

Unser Krieg am Hindukusch. Afghanistan und Völkerrecht

Von Norman Paech und Gerhard Stuby

Die Friedensbewegung hat vor dem Bundesverfassungsgericht einige Niederlagen einstecken müssen. Mit dem bekannten „out-of-area“ Urteil von 1994,¹ wurden die Grenzen der Landesverteidigung geöffnet und der Bundeswehr faktisch die Welt als Einsatzgebiet erschlossen. Das ursprüngliche Konzept des Grundgesetzes von der Bundeswehr als ausschließlicher Verteidigungsarmee wurde aufgegeben.

Ebenso gravierend war die Beseitigung der wichtigen Differenzierung in der UN-Charta zwischen traditionellen Verteidigungsbündnissen und kollektivem Sicherheitssystem, an dem sich das Grundgesetz in Art. 24 Abs. 2 orientierte. Die NATO wird durch diese Interpretation auf dieselbe Stufe wie die UNO bzw. die ihr unterstehenden Regionalsysteme gestellt. Dieser Paradigmenwechsel ist unter Verfassungs- und Völkerrechtlern kaum kritisiert worden,² vielleicht deswegen, weil der Parlamentsvorbehalt für Bundeswehreinmärsche als „Trostpflaster mit Befriedungsfunktion“ mit der besagten Entscheidung eingeführt wurde. Bei Licht besehen handelt es sich aber um ein Linsengericht.

Die PDS hatte im Jahr 2000 noch einmal versucht, die Umwandlung des NATO-Bündnisses von einem Verteidigungs- zu einem weltweiten Interventionsinstrument in das Parlament zurückzuholen. Doch vergebens, das Gericht räumte in außen- und sicherheitspolitischen Fragen der Exekutive einen weiten parlamentsfreien Entscheidungsspielraum ein und akzeptierte auch diese „kalte“ Umwandlung der NATO ohne Vertragsänderung.³ Noch einmal wandte sich 2007 die Linksfraktion im Bundestag an das Bundesverfassungsgericht, als die Bundeswehr in Afghanistan durch Tornado-Aufklärungsflugzeuge verstärkt wurde, da wiederum der Bundestag nicht beteiligt war. Aber auch dieser Versuch scheiterte, das Gericht akzeptierte ein weiteres Mal die Entscheidung der Regierung.⁴

Der vergebliche Widerstand gegen diese Entwicklung mit juristischen Mitteln ließ auch die juristische Diskussion über den Afghanistaneinsatz verebben. Jetzt flammte sie wieder auf, als es um die Verantwortlichkeit für den Tod zahlreicher Zivilisten bei dem von Oberst Klein befohlenen Angriff auf zwei Tanklastzüge ging, die in einer Furt des Kundus-Flusses festgefahren waren. Die dabei auftauchenden Fragesellungen sind allerdings anderer Natur, da sie das Strafrecht und die strafprozessrechtliche Zuständigkeit deutscher Gerichte betreffen. Der Vorfall, der zu Recht als Massaker bezeichnet wurde, stellte jedoch auch die Legitimation des Einsatzes der Bundeswehr erneut in Frage. Zweidrittel der Deutschen fordern den Abzug der Bundeswehr aus Afghanistan, eine Forderung die durch die wachsende Anzahl getöteter deutscher Soldaten stärker wird. Der semantische Rückzug - unter Verlust eines Ministers, eines Staatssekretärs und eines Generals - vom „Stabilisierungseinsatz“ zum „Krieg“ zeigt nicht nur steigende Einsicht in die Realitäten am Hindukusch, sondern auch die zunehmende Schwäche

¹ Urteil v. 12. Juli 1994, BVerfGE 90, 286 ff.

² Eine Ausnahme: Dieter Deiseroth, Die NATO – Ein System „kollektiver Verteidigung“ oder „kollektiver Sicherheit“? Kritische Bemerkung zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes, in: Die Friedenswarte 75/2000/1, S. 101 ff.

³ Urteil v. 22. November 2001, BVerfGE 104, 151 ff.

⁴ Urteil vom 3. Juli 2007, BVerfGE 118, 244 ff.

der Position der Regierung trotz aller Durchhalte- und Siegparolen an den Särgen der Soldaten. Das Verlangen des SPD-Vorsitzenden nach einem neuen Mandat für die Bundeswehr zeigt allerdings wenig Einsicht in die völkerrechtliche Tragweite dessen, was seinerzeit seine Partei in der Regierung mit beschlossen hat.

Die rechtlichen Fragen stellen sich auf drei Ebenen: Zunächst geht es um die völkerrechtlichen Grundlagen des Militäreinsatzes im Rahmen der International Security Assistance Force (ISAF) und der Operation Enduring Freedom (OEF), um die Frage also, ob die USA und ihre Alliierten überhaupt militärisch in Afghanistan eingreifen durften, das sog. jus ad bellum. Sodann geht es um die Rechte, Pflichten und Bindungen, die sich aus dem humanitären Völkerrecht für die Soldaten ergeben, das sog. jus in bello und schließlich um die Verantwortlichkeit für die Verstöße gegen nationales und internationales Strafrecht.

Verteidigung oder Stabilisierung? Zur Völkerrechtlichen Legitimation von ISAF und OEF

Lassen wir einmal die immer noch nicht geklärten Umstände der terroristischen Anschläge vom 11. September 2001 und die nicht verstummenden Zweifel an der Urheberschaft beiseite, so qualifizierte sie der UNO-Sicherheitsrat doch in seiner ersten Resolution 1368 vom folgenden Tag als „Bedrohung für den internationalen Frieden und die internationale Sicherheit“, wobei er lediglich allgemein und abstrakt auf das Recht zur Selbstverteidigung verwies. Er rief die Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus mit politischen, wirtschaftlichen, polizeilichen und gesetzgeberischen Maßnahmen auf. Am 12. September 2001 hatte der NATO-Rat schon beschlossen, die Terroranschläge als Angriffe auf alle Bündnispartner im Sinne der Beistandsverpflichtung des Artikels 5 des Nordatlantikvertrages zu betrachten. Am 4. Oktober 2001 bekräftigte er dann die Beistandsverpflichtung aus Artikel 5.

Die Schnelligkeit, mit der die US-Regierung die Täter als bis dahin in der Öffentlichkeit noch völlig unbekanntes Al Qaida und ihren Operationsort Afghanistan identifizieren konnte, verblüffte zumindest. Später stellt sich heraus, dass die Attentäter aus den arabischen Staaten, vor allem Saudi-Arabien, und Hamburg stammten. Dennoch sprangen Bundesregierung und Bundestag sofort auf den Zug der „kollektiven Selbstverteidigung“ auf, und beschlossen die Beteiligung der Bundeswehr mit 3900 Soldaten an der OEF auf der Grundlage des Art. 51 UNO Charta und des Artikels 24 Abs. 2 GG am 7. und 16. November. Der damalige Verteidigungsminister Struck sollte das damit begründen, dass die deutschen Sicherheitsinteressen auch am Hindukusch verteidigt würden. Hält man sich allerdings an den Wortlaut des Art. 51 UNO Charta, so bestanden schon damals, noch z. Zt. der Herrschaft der Taliban, Zweifel, ob es sich bei einem einmaligen Anschlag einer Terrorgruppe um einen Angriff Afghanistans handelte. Man nahm die Afghanen einfach dafür in Haftung, dass sie Al Qaida offenbar einen Unterschlupf gewährt hatten.

Konnte man diese Zweifel in der Empörung über den Terror unmittelbar nach dem Anschlag noch beiseiteschieben, so lässt sich eine solche Verteidigungslegitimation schwerlich über Jahre aufrechterhalten. Art. 51 UNO Charta lässt Maßnahmen der individuellen und kollektiven Selbstverteidigung nur solange zu, „bis der Sicherheitsrat die zur Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit erforderlichen Maßnahmen getroffen hat.“ Dies war aber schon im Dezember 2001 mit der Einrichtung der ISAF der Fall.

Selbstverteidigung setzt einen unmittelbaren Angriff auf das eigene Territorium oder das eines Bündnispartners voraus. Mit der Beseitigung der Talibanherrschaft im Herbst 2001 und der Vertreibung Osama bin Ladens und der Al Qaida aus den Grenzgebirgen Afghanistans

war die Militärintervention erfolgreich. Es drohte keine unmittelbare und gegenwärtige Gefahr mehr für das Territorium der USA, geschweige denn für Deutschland. Zwar war damit der internationale Terrorismus noch nicht aus der Welt, aber seine diffuse Drohung lieferte keine Legitimation für eine Fortsetzung der Intervention im Zeichen der Selbstverteidigung. Die Bundeswehr hat sich aus dem Antiterrorkampf im Rahmen der OEF in Afghanistan schließlich zurückgezogen, da die Bundesregierung 2008 den Auftrag nicht erneuert hat. Für sie besteht der zweifelhafte Auftrag nur noch am Horn von Afrika und im Mittelmeer fort.

Die ISAF ist eineinhalb Monate nach Beginn der militärischen Operationen der USA am 21. Dezember 2001 vom UN-Sicherheitsrat mit der Resolution 1383 eingerichtet worden. Diese und alle in jährlichem Rhythmus folgenden Resolutionen⁵ basieren auf den Artikeln 39 und 42 des VII. Kapitels der UNO Charta. Wie der Name des Kommandos besagt, sollte es sich um internationale Sicherheitsunterstützungskräfte zum Schutz der afghanischen Souveränität, der zunächst provisorischen und später gewählten Regierung sowie der in Afghanistan operierenden internationalen Hilfsorganisationen handeln. Dazu war sie allerdings mit einem Mandat ausgerüstet, das den Truppen der USA und ihren schließlich 43 angeschlossenen Koalitionsstaaten, „alle zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Mittel“, d.h. alle notwendigen militärischen Mittel erlaubte. Ob eine solche Ermächtigung beschränkter zu interpretieren ist als das Recht auf Selbstverteidigung, kann dahinstehen. Denn auf alle Fälle verfügt die Bundeswehr über die freie Auswahl des Kriegsgeräts, welches sie für notwendig erachtet, sei es Nachtsichtgeräte oder Panzerhaubitzen und Kampfhubschrauber. Die jüngst entfachte Diskussion über die Notwendigkeit eines neuen Bundestagsmandats, wenn jetzt schweres Kampfgerät eingesetzt werden müsse, ist rechtlich unbegründet. Denn die Bundestagsmandate haben sich immer eng auf die UNO-Mandate mit ihrem unbegrenzten Mitteleinsatz bezogen.

Auch die berechtigte Kritik an der mangelnden demokratischen Legitimation des Petersberger Abkommens vom 5. Dezember 2001, auf dem nicht nur die Einrichtung der Übergangsregierung mit ihrem zweifelhaften Personal, sondern auch das Mandat der militärischen Absicherung beruhte,⁶ vermag die völkerrechtliche Legitimation der UNO-Resolutionen kaum ernstlich in Frage zu stellen.⁷ Das gilt auch dann, wenn sich die Souveränität Afghanistans faktisch auf die eines Protektorats unter US-amerikanischer Oberhoheit beschränkt, und die Rolle der Regierung Karsai auf die eines Satrapen unter fremder Vasallität ohne eigene demokratische Legitimation. Solange der UN-Sicherheitsrat aus den ihm bekannten Defiziten keine Konsequenzen zieht, beseitigt dieser Zustand nicht die Legitimation der Mandate.

Allerdings könnte die Vermischung von Stabilisierungseinsatz (ISAF) und Antiterrorkampf (OEF) rechtliche Auswirkungen haben für die ISAF-Mandate selbst. Die USA, die die UNO und das Völkerrecht bei ihren Kriegen im Mittleren Osten ohnehin als lästig und überflüssig betrachten, haben vor kurzem die Selbständigkeit der beiden Kampfeinsätze ISAF und OEF, die schon seit längerem nur noch auf dem Papier bestand, auch formal aufgehoben, indem sie ein gemeinsames Oberkommando für beide Einsätze bildeten. Der Sicherheitsrat hat in seinen ISAF-Mandaten zwar die notwendige Koordination mit der OEF betont. Er hat aber die Trennung selbst niemals aufgehoben. Zu erinnern ist an die Feststellung des Bundesverfassungsgerichts in seinem Tornado-Urteil von 2007, dass der militärische Einsatz der NATO „insgesamt

⁵ Vgl. die vorerst letzte Resolution 1809 vom 8. 10.2009.

⁶ Vgl. Matin Baraki, Afghanistan nach den Taliban. In: Aus Politik und Zeitgeschichte, 48/2004, S. 24 ff.

⁷ Vgl. D. Deiseroth, Jenseits des Rechts. Deutschlands „Kampfeinsatz“ am Hindukusch. In: Blätter für deutsche und internationale Politik 12/2009, S. 45 ff.

als Verstoß gegen das Völkerrecht erscheinen“ könne, „wenn die Operation Enduring Freedom in Afghanistan für sich genommen gegen das Völkerrecht verstieße und dies auf ISAF übergreifen könnte.“⁸

„Kollateralschaden“ oder Kriegsverbrechen ? Zu den Grenzen des humanitären Völkerrechts

Stärker als die völkerrechtliche Legitimation des Einsatzes selbst bereiten dessen anwachsende Dimensionen Probleme in der Öffentlichkeit, wie sich in der Diskussion um die jüngsten deutschen Opfer widerspiegelt. Der semantische Tanz der Bundesregierung um den Kriegsbe-
griff hat juristisch allerdings keine Bedeutung. Seit dem Briand-Kellog-Pakt von 1928 ist er als Rechtsbegriff außer Mode gekommen. Die UN-Charta spricht von Gewalt in den internationalen Beziehungen, das Regelwerk des humanitären Völkerrechts, das unabhängig von der Legitimation der Gewaltanwendung gilt, spricht von bewaffneten Konflikten im Unterschied zu örtlichen Tumulten und Aufstandsbekämpfung. Um einen solchen bewaffneten Konflikt handelt es sich in Afghanistan, und, da er bereits über die Grenzen hinaus nach Pakistan reicht, hat er auch internationale Dimensionen angenommen. Die Bundesregierung spricht allerdings weiterhin von einem nichtinternationalen bewaffneten Konflikt i.S. des für alle Genfer Konventionen gemeinsamen Art. 3 und des Zweiten Zusatzprotokolls zu den Genfer Konventionen von 1977. Sie will einen bewaffneten Konflikt nur dann als international bezeichnen, wenn er zwischen zwei oder mehreren Völkerrechtssubjekten, d.h. Staaten, ausgefochten wird. Das war zweifellos der Fall in den ersten drei Monaten, als die Taliban noch die Regierung in Afghanistan bildeten und diese von den USA direkt bekämpft wurden. Mit ihrer Vertreibung aus der Regierung und Ersetzung durch eine neue, wenn auch kaum souveräne Regierung unter Karzai war es nicht abwegig, von einem innerstaatlichen gewaltsamen Konflikt zu sprechen und die Taliban jetzt als Aufständische zu behandeln, die den Status eines Völkerrechtssubjektes verloren haben.⁹ Die Ausdehnung des Widerstandes auf Pakistan und die Beteiligung internationaler Kämpfer aus Tschetschenien, Saudi-Arabien und anderen Länder auf der Seite der Taliban und von 44 Staaten auf der Seite der Regierung Karzai macht zwar das Festhalten an dieser Position inzwischen wieder fragwürdig., ändert aber nichts an den völkerrechtlichen Folgen. Denn in beiden Fällen, ob nun internationaler oder nur innerstaatlicher bewaffneter Konflikt, ist das in den Genfer Konventionen von 1949 und den beiden Zusatzprotokollen von 1977 kodifizierte Recht vollständiger und präziser als es die immer wieder zu hörende Klage über die Rechtsunsicherheit, mit der die deutschen Soldaten ihre Aufgaben am Hindukusch zu versehen hätten, vorspiegelt. Die Regeln des bewaffneten Konfliktes erlauben nämlich den Soldaten in beiden Fällen Maßnahmen gegen den Feind, z.B. in Bezug auf gezielte Tötung und zivile „Kollateralschäden“, die ihnen in Friedenszeiten versagt sind. Die Klage orientiert sich offensichtlich an dem rechtlichen Freiraum, den sich das US-Militär oft ohne Rücksicht auf diese Regeln bei ihren Operationen nimmt, wobei nicht übersehen werden darf, dass die USA z. B. die Zusatzprotokolle von 1977 nicht ratifiziert haben.

Allerdings sind die Unterschiede in den völkerrechtlichen Standards sowohl zu den Protokollen im Allgemeinen als auch insbesondere zwischen internationalen und nichtinternationalen

⁸ Vgl. BVerfGE 118, 244 (275)

⁹ So auch Stefan Oeter, Anna Gebhardt, Welches Recht gilt in welchem Konflikt? In: Kompass Soldat und Kirche 3/10, S. 4 ff.; Christian Schaller, Rechtssicherheit im Auslandseinsatz, SWP Aktuell 67, Dezember 2009, S. 2 ff.

Konflikten zunehmend geringer geworden. Gewohnheitsrecht und die zahlreichen Menschenrechtsverträge haben die Bedingungen, unter denen die Konfliktparteien gegeneinander militärisch vorgehen dürfen, weitgehend angeglichen. Dem folgt auch das deutsche Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) von 2002, wenn es beide Konfliktarten gleich behandelt.

In beiden Konflikten hat der Schutz der Zivilbevölkerung absoluten Vorrang. Es müssen jedoch die Bedingungen eines „asymmetrischen“ Konfliktes wie in Afghanistan berücksichtigt werden. Eine Seite wendet nämlich Guerillamethoden an, um gegenüber dem militärtechnisch überlegenen Gegner überhaupt eine Chance zu haben. Sie will möglichst lange unentdeckt aus dem Hinterhalt agieren. Grundsätzlich sind derartige Methoden zulässig, wenn bestimmte strenge Regeln eingehalten werden. Sie sind allerdings gerade für den Guerilla nicht unproblematisch. Bei einem internationalen Konflikt haben die Gegner und damit auch Partisanen und Guerilla zwar den Status eines Kombattanten, aber nur solange sie entsprechend Art. 44 Abs. 3 Zusatzprotokoll I die Waffen beim Angriff „offen“ tragen. Im Fall des nichtinternationalen Konflikts bleibt dem Guerilla-Kämpfer nur die Möglichkeit, den Status eines Zivilisten und damit dessen Schutz zu erlangen bzw. wieder zu erlangen. Er erhält diesen zivilen Status, wenn er sich von den Kampfschauplätzen und –organisationen erkennbar entfernt hat.¹⁰ Das ist im einzelnen Fall nicht immer leicht zu entscheiden. Welchen Status hat ein Bauer, der tagsüber sein Land bestellt und nachts zu den Waffen greift? Ist er auch tagsüber legitimes Ziel militärischer Angriffe? Das Internationale Komitee vom Roten Kreuz hat dazu in einem neueren Gutachten¹¹ gesagt, dass eine dauerhafte Beteiligung an bewaffneten Auseinandersetzungen den Zivilschutz aufhebt und die Person als militärisches Ziel freigibt. Allerdings hat es eine wichtige Einschränkung hinzugefügt. Eine gezielte Tötung ist dann unzulässig, wenn eine Festnahme der Person ohne größere Gefahr möglich ist. So schwierig diese Entscheidungen in einem Gelände wie Afghanistan auch zu treffen sein mögen, im Zweifel muss eine Person als Zivilist behandelt werden und genießt entsprechenden Schutz.

Diese Einschränkung hätte auch für den Angriffsbefehl auf die beiden Tanklastzüge bei Kundus gegolten. Die große Anzahl nicht bewaffneter Personen am Tatort hätte größere Vorsicht und eine eindeutigere Warnung geboten, wie sie offensichtlich von den Piloten der US-Airforce vorgeschlagen worden war. Denn bei nichtinternationalen wie auch bei internationalen bewaffneten Konflikten gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwischen zivilen Opfern und dem unmittelbaren militärischen Vorteil. Auf jeden Fall sind unterschiedslose Angriffe verboten, die faktisch keine Rücksicht auf die zivilen Opfer nehmen. Alle Informationen sprechen dafür, dass sowohl dem deutschen wie dem US-amerikanischen Militär die große Anzahl ziviler Personen bei den Tanklastzügen bekannt war, deren Tod deshalb nicht als „Kollateralschaden“ in Kauf genommen werden durfte.¹² Die militärische Gefahr, die von den

¹⁰ Vgl. Hierzu die Ausführungen von G.Hankel, Eroberung, Widerstand und Radikalisierung. -Überlegungen zum Kombattantenstatus im asymmetrischen Krieg, in: ders. (Hrsg.), Die Macht und das Recht. Hamburg 2008, S. 414 ff.

¹¹ ICRC, Interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law, Genf, Mai 2009.

¹² Jüngste Untersuchungen, die von den deutschen Journalisten Marcel Mettelsiefen und Christoph Reuter vor Ort durchgeführt wurden, haben genauere Daten ergeben, die aktuell in einer Ausstellung in Potsdam und demnächst in einer Publikation im Verlag Rogner & Bernhardt unter dem Titel „Kunduz, 4. September 2009“ präsentiert werden. Dort heißt es u.a.: „Die Frage, wer starb, ließ sich klären: 91 Menschen, alle männlich, vom Kind bis zum Greis. Fast alle waren zur Furt gekommen, um Treibstoff in ihre mitgebrachten Behälter abzufüllen und nach Hause zu tragen. Unmöglich zu klären hingegen bleibt, wer von den Toten Talib oder Zivilist war. Dies schon deshalb, weil eine solche Unterscheidbarkeit eine Fiktion ist. Der Bezirk Chardara wird

beiden Tanklastzügen ausging, sowie der militärische Vorteil durch die Vernichtung der Laster waren gering. Denn sie befanden sich auf dem Weg nach Chardara in entgegengesetzter Richtung des deutschen Camps und waren in der Furt des Flusses steckengeblieben.

Haftung und Entschädigung? Zur straf- und zivilrechtlichen Verantwortlichkeit

Schon bald erkannte die Staatsanwaltschaft in Dresden bei der strafrechtlichen Überprüfung des Vorfalls, dass die erwähnten Vorschriften des Völkerstrafgesetzbuches von 2002 gelten und damit die Bundesanwaltschaft in Karlsruhe zuständig ist. Diese legte sich in ihrer Bewertung des Falles schon frühzeitig fest und erklärte am 6. November 2009: „Nach vorläufiger Bewertung der Erkenntnisse aus allgemein zugänglichen Quellen ergeben sich bisher keine tatsächlichen Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Straftat deutscher Soldaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch.“ Und so stellte sie am 19. April 2010 das Verfahren ein.

Grundlage der Prüfung ist § 11 I Nr. 3 Völkerstrafgesetzbuch: „Wer in Zusammenhang mit einem internationalen oder nichtinternationalen bewaffneten Konflikt (...) mit militärischen Mitteln einen Angriff durchführt und dabei als sicher erwartet, dass die Tötung oder Verletzung von Zivilpersonen (...) in einem Ausmaß verursachen wird, das außer Verhältnis zu dem insgesamt erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil steht, (...) wird mit Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren bestraft.“ Verlangt wird neben Vorsatz die sichere Erwartung von Zivilschäden, also ein zusätzliches subjektives Moment. Eine Verhältnismäßigkeitsprüfung zwischen dem Ausmaß des Schadens und dem Gewicht des militärischen Vorteils wird allerdings gefordert. Dennoch sind diese Anforderungen weniger streng als im normalen Strafrecht z.B. bei Totschlag gem. § 212 I StGB oder fahrlässiger Tötung gem. § 222 StGB. Für die Strafbarkeit nach § 212 StGB reicht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes der sog. Eventualvorsatz aus, d.h. dass der Täter die Tötung der Zivilperson für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen hat.

Die Bundesanwaltschaft verneint schon einen Vorsatz. Denn „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. ... 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.“¹³ Diese Feststellung ist aber auf Grund der Videoaufzeichnungen der US-Kampfflugzeuge, die zahlreiche Personen zeigten, die an den Lastwagen Benzinanker abfüllten und wegtrugen, kaum nachzuvollziehen. Ebenso wenig überzeugt die Bundesanwaltschaft mit ihrer Behauptung, dass sich Oberst Klein „der Verpflichtung bewusst

von den Taliban kontrolliert, es gibt Sympathisanten, Opportunisten, Menschen, die aus Angst zu Mitläufern wurden, zig Wesen aus der Zwischenwelt der Grautöne, die in der deutschen Debatte kaum jemand wahrnimmt. Afghanische Polizei und afghanischer Geheimdienst in Kunduz behaupten, mindestens die Hälfte der Toten seien Aufständische gewesen. Der Gouverneur hält sowieso alle in Chardara für Taliban und ist der Meinung, der Bezirk sollte viel häufiger bombardiert werden. Die Angehörigen wiederum beteuern, nur Zivilisten seien durch die Bomben gestorben.“

¹³ Presseerklärung des Generalbundesanwalts beim Bundesgerichtshof v. 19.04.2010 - 8/2010, Ermittlungsverfahren wegen des Luftangriffs vom 4. September 2009 eingestellt.

war, zivile Opfer soweit irgend möglich zu vermeiden“, wenn er den Vorschlag der beiden amerikanischen Flugzeugbesatzungen ablehnte, zunächst den Ort zweimal zu überfliegen, um die Zivilpersonen zu warnen, ehe man zum Angriff überging. Die wiederholte Entschuldigung, dass Oberst Klein davon ausgehen durfte, dass keine Zivilisten vor Ort waren, ist angesichts der Videoaufnahmen und der späteren Erkenntnissen - es waren immerhin bis zu 142 Opfer zu beklagen - zumindest so zweifelhaft, dass sie in einem ordentlichen Strafverfahren hätten geklärt werden müssen.

Die Bundesanwaltschaft weist sehr richtig darauf hin, dass die Normen des allgemeinen Strafrechts neben denen des Völkerstrafrechts anwendbar sind. „Der Gesetzgeber hat mit der Einführung des Völkerstrafgesetzbuches keine abschließende Regelung getroffen... der Generalbundesanwalt (ist) dafür zuständig, alle in diesem Zusammenhang relevanten strafrechtlichen Tatbestände abschließend zu prüfen“. Wenn sie dann aber das Verhalten der Beschuldigten für gerechtfertigt hält, „wenn der militärische Angriff völkerrechtlich zulässig ist“, bewegt sie sich in einem Zirkelschluss. Vielmehr hätte sie die Tatbestände des Totschlags, der fahrlässigen Tötung und der Körperverletzung nach „normalem“ Strafrecht prüfen müssen. Den Opfern des Luftangriffs bzw. ihren überlebenden Angehörigen bleibt jetzt nur die Möglichkeit eines Klageerzwingungsverfahrens.

Die Rechtsanwälte der Opfer haben, nachdem das Bundesverteidigungsministerium die Verhandlungen über Entschädigung abgebrochen hat, zivilrechtliche Klagen auf Entschädigung angekündigt. Dass Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht zu Schadensersatz verpflichten, gilt seit dem IV. Haager Abkommen von 1907. Dort heißt es in Art. 3: „Die Kriegspartei, welche die Bestimmungen der bezeichneten Ordnung (Haager Landkriegsordnung) verletzen sollte, ist gegebenen Falles zum Schadensersatz verpflichtet. Sie ist für alle Handlungen verantwortlich, die von den zu ihrer bewaffneten Macht gehörenden Personen begangen werden.“ Diese Verpflichtung wurde 1977 in Art. 91 I. Zusatzprotokoll zu den Genfer Konventionen noch einmal wiederholt. Allerdings weigert sich die deutsche Justiz, einen solchen Schadensersatzanspruch einzelnen Personen zuzuerkennen, er stehe nur den Staaten zu.

Dies haben sowohl griechische Kläger erfahren müssen, die wegen des schweren Massenverbrechens der Wehrmacht und der SS in Distomo von 1944 Schadensersatzklage vor deutschen Gerichten erhoben, wie auch die Opfer eines Luftangriffes der NATO auf eine Brücke der Ortschaft Varvarin in Serbien im Mai 1999. Beide Klagen wurden in allen Instanzen mit der Begründung abgewiesen, dass die Haftungsvorschriften nur zwischen den Vertragsparteien, d.h. Staaten, Anwendung fänden und einzelnen Personen keinen Rechtsanspruch geben würden.¹⁴ Das Oberlandesgericht Köln schloss zwar im Falle Varvarin eine Staatshaftung nach § 839 BGB für illegale Kriegshandlungen nicht aus, konnte aber im Angriff auf die Brücke, bei dem 10 Zivilisten getötet und 30 z.T. schwerverletzt wurden, kein Kriegsverbrechen sehen.

So umstritten die Begründungen dieser Entscheidungen auch sind – griechische und italienische Gerichte teilen sie nicht und haben Schadensersatzansprüche gegen Deutschland anerkannt – Kläger aus Afghanistan werden vor den gleichen gerichtlichen Hürden stehen. Der Einstellungsbeschluss der Bundesanwaltschaft hat sie auf keinen Fall gesenkt. Zwar wird je-

¹⁴ Vgl. für Distomo OLG Köln v. 27. 8. 1998, AZ 7U/167/97 und BGH v. 26. 6. 2003, AZ III ZR 245/98. Dazu N. Paech, Wehrmachtsverbrechen in Griechenland. In: Kritische Justiz 1999, S. 381 ff. Für Varvarin LG Bonn v. 1. 12. 2003, NJW 2004, S. 525 ff.; OLG Köln v. 28. 7. 2005, AZ U8/04; BGH v. 2. 11. 2006, AZ III ZR 190/05. Dazu N. Paech, Die Brücke von Varvarin. In: Grundrechtreport 2006, Frankfurt a.M.

des Zivilgericht, welches einen Anspruch wegen rechtswidrigen Kriegshandelns zu prüfen hat, eine eigene Sachverhaltsprüfung vornehmen und u.U. zu anderen Ergebnissen kommen als die Bundesanwaltschaft. Auch sind die Anforderungen an Vorsatz, Fahrlässigkeit und Kausalität weniger anspruchsvoll.. Aber es liegt für den Richter nahe, der Entscheidung der Bundesanwaltschaft zu folgen.

Derartige Entscheidungen sind für die weitere Kriegsführung fatal . Sie werden die strengen Regeln des humanitären Völkerrechts weiter aufweichen und „amerikanisieren“. Wie schon die amerikanischen Truppen gerieten auch die deutschen in eine immer tiefere Legitimationskrise bei der afghanischen Bevölkerung.