

B u c h r e z e n s i o n

Fabian Stam, Strafverfolgung bei Straftaten von Bundeswehrsoldaten im Auslandseinsatz, Duncker & Humblot, Berlin 2014, 161 S., € 64,90.

I. In Folge der Ausweitung von Kampfeinsätzen der Bundeswehr im Ausland ist in den vergangenen Jahren wiederholt die Frage aufgegriffen worden, wie die Justiz Straftaten von Soldaten im Auslandseinsatz verfolgen soll. Einerseits wurden aus Bundeswehrkreisen häufig Sonderregelungen für Soldaten gefordert, während andererseits die Sorgen laut wurden, eine Sonderbehandlung von Soldaten sei verfassungsrechtlich nicht zulässig und führe zu einer Militärgerichtsbarkeit, die sich von zivilen Maßstäben entfernen könnte. Nun legt *Fabian Stam* die erste monographische Abhandlung vor, die sich nach der Schaffung des besonderen Gerichtsstandes durch § 11a StPO mit der Thematik beschäftigt. Die von *Claus Kreß* betreute Dissertation gliedert sich in zwei größere Teile. Im ersten Teil stellt der *Verf.* die bis 2013 geltenden Regelungen und sodann die Änderungen durch die Einführung des § 11a StPO mit Wirkung vom 1. April 2013 dar.

II. 1. Ausgangspunkt ist die Anwendbarkeit des materiellen Strafrechts bei Straftaten von Soldaten im Ausland nach § 1a Abs. 2 WStG. Die auch im Ausland geltende Grundrechtsbindung der deutschen Staatsgewalt begründe eine verfassungsrechtliche Pflicht, Straftaten gegen das Leben durch Soldaten unter Strafe zu stellen (S. 25-30). Nach Meinung des *Verf.* gilt das StGB auch im bewaffneten Konflikt, insbesondere werde es nicht durch das VStGB verdrängt (S. 33 f.). Aus dem grundrechtlichen Schutz des Lebens nach Art. 2 Abs. 2 GG und Art. 2 EMRK folge weiterhin eine verfassungsrechtliche und völkerrechtliche Pflicht, verbotene Tötungshandlungen durch Soldaten im Ausland nicht nur mit Strafe zu bedrohen, sondern auch tatsächlich wirksam zu verfolgen. Der *Verf.* stellt dabei die einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte detailliert dar (S. 36-45). Vor diesem Hintergrund sei das nach § 153c StPO bestehende Ermessen der Staatsanwaltschaft beim Verdacht eines Tötungsdelikts, der Folter oder einer Straftat nach dem VStGB durch einen Soldaten der Bundeswehr im Ausland auf Null reduziert bzw. durch § 153f StPO gesondert geregelt. Für übrige Straftaten sei das Ermessen durch § 1a Abs. 2 WStG intendiert, indem die „Nichtverfolgung der Straftat der Loyalitätspflicht deutscher Soldaten und dem Vertrauen in diese nicht zuwiderlaufen darf“ (S. 50).

2. Nach der grundsätzlichen Klärung der Strafverfolgungspflicht wendet sich der *Verf.* der Verfolgungszuständigkeit zu und stellt kurz die allgemeinen strafprozessualen Gerichtsstände vor. Dabei hätte man sich bei einer monographischen Abhandlung gewünscht, dass der Frage nachgegangen wird, warum sich der strafprozessuale Gerichtsstand des Wohnsitzes gem. § 8 Abs. 1 StPO nach dem Wohnsitzbegriff in § 9 BGB richten soll,¹ wie der *Verf.* ohne jegliche Begründung oder Nachweis annimmt (S. 53). Die Vereinbarung

einer Eilzuständigkeit der Staatsanwaltschaft Potsdam aus dem Jahr 2003 auf der Basis einer (vermeintlich) analogen Anwendung von § 143 Abs. 2 GVG bezeichnet der *Verf.* überzeugend als rechtswidrig und unzulässig (S. 54 f.).

Von besonderer Bedeutung ist, dass der Generalbundesanwalt über den Wortlaut des § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG hinaus für alle Straftaten, die im Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt begangen werden, eine Verfolgungszuständigkeit beansprucht, auch wenn die Straftaten nicht unmittelbar mit Kampfhandlungen zusammenhängen. Freilich wird diese Kompetenzausdehnung des Generalbundesanwalts in der Literatur kritisiert. Der *Verf.* lehnt im Anschluss an *Jeßberger* die weite Auslegung des Generalbundesanwalts nachvollziehbar ab. Auch wenn eine Zentralisierung der Verfolgungszuständigkeit beim Generalbundesanwalt zweckmäßig sei, sei das Vorgehen des Generalbundesanwalts eine „Zuständigkeitsanmaßung [...] ohne gesetzliche Legitimation“ (S. 63).

3. Der *Verf.* arbeitet sodann die rechtlichen und praktischen Probleme der strafrechtlichen Ermittlungen heraus. Da die StPO nur im Bundesgebiet gelte – die Streichung von § 1 EGStPO im Jahr 2006 beruhe auf einem Redaktionsversehen und entfalte keine Wirkung für das räumliche Geltungsgebiet – könnten die Staatsanwaltschaften keine eigenen Ermittlungshandlungen im Ausland vornehmen (S. 75 f.). Auch völkerrechtlich seien solche Ermittlungen grundsätzlich unzulässig, soweit sie vom betroffenen Staat nicht allgemein oder im Einzelfall gestattet worden seien (S. 76 ff.). Der *Verf.* erörtert sodann die rechtlichen Fragen der derzeitigen Ermittlungspraxis. Diese gehe davon aus, dass jede Straftat im Dienst ein Dienstvergehen gem. § 17 Abs. 2 Soldatengesetz (SG) darstelle, so dass der Disziplinarvorgesetzte Ermittlungen nach der Wehrdisziplinarordnung (WDO) aufnehmen könne. Die Ermittlungsergebnisse würden dann bei einer entsprechenden Abgabepflicht an die Staatsanwaltschaft weitergeleitet werden. Problematisch sei, dass Soldaten in dienstlichen Angelegenheiten zur Wahrheit verpflichtet sind (§ 13 Abs. 1 SG), während das Strafverfahren vom Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit beherrscht wird. Wegen des Erfordernisses der militärischen Aufklärung müsse an der Pflicht zu wahrheitsgemäßen Angaben bei Befragungen außerhalb von Disziplinarverfahren festgehalten werden (S. 84), auch wenn dann ggf. ein strafprozessuales Verwertungsverbot hinsichtlich der gemachten Angaben bestehe. Ein solches verfassungsunmittelbares Verwertungsverbot begründet der *Verf.* unter Rückgriff auf den Gemeinschuldnerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts (S. 86 ff.). Dabei differenziert er zwischen Aussagen, die unter der Wahrheitspflicht des § 13 Abs. 1 SG getätigt worden sind, und Angaben, die der Soldat bei einer Vernehmung gem. § 32 Abs. 4 WDO nach ordnungsgemäßer Belehrung gemacht hat. Erstere unterlägen einem umfassenden Verwertungsverbot, sie dürften auch nicht als Spurenansatz verwendet werden. Bei Letzteren habe das Verwertungsverbot unter Heranziehung der Grundsätze zu § 136 Abs. 1 StPO nur eine eingeschränkte Wirkung (S. 93).

¹ Siehe dazu *Ladiges*, NZWehrr 2013, 66 (67 f.).

III. Der zweite Teil der Untersuchung beschäftigt sich mit möglichen Lösungen der aufgezeigten rechtlichen und praktischen Probleme.

1. Der *Verf.* betont anfangs zu Recht, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung des § 11a StPO die praktisch wichtige Frage der Ermittlungen im Ausland nicht berücksichtigt hat (S. 97). Als Lösungsmöglichkeit diskutiert er dann die Bestellung von Soldaten als Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft, damit diese vor Ort im Auftrag der Staatsanwaltschaft ermitteln können. Eine solche Bestellung wäre gerichtsverfassungsrechtlich zulässig und auch zweckmäßig (S. 98 ff.). Durchgreifende völkerrechtliche Bedenken sieht der *Verf.* nicht. Er stellt dazu einen Vergleich zur Rechtslage und zur Praxis in den Niederlanden an (S. 103 ff.). Dort seien die zivile Staatsanwaltschaft Arnheim und das Landgericht Arnheim für die Strafverfolgung von Auslandstaten niederländischer Soldaten zuständig. Die Ermittlungsarbeit vor Ort werde unter Führung der zuständigen Staatsanwaltschaft durch Angehörige der Koninklijke Marechaussee, einer Polizei „militärischen Charakters“, ausgeübt. Die Erfahrungen der niederländischen Ermittlungspraxis zeigten, dass eine ähnliche Ausgestaltung auch in Deutschland zweckmäßig wäre. Es erscheine auch nicht plausibel, dass derartige Ermittlungen völkerrechtswidrig seien, denn bisher habe niemand völkerrechtliche Bedenken geltend gemacht. Dies sei zwar kein zwingendes Argument, jedoch lege die Duldung der niederländischen Praxis die völkerrechtliche Zulässigkeit nahe (S. 109). Diese Begründung bleibt sehr vage. Der *Verf.* hätte sich nicht mit einem knappen Hinweis auf die niederländische Praxis begnügen sollen, sondern es wären eigenständige Argumente für die völkerrechtliche Zulässigkeit wünschenswert gewesen.

Im Anschluss diskutiert der *Verf.* die kompetenzrechtliche Zulässigkeit nach deutschem Verfassungsrecht. Zwar seien grundsätzlich die Länder für die Ausübung strafrechtlicher Ermittlungen zuständig, jedoch bestehe eine Bundeskompetenz kraft Sachzusammenhangs aus der Möglichkeit der Errichtung einer Wehrstrafrichterbarkeit gem. Art. 96 Abs. 2 GG. Dies gelte selbst für den Fall, dass der Bund von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch macht, denn der Einsatz von Soldaten als Ermittlungspersonen greife weniger intensiv in Länderkompetenzen ein (S. 115).

2. Damit leitet der *Verf.* über zur Frage: Ist die Errichtung einer Wehrstrafrichterbarkeit eine Alternative für die Strafverfolgung von Soldaten im Auslandseinsatz? Zunächst stellt er die literarische Auseinandersetzung über die Vorschläge zur Schaffung einer Militärstrafrichterbarkeit aus den Jahren von 1955 bis 1991 dar. Diese Diskussion müsse stets im Kontext des Kalten Krieges und der damals bestehenden Gefahr des Eintritts des Verteidigungsfalls gesehen werden, denn dann wäre die ordentliche Gerichtsbarkeit nicht in der Lage gewesen, Disziplinarverstöße und Straftaten mit der für die Aufrechterhaltung der Disziplin erforderlichen Straffheit und Härte zu ahnden (S. 125 f.). Anschließend stellt er die neueren Vorschläge von Karen Birgit Spring² und des Deut-

schen Bundeswehrverbandes vor. Diese Bestrebungen zur Errichtung einer Wehrstrafrichterbarkeit für ins Ausland entsandte Soldaten lehnt der *Verf.* ab (S. 127 ff.). Er stellt nachvollziehbar dar, dass die genannten Vorschläge über das hinausgehen, was zur angemessenen Strafverfolgung bei Taten von Soldaten in besonderen Auslandsverwendungen erforderlich ist. Weiterhin beinhalte die Initiative des Deutschen Bundeswehrverbandes eine faktische Zusammenlegung der Straf- und Disziplinargerichtsbarkeit und sei daher verfassungswidrig. Zudem verstieße es gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung, wenn dem Verteidigungsministerium Einfluss auf die Besetzung von Richterposten eingeräumt werden und als Anklagebehörde der Bundeswehridisziplinaranwalt, also eine dem Verteidigungsministerium angegliederte Behörde, fungieren würde (S. 137).

IV. Nach einer Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse stellt der *Verf.* kurz eigene Reformvorschläge vor (S. 144-147). § 11a StPO sollte in der Regel als vorrangiger Gerichtsstand gelten und sein Anwendungsbereich allgemein auf Straftaten von Soldaten „in einem Auslandseinsatz“ ausgedehnt werden. Durch eine Ergänzung von § 152 GVG und § 163 StPO könnte die Bestellung von Feldjägern zu Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft geregelt und in § 1 Abs. 2 EGStPO klargestellt werden, dass die StPO auch für Ermittlungen im Zusammenhang mit Straftaten bei Auslandseinsätzen gilt. Letztlich sollte der Schutz der Soldaten vor zwangsweiser Selbstbelastung durch die ausdrückliche Regelung eines Verwertungsverbots in § 13 Abs. 2 und in § 32 Abs. 4 WDO verbessert werden.

V. 1. Grundsätzlich ist dem *Verf.* zuzustimmen, dass die Schaffung eines besonderen Gerichtsstandes durch § 11a StPO zu begrüßen ist, auch wenn damit nicht alle Unklarheiten beseitigt worden sind. Die Rede von einer „Zentralisierung der Strafverfolgung bei Straftaten von Bundeswehrsoldaten im Auslandseinsatz“ in diesem Kontext (S. 137, ähnlich S. 97) ist jedoch missverständlich, wenn nicht sogar falsch. Denn § 11a StPO bewirkt, wie der *Verf.* selbst darlegt, überhaupt keine Zentralisierung in dem Sinne, dass nur noch ein Gerichtsstand bei Straftaten von Soldaten in besonderen Auslandsverwendungen besteht. Im Übrigen zeigt sich, dass die Verwendung des Begriffs „Auslandseinsatz“ durch den *Verf.* an vielen Stellen ungenau ist. § 11a StPO bezieht sich gerade nicht allgemein auf Auslandseinsätze, so dass es jedenfalls verfehlt ist, im Zusammenhang mit Auslandseinsätzen von einer „Zentralisierung“ zu sprechen.

2. Wenig überzeugend ist dann auch der Vorschlag des *Verf.* zur Änderung des § 11a StPO, dass bei sämtlichen „Auslandseinsätzen“ der Bundeswehr der besondere Gerichtsstand anwendbar sein soll. Denn der Begriff „Auslandseinsatz“ ist kein feststehender Rechtsbegriff; er unterscheidet sich insbesondere vom Begriff „Einsatz bewaffneter Streitkräfte“, den das Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit dem wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt entwickelt hat.³ Auch der Rückgriff auf den verfassungsrechtlichen Einsatzbegriff im Sinne von Art. 87a Abs. 2 GG hilft kaum weiter. Einigkeit besteht nämlich darüber,

² Spring, Brauchen wir in Deutschland eine Militärstrafrichterbarkeit?, 2008.

³ Vgl. BVerfGE 90, 286 (381 ff.); 121, 135 (153 ff.).

dass ein Einsatz in diesem Sinne ein hoheitliches Tätigwerden der Streitkräfte voraussetzt.⁴ Herkömmlich werden als Auslandseinsätze aber auch solche Verwendungen der Streitkräfte bezeichnet, die sich auf technische Hilfsleistungen beschränken und damit gerade keine Einsätze im verfassungsrechtlichen Sinne sind. Der *Verf.* versucht auch nicht, eine eigene Definition des Begriffs Auslandseinsatz zu entwickeln. Gleichwohl ist richtig, dass der Verweis auf besondere Auslandsverwendungen in § 11a StPO seinerseits lückenhaft ist, indem z.B. unilaterale Kampfeinsätze nicht erfasst werden.⁵

3. Unzureichend bleibt die Begründung der Kritik an dem Vorschlag des Deutschen Bundeswehrverbandes. Es mag bedenklich sein, dass die Exekutive durch Weisungen an die Anklagebehörde Einfluss auf deren Tätigkeit nehmen kann. Vor dem Hintergrund, dass die Staatsanwaltschaften im Allgemeinen den Weisungen der zuständigen Justizminister unterliegen, ist es jedoch voreilig, einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung zu behaupten. Ähnliches gilt auch hinsichtlich der Kritik gegen die vorgeschlagene Besetzung der Richterposten mit Soldaten. Der *Verf.* hätte sich damit auseinandersetzen müssen, dass auch bei der Besetzung der Wehrdienstsenate beim Bundesverwaltungsgericht das Bundesjustizministerium und das Bundesverteidigungsministerium Einfluss nehmen.⁶ Zwar folgt aus dieser Praxis natürlich keine verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit, aber sie verlangt eine ausführlichere Begründung der knappen Feststellung, der Vorschlag des Deutschen Bundeswehrverbandes sei nicht mit dem Gewaltenteilungsgrundsatz zu vereinbaren. Gleichwohl ist die Kritik des *Verf.* an der vorgeschlagenen Besetzung mit zwei Soldaten als Schöffen bei Straftaten, für die das Schöffengericht zuständig wäre, berechtigt, denn in der Tat läge dann die Gefahr einer „Standesgerichtsbarkeit“ (S. 131) nicht fern.

4. Leider sind große Teile der Arbeit nichts Neues für Leser, die sich mit der Thematik der Strafverfolgung von Soldaten bei besonderen Auslandsverwendungen bereits befasst haben. Die schon im September 2012 veröffentlichte Stellungnahme, die der *Verf.* für den Rechtsausschuss des Bundestages verfasst hat, ist überwiegend identisch oder fast wortgleich mit maßgeblichen Teilen des vorliegenden Werkes. Eine kursorische Durchsicht zeigt, dass sich Textabschnitte des Gutachtens auf mindestens 30 Seiten der ohnehin nicht besonders umfangreichen Untersuchung finden. Dabei weist der *Verf.* lediglich im Vorwort darauf hin, dass „Auszüge dieser Arbeit“ dem Rechtsausschuss als Sachverständigengutachten vorlagen. Darüber hinaus übernimmt der *Verf.* auch wesentliche Passagen aus seinem Aufsatz „Strafverfolgung von Bundeswehrsoldaten im Auslandseinsatz“⁷. Dies betrifft die Seiten 75, 79, 80, 82, 93 bis 95 der Untersuchung,

ohne dass der Leser etwas über diese wörtlichen oder zumindest sehr ähnlichen Übernahmen erfährt; nur auf S. 79 und S. 95 findet sich jeweils ein allgemeiner Hinweis auf den früheren ZIS-Aufsatz.

Akademischer Rat a.Z. Dr. Manuel Ladiges, LL.M. (Edinburgh), Göttingen

⁴ Vgl. BVerfGE 132, 1 (18); BVerwGE 127, 1 (13); Kokott, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 7. Aufl. 2014, Art. 87a Rn. 17 m.w.N., die zudem im Regelfall auf die Bewaffnung abstellt.

⁵ Siehe auch Zimmermann, NJW 2013, 905 (907).

⁶ Vgl. BT-Drs. 17/572.

⁷ Stam, ZIS 2010, 629.