nach gewissenhafter und immer wieder aktualisierter Prüfung aller ihnen zum Geschehensablauf bekannten Fakten und Umstände annehmen, dass ausschließlich Aufständische vor Ort waren.
3. Auch sonstige Tatbestände des VStGB (**§ 8 und § 11 Abs. 1 Nr. 1**) sind nicht erfüllt, weil **keine der von diesen Vorschriften geschützten Personengruppen Ziel des Luftangriffs** waren.

4. Die Normen des **allgemeinen Strafrechts sind neben denen des VStGB anwendbar**. Der Gesetzgeber hat mit der Einführung des Völkerstrafgesetzbuches keine abschließende Regelung getroffen. Nach dem Ergebnis von historischer, systematischer, teleologischer und verfassungsbezogener Auslegung der Zuständigkeitsnorm des § 120 Abs. 1 Nr. 8 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) ist der Generalbundesanwalt dafür zuständig, alle in diesem Zusammenhang relevanten strafrechtlichen Tatbestände abschließend zu prüfen.

5. Der Abwurf von Bomben auf Ziele, in deren unmittelbarer Nähe sich Menschen aufhalten, ist auch nach den Vorschriften des deutschen Strafgesetzbuchs bei Geltung des Konfliktsvölkerrechts **immer dann gerechtfertigt und damit straflos, wenn der militärische Angriff völkerrechtlich zulässig** ist. So liegt der Fall hier:

a) Soweit die **getöteten Menschen zu den Aufständischen gehörten, durfte ihnen als Kämpfer der nichtstaatlichen Konfliktpartei der Angriff gelten**. Eine Bekämpfung der vor Ort befindlichen Taliban-Gruppen war am Boden ohne Risiko für die eigenen Truppen nicht möglich. Die Inkaufnahme einer solchen Gefährdung ist dem Befehlshaber nach dem Konfliktsvölkerrecht nicht abzuverlangen.

b) Bei den **anderen Getöteten und Verletzten ist davon auszugehen, dass es sich um vom humanitären Konfliktsvölkerrecht geschützte Zivilisten** handelte, die nicht unmittelbar an Feindseligkeiten teilnahmen. Gleichwohl war der Angriffsbefehl völkerrechtlich zulässig. Auch bei der nach Völkerrecht zu treffenden Prüfung ist die Perspektive des Angreifenden zur Tatzeit zugrunde zu legen, nicht ein erst nachträglich erkennbarer tatsächlicher Verlauf. Oberst Klein, der sich der Verpflichtung bewusst war, zivile Opfer soweit irgend möglich zu vermeiden, hat hierbei keine ihm gebotene und praktikable Aufklärung unterlassen. Nach Ausschöpfung aller ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen war in der konkreten zeitkritischen militärischen Situation vielmehr eine weitere Aufklärung nicht möglich, so dass er nach den ihm vorliegenden Informationen nicht mit der Anwesenheit geschützter Zivilisten rechnen musste.

Rechtlich ist auf Folgendes hinzuweisen: **Selbst wenn man mit zivilen Opfern einer Militäraktion rechnen muss, ist ein Bombenabwurf nur völkerrechtlich unzulässig, wenn es sich um einen „unterschiedslosen“ Angriff handelt, bei dem der zu erwartende zivile Schaden in keinem Verhältnis zum erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Erfolg steht**. Dies war hier nicht der Fall: Oberst Klein hat sich trotz des besonderen Drucks der Entscheidungssituation für einen örtlich eng begrenzten Einsatz mit der kleinsten zur Verfügung stehenden Bombengröße und -anzahl entschieden.

6. Der Beschuldigte Klein durfte davon ausgehen, dass keine Zivilisten vor Ort waren. Deshalb war er nicht verpflichtet, Warnhinweise vor dem militärischen Angriff zu geben.

7. Verstöße gegen innerdienstliche Vorgaben, insbesondere gegen einzelne

Einsatzregeln (Rules of Engagement) sind nicht geeignet, völkerrechtlich zulässige Handlungen einzuschränken, weil solche Einsatzregeln rein intern gelten und ihnen keine völkerrechtlich verbindliche Rechtswirkung nach außen zukommt.

8. Zur genauen Anzahl der Opfer des Luftangriffs – die für die hier vorzunehmende rechtliche Beurteilung nicht entscheidungserheblich ist – konnten die zur Verfügung stehenden Ermittlungsmöglichkeiten keine hinreichend sichere Aufklärung bringen.

Als sicher anzusehen ist, dass zwei namentlich bekannte Talibanführer getötet wurden und dass Aufständische wie auch Zivilisten unter den Opfern waren. Das einzig objektive Beweismittel sind die vorhandenen Videoaufzeichnungen der Kampfflugzeuge, auf denen 30 bis 50 Personen zum Zeitpunkt des Luftangriffs auf der Sandbank zu erkennen sind. In diese Größenordnung weist auch ein Abgleich der Namen auf den in verschiedenen Untersuchungsberichten enthaltenen Opferlisten. Etwa 50 Namen finden sich durchgängig in jeder dieser Aufstellungen, Unsicherheiten bleiben wegen unterschiedlicher Schreibweisen. Eine weitere Aufklärung war und ist nicht möglich, insbesondere weil der Einsatz moderner gerichtsmedizinischer Untersuchungen einschließlich notwendiger Exhumierungen und Obduktionen zur Überprüfung von Zeugenaussagen angesichts der gesellschaftlichen und religiösen Gegebenheiten in Afghanistan ausgeschlossen ist.