

# Osnabrücker Jahrbuch Frieden und Wissenschaft 25 / 2018

THEMENSCHWERPUNKT:  
»POPULISMUS« UND DEMOKRATIE

- OSNABRÜCKER FRIEDENSGESPRÄCHE 2017
- MUSICA PRO PACE 2017
- BEITRÄGE ZUR FRIEDENSFORSCHUNG

Herausgegeben vom Oberbürgermeister der  
Stadt Osnabrück und dem Präsidenten der  
Universität Osnabrück

V&R unipress

*Wissenschaftlicher Rat der Osnabrücker Friedensgespräche 2017-2018*

Prof. Dr. Martina Blasberg-Kuhnke, Kath. Theologie, Universität Osnabrück (Vorsitz)  
Prof. Dr. Dr. Rauf Ceylan, Islamische Theologie, Universität Osnabrück  
Prof. Dr. Roland Czada, Politikwissenschaft, Universität Osnabrück (Stellv. Vorsitz)  
Hans-Jürgen Fip, Oberbürgermeister a.D. (Ehrenmitglied)  
Prof. i.R. Dr. Wulf Gaertner, Volkswirtschaftslehre, Universität Osnabrück  
apl. Prof. Dr. Stefan Hanheide, Musikwissenschaft, Universität Osnabrück  
Prof. Dr. Christoph König, Germanistik, Universität Osnabrück  
Prof. Dr. Susanne Menzel, Biologie, Universität Osnabrück  
Prof. i.R. Dr. Reinhold Mokrosch, Evangelische Theologie, Universität Osnabrück  
Prof. Dr. Ulrich Schneckener, Politikwissenschaft, Universität Osnabrück  
Prof. em. Dr. György Széll, Soziologie, Universität Osnabrück  
Prof. i.R. Dr. Albrecht Weber, Rechtswissenschaft, Universität Osnabrück  
Prof. Dr. Siegrid Westphal, Geschichtswissenschaft, Universität Osnabrück  
Prof. i.R. Dr. Tilman Westphalen, Anglistik, Universität Osnabrück  
Prof. Dr. Rolf Wortmann, Politikwiss. und Public Management, Hochschule Osnabrück  
Dr. Henning Buck (Geschäftsführung)

*Verantwortlicher Redakteur:* Dr. Henning Buck

*Redaktionelle Mitarbeit:* Joachim Herrmann, Jutta Tiemeyer, Michael Pittwald

*Einband:* Bruno Rothe / Tefvik Goektepe, unter Verwendung eines vom Presse- und Informationsamt der Bundesregierung bereitgestellten Fotos von Steffen Kugler.

*Für freundliche Unterstützung der Osnabrücker Friedensgespräche 2017-2018 danken wir*

- der Stadtwerke Osnabrück AG
- der Sievert-Stiftung für Wissenschaft und Kultur
- dem Förderkreis Osnabrücker Friedensgespräche e.V.

*Redaktionsanschrift:* Geschäftsstelle der Osnabrücker Friedensgespräche  
Universität Osnabrück, Neuer Graben 19 / 21, D-49069 Osnabrück  
Tel.: + 49 (0) 541 969 4668, E-Mail: ofg@uni-osnabrueck.de  
Internet: [www.friedensgespraeche.de](http://www.friedensgespraeche.de)

Die Deutsche Nationalbibliothek – Bibliografische Information: Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.  
1. Aufl. 2018

© 2018 Göttingen, V&R unipress GmbH, Robert-Bosch-Breite 6, D-37079 Göttingen, mit Universitätsverlag Osnabrück. Alle Rechte vorbehalten.  
Printed in the EU: Hubert & Co. GmbH & Co. KG BuchPartner, Robert-Bosch-Breite 6, D-37079 Göttingen.

Vandenhoeck & Ruprecht Verlage | [www.vandenhoeck-ruprecht-verlage.com](http://www.vandenhoeck-ruprecht-verlage.com)

ISSN 0948-194X  
ISBN 978-3-8471-0957-0

## Inhalt

Vorwort der Herausgeber. . . . .	7
Editorial. . . . .	9
<b>I. OSNABRÜCKER FRIEDENSGESPRÄCHE 2017</b>	
<i>Reformation: Wirkt sie noch heute auf die Gesellschaft und das Miteinander der Religionen?</i> Mit Heinrich Bedford-Strohm, Hans Joas . . . . .	15
<i>Historische Schuld und verblässende Erinnerung – Wie weiter aus Geschichte lernen?</i> Mit Markus Meckel, Beate Klarsfeld, Bernd Weisbrod . . . . .	41
<i>Generationengerechtigkeit, Altersarmut und demographischer Wandel</i> Mit Reinhold Schnabel, Annelie Buntenbach, Paul Ziemiak . . . . .	73
<i>Modell Costa Rica? – Bildung statt Armee!</i> Mit Henning Jensen Pennington, José Joaquín Chaverri Sievert, Sebastian Huhn . . . . .	95
Robert Menasse, Wien <i>Europa sieht Deutschland: »Der deutsche Mensch als Symptom«</i> Festvortrag zum Tag der Deutschen Einheit . . . . .	119
<i>Brexit, Trump und »Populismus«</i> Mit Jan-Werner Müller, Karin Priester, Joschka Fischer . . . . .	135
<i>Militär und Justiz heute</i> Mit Dieter Deiseroth, Christoph A. Rass, Roland Czada . . . . .	161

**II. MUSICA PRO PACE –  
KONZERT ZUM OSNABRÜCKER FRIEDENSTAG 2017**

Stefan Hanheide, Osnabrück  
*Friedensmusik im Reformationszeitalter 1517-1648* . . . . . 189

**III. BEITRÄGE ZUR FRIEDENSFORSCHUNG**

Joachim Westerbarkey, Münster  
*Populismus und ›fakes‹ – Wie gehen wir damit um?* . . . . . 205

Maximilian Probst, Hamburg  
*Die Verherrlichung des Kämpfers kehrt zurück* . . . . . 211

**IV. ANHANG**

Referentinnen und Referenten, Autorinnen und Autoren . . . . . 217  
Abbildungsnachweis . . . . . 223



## Militär und Justiz heute

Podiumsveranstaltung in der Bereichsbibliothek  
der Universität am Westerberg am 30. November 2017<sup>1</sup>

<i>Dr. Dieter Deiseroth</i>	Rechtswissenschaftler, ehem. Richter am Bundesverwaltungsgericht
<i>Prof. Dr. Christoph A. Rass</i>	Historisches Seminar der Universität Osnabrück
<i>Prof. Dr. Roland Czada</i>	Politikwissenschaftler, Universität Osnabrück
<i>Prof. Dr. Christiane Kunst</i>	Historisches Seminar der Universität Osnabrück – Gesprächsleitung

*Christiane Kunst:* Beim Thema *Militär und Justiz* denken wir gegenwärtig in erster Linie an die aktuellen Auslandseinsätze der Bundeswehr und damit verbundene Vorfälle, die auch eine rechtliche Klärung von Fragen nach Schuld und Verantwortung auf die Tagesordnung brachten, z.B. der Luftangriff auf zwei Tanklastzüge im afghanischen Kundus im September 2009, bei dem zahlreiche Zivilisten umkamen. Aber auch an Vorfälle bei der Bundeswehr im Frieden ist zu erinnern, etwa an den Todesfall einer Soldatin, die im Jahr 2010 während eines Hafenaufenthalts des Segelschiffs *Gorch Fock* in Brasilien aus der Takelage stürzte, worauf unter der Schiffsbesatzung so etwas wie eine Meuterei entstand. Es kam, vorsichtig gesagt, zu ›Verwerfungen‹ zwischen Vorgesetzten und Soldaten auf dem Schiff. Ein weiterer, durch die Medien bekannt gewordener Vorfall am Bundeswehrstandort Munster im Jahr 2017 liegt noch nicht lang zurück: Während eines Übungsmarsches brachen dort vier Offiziersanwärter erschöpft zusammen, und einer von ihnen starb. Ganz aktuell ist der Vorfall des Oberleutnants, der sich bei den Behörden unerkannt als Asylbewerber ausgegeben hat.

Nachdem in der Bundesrepublik aufgrund der Erfahrungen mit der Wehrmacht im NS-Staat beschlossen worden war, keine gesonderte Militärgerichtsbarkeit nach der Gründung der Bundeswehr einzuführen, stellen wir besonders im Hinblick auf aktuelle und künftige Auslandseinsätze der Bundeswehr die Frage, ob eine solche Sondergerichtsbarkeit künftig als ein Bedarf erkannt werden wird oder nicht.

*Dieter Deiseroth*: Spricht man über das Thema *Militär und Justiz* und spitzt dies auf die Frage zu, ob wir in Deutschland künftig eine Militärjustiz brauchen, so ist ein Eingehen auf die Vorgeschichte unabdingbar. Die heutige rechtliche Situation ist nicht versteh-, erklär- und diskutierbar ohne Bezugnahme auf diese Vorgeschichte und die historische Erfahrung. Denn Recht ist immer ›geronnene‹ Politik und damit auch ›geronnene‹ Rechtsgeschichte.

Die Militärgerichtsbarkeit der 1930er und 1940er Jahre stand ganz im Zeichen des NS-Regimes. Sie hatte zum einen die Zuständigkeit für Delikte aller Angehörigen der Wehrmacht. Zweitens war sie zuständig für die Kriegsgefangenen, drittens für die Angehörigen des Wehrmachtsgefolges und viertens auch für Delikte von Einwohnern in besetzten Kriegsgebieten, soweit deutsche Interessen berührt waren.

Folgende Zahlen veranschaulichen die Wirkung dieser Militärgerichtsbarkeit: Es gab in Deutschland 1939 etwa 290 und 1944/45 noch etwa 687 Kriegsgerichte. Zuletzt waren dort 1.100 Richter tätig. Bei Kriegsbeginn waren es erst etwa 290 Richter, die dort urteilten. Diese *Kriegsgerichte* verhängten während der NS-Zeit, bezogen auf die genannten Gruppen, etwa 18.000 bis 20.000 Todesurteile gegen Soldaten. Davon wurden ca. 80% vollstreckt. Hinzu kamen etwa 3.500 bis 4.000 Todesurteile gegen Angehörige des Wehrmachtsgefolges. Hier ist die Zahl der Vollstreckungen nicht bekannt. Gegen Kriegsgefangene, Angehörige militärischer und ziviler Widerstandsgruppen im Ausland wurden etwa 15.000 bis 20.000 Todesurteile verhängt. Man muss also von über 40.000 Todesurteilen der damaligen Militärgerichtsbarkeit ausgehen.

Neben dem Kriegsgericht als Einzelinstanz gab es das *Reichskriegsgericht*, das allerdings keine Revisions- oder Berufungsinstanz war, sondern nur zuständig für besondere Delikte, die als besonders schwerwiegend galten: Hochverrat, Landes- und Kriegsverrat, Zersetzung der Wehrmacht u.a.

Um die Wirkung der Kriegsgerichte besser einschätzen zu können, müssen die Verurteilungen, die hier stattfanden, in Bezug gesetzt werden zu denen anderer Gerichte. Bei uns herrscht allgemein die Vorstellung, dass der *Volksgerichtshof* unter *Roland Freissler* das schrecklichste NS-Gericht gewesen sei. Allerdings hat der Volksgerichtshof deutlich weniger Todesurteile verhängt als die Kriegsgerichte – circa 5.200 bis 5.500 Todesurteile. Für politische Delikte gab es neben den allgemeinen Strafgerichten noch 70 sogenannte *Sondergerichte*, die weitere 16.000 bis 18.000 Todesurteile produzierten. Diese Zahlen zeigen, dass die meisten Todesurteile tatsächlich von den NS-Kriegsgerichten verhängt wurden.

Die Hauptdelikte, die bei den Kriegsgerichten verhandelt wurden, waren ›Fahnenflucht‹ und ›Entfernung von der Truppe‹. Danach in dieser Reihenfolge: ›Militärischer Diebstahl‹, dann mit etwa 4% ›Misshandlung von Untergebenen‹ und mit 0,8 bis 1,5% ›Plünderung‹. Im Schnitt wurden etwa 40.000 Verfahren pro Monat durchgeführt. Zum Vergleich: Im Ersten Weltkrieg gab es bis 1919 ebenfalls Kriegsgerichte, die Todesurteile



Dieter Deiseroth, Moderatorin Christiane Kunst, Roland Czada und Christoph Rass

verhängten. In Deutschland waren es nach neuestem Forschungsstand etwa 150 Todesurteile, von denen 48 vollstreckt wurden. Im Ersten Weltkrieg lag die Zahl von Todesurteilen in Frankreich mit 2.000 und in England mit 3.080 deutlich höher. In England wurden davon etwa 350 Urteile vollstreckt; in Frankreich etwa ein Drittel.

In Deutschland hatte es also während des Ersten Weltkriegs vergleichsweise wenige Todesurteile gegeben. Genau dieses zog die politische Rechte im Nachhinein zur propagandistischen Ausschlichtung der deutschen Niederlage heran. Sie griff dabei immer wieder auf die *Dolchstoßlegende* zurück, die besagte, dass das Heer praktisch zusammengebrochen sei infolge der Revolution der ›Novemberverbrecher‹ sowie durch die mangelnde ›Disziplin und Zucht im Feld‹. Gegenüber Deserteuren, ›Feiglingen‹ und ›Drückebergern‹ sei nicht hart genug durchgegriffen worden.

Während der Jahre 1939 und 1944/45 war die deutsche Militärjustiz Teil der Kriegsmaschinerie: Durch die Härte ihrer Urteilsprechung wurde die Kriegsmaschinerie gestützt. Dabei sind die Dimensionen dieses Krieges, der 50 bis 70 Millionen Menschenleben forderte, immer mitzubedenken:

Allein 27 bis 30 Millionen Menschen aus der damaligen Sowjetunion verloren ihr Leben. Etwa 3,7 Millionen der ca. 5 Millionen sowjetischen Kriegsgefangenen in Deutschland wurde infolge der intendierten katastrophalen Arbeits- und Ernährungsbedingungen umgebracht. Dieser Krieg wäre nicht durchzuhalten gewesen, wenn nicht durch die Kriegsmaschinerie unter Einsatz der Kriegsgerichte ein enormer Druck auf die Soldaten ausgeübt worden wäre, nicht zurückzuweichen, sondern bis zum eigenen Tod aktiv mitzumachen. Die Kriegsgerichtsbarkeit hatte mithin großen Anteil daran, dass dieser Krieg in diesem Ausmaß und mit dieser Intensität über so viele Jahre bis Mai 1945 geführt werden konnte.

Welche Konsequenzen wurden nach 1945 daraus gezogen? Man analysierte, was zu diesem katastrophalen Krieg geführt und beigetragen hatte, und dies hat sich sowohl in einigen Landesverfassungen als auch im Grundgesetz niedergeschlagen. Damit ist auch die Frage berührt, ob sich dabei ein ›Lernen aus der Geschichte‹ gezeigt hat.

- Eine der wichtigsten Konsequenzen aus der Erfahrung mit dieser Militärgerichtsbarkeit mit ihrer riesigen Zahl an Todesurteilen war das im Grundgesetz 1949 verankerte *Verbot der Todesstrafe*.
- Eine weitere Konsequenz war, dass man im Grundgesetz das *Recht auf Kriegsdienstverweigerung* garantierte, obwohl es 1949 keine Wehrmacht oder Bundeswehr gab.
- Daneben hat man in den Artikeln 1 bis 19 GG ausdrücklich einen Katalog von Grundrechten verankert und in Art. 1 Abs. 3 GG bestimmt, dass diese Grundrechte alle staatliche Gewalt ohne Ausnahme binden.
- Ferner war eine wichtige Konsequenz, dass man Vorkehrungen dagegen traf, dass staatliche Instanzen vom Recht abweichen könnten: In Art. 20 Abs. 3 GG wurde die Festlegung getroffen, dass alle staatliche Gewalt ausnahmslos an Recht und Gesetz gebunden ist.
- Darüber hinaus hat man in Art. 25 GG festgelegt, dass die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts sind, den innerstaatlichen Gesetzen vorgehen sowie Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebiets erzeugen.
- Eine weitere wichtige Konsequenz war, den *Angriffskrieg* in Art. 26 GG als verfassungswidrig zu erklären und zu verbieten. Und man hat verlangt, dass im Strafgesetzbuch ein entsprechender Strafbestand bezüglich des Verbots absichtlich friedensstörender Handlungen geschaffen werde.
- Ferner hat man mit Art. 24 Abs. 3 GG eine Regelung getroffen, mit der Deutschland sich bereit erklärt und verpflichtet, sich zur Sicherung

des Völkerrechts der obligatorischen, also zwingenden Gerichtsbarkeit des Internationalen Gerichtshofs zu unterwerfen.

- Auch wurden Sonder- und Ausnahmegerichte kraft Verfassung verboten. D.h. man hat aus der Situation der 1930er Jahre während des NS-Faschismus gelernt, als die Sondergerichte entstanden und etabliert wurden und eine riesige Zahl von Todesurteilen produzierten. Damit zog man auch die Konsequenz, dass keine neuen ad-hoc-Gerichte eingerichtet werden können (Art. 101 GG).

Von der letztgenannten Bestimmung ist in den 1950er Jahren und in den Notstandsgesetzgebungen 1968 nach heftigen politischen Auseinandersetzungen insofern eine Ausnahme gemacht worden, als nach Art. 96 Abs. 2 GG nunmehr *Wehrstrafgerichte* eingeführt werden können. Es gab verschiedene Versuche, solche Wehrstrafgerichte zu etablieren. Diese sind aber bisher ausnahmslos am politischen Widerstand der Bevölkerung und der Parteien, die dagegen waren, gescheitert. Allerdings bereitete man ›Schubladengesetze‹ vor, die man ggf. durch den sogenannten *Gemeinsamen Ausschuss* im Spannungs- oder Verteidigungsfall in Kraft setzen wollte.

Den bisher letzten Versuch, Wehrstrafgerichte zu etablieren, gab es 1982. Unter Federführung des Verteidigungs- und des Justizministeriums wurden damals bereits Roben gekauft und Richter bestimmt, die im Falle der Einführung von Wehrstrafgerichten diese Funktion hätten ausüben können.

Es gibt also gegenwärtig keine Militärgerichtsbarkeit bei uns, weil Art. 96 Abs. 2 GG, der die Möglichkeit bietet, Wehrstrafgerichte für die Streitkräfte einzurichten, nicht umgesetzt worden ist. Für Straftaten – auch von Soldaten – besteht damit generell die Zuständigkeit der Strafgerichtsbarkeit, also Amtsgericht, Landgericht, Oberlandesgericht und Bundesgerichtshof. Allerdings hat man für Straftaten von Soldaten im Ausland eine Sonderzuständigkeit geschaffen. Nach jeder Straftat wird von der Anklagebehörde ein Ermittlungsverfahren eingeleitet. Bei ›normalen‹ Straftaten von Soldaten übernimmt dies die jeweils örtlich zuständige Staatsanwaltschaft, hier in Osnabrück ist das die Staatsanwaltschaft des hiesigen Landgerichts. Findet die Straftat im Ausland statt, ist die Staatsanwaltschaft des Landgerichts Kempten seit einigen Jahren als Sonderanklagebehörde zuständig. Im Fall von Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch erhebt der Generalbundesanwalt Anklage. Wird Anklage erhoben, kommt die Sache vor das entsprechende Gericht. Die letzte Instanz ist – wie bisher – der Bundesgerichtshof. Diese ausschließliche Zuständigkeit der zivilen

Strafgerichte gilt, solange nicht von Art. 96 Abs. 2 GG Gebrauch gemacht wird.

Militärische Fragen können zur Verhandlung auch vor die ordentlichen Zivilgerichte kommen, z.B. dann, wenn *Amtshaftungsklagen* gegen die Bundesrepublik Deutschland durch Opfer von Bundeswehreinsätzen erhoben werden. Im Kaiserreich und im NS-Regime wäre dies nicht möglich gewesen. In der Bundesrepublik ist dies bisher umstritten. Es gibt nämlich die Möglichkeit, nach Art. 34 GG gegenüber dem Staat eine auf Schadensersatz gerichtete Staats-Haftungsklage wegen einer fahrlässigen oder vorsätzlichen rechtswidrigen Handlung zu erheben. Dieses ermöglicht einem Kläger, den deutschen Staat auf Schadensersatz zu verklagen und zur Rechenschaft zu ziehen. Das war und ist der Hintergrund für das Zivilklage-Verfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland im Falle der mehr als 100 Ziviltoten von Kundus. Der Bundeswehr-Oberst *Georg Klein* hatte 2009 den Luftangriff amerikanischer Bomber auf zwei von den Taliban entführte Tanklastzüge bei Kundus in Afghanistan befohlen. 100 bis 150 Zivilisten wurden dabei getötet. Dieses Verfahren ging durch alle drei Gerichtsinstanzen. Zurzeit ist es noch beim Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe anhängig, nachdem afghanische Opferfamilien Verfassungsbeschwerde gegen die für sie negative Entscheidung des Bundesgerichtshofs erhoben haben.

Neben der Strafgerichtsbarkeit, der Zivilgerichtsbarkeit und der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die für unser Thema ›Militär und Justiz‹ von Bedeutung sind, gibt es des Weiteren in Deutschland die sog. Wehrdienstgerichte. Erstinstanzlich zuständig sind die Truppendienstgerichte. Rechtsmittel gegen deren Entscheidungen können bei den Wehrdienstsenaten des (zivilen) Bundesverwaltungsgerichts eingelegt werden. Die Truppendienstgerichte einerseits und die Wehrdienstsenate des Bundesverwaltungsgerichts andererseits sind zuständig in sog. Wehrbeschwerdesachen nach der Wehrbeschwerdeordnung (WBO) sowie in Wehrdisziplinarsachen. Hat ein Soldat gegen militärische Pflichten verstoßen, wie etwa ›treu zu dienen‹ oder einen Befehl auszuführen, kann er durch den Wehrdisziplinaranwalt der jeweiligen militärischen Einrichtung von Heer, Marine oder Luftwaffe dafür angeschuldigt werden. Diese Anschuldigungsschrift in einer solchen Wehrdisziplinarsache wird dann einem Truppendienstgericht zur Verhandlung und Entscheidung vorgelegt. Im Fall einer Berufung urteilt als letzte Instanz oberhalb der Truppendienstgerichte das Bundesverwaltungsgericht. Die Truppendienstgerichte als – nicht so bezeichnete – Militärgerichte in Soldaten-Disziplinarangelegenheiten stehen also unter der rechtlichen Kontrolle des zuständigen Wehrdienstsenats des (zivilen) Bundesverwaltungsgerichts. Die bemerkenswerte, jedoch nach-

vollziehbare Konsequenz aus der deutschen Militärgeschichte ist also, dass in der Bundesrepublik Deutschland eine Militärgerichtsbarkeit nicht existiert, für den Militärdisziplinarbereich aber Ersatzinstitutionen in Gestalt der Truppendienstgerichte geschaffen worden sind.

*Christoph Rass:* Bekanntlich beruhen militärische Organisationen auf dem Prinzip von Befehl, Gehorsam und Disziplin. Das ist auch unumgänglich, denn das Militär erwartet von Menschen und bereitet sie darauf vor, gegen alle ihre Schutzinstinkte zu handeln. Das Militär erwartet z.B., dass ein Soldat aus der Sicherheit seines Deckungslochs herausspringt und dem Feind entgegenstürmt, der auf ihn schießt. Von einem Soldaten wird nicht nur gefordert, sich einer solchen Situation auszusetzen; er soll diesen Feind auch handlungsunfähig machen. Er soll ihn verwunden oder töten, während er selbst Gefahr läuft, verwundet oder getötet zu werden. Es geht um die Bereitschaft, extreme Gewalt zu riskieren und zu erleiden und extreme Gewalt auszuüben. Die Einübung dieser Bereitschaft geschieht in einem institutionellen Rahmen, der über die Art und den Ort dieser Gefahr und dieses Gewalthandelns entscheidet. Dieser Rahmen muss hergestellt und auch unter ungünstigen Rahmenbedingungen aufrechterhalten werden. Dafür gibt es eine Vielzahl von Mechanismen und Strukturen, derer sich Armeen bedienen: Nützlich ist es stets, wenn Soldaten an das glauben, wofür sie töten und sterben. Propaganda und Indoktrination gehören also seit jeher in den Werkzeugkasten des Militärs. Es nützt auch, wenn Soldaten gut ausgebildet sind, also ihr Handwerk verstehen, und sich als Teil eines hochgradig integrierten, sozialen Kollektivs begreifen. Dazu gehört nicht allein das Beherrschen von Teamarbeit an der Waffe, sondern auch das Verinnerlichen militärischer Funktionsprinzipien wie Befehl und Gehorsam. Ebenso gehört dazu das Hineinwachsen in die Strukturen militärischer Disziplin und Uniformität. Klassischerweise setzt dieses Prinzip mit dem einheitlichen Haarschnitt an, den Rekruten beim Eintritt in die Ausbildung erhalten. Damit beginnt in den Armeen der Weg in die Konformität mit den speziellen Regeln, nach denen Militär funktioniert.

Was ist nun eigentlich Militärjustiz? Militärgerichtsbarkeit hat zwei Wurzeln: Zum einen sind Militärgerichte ganz entscheidend für die Aufrechterhaltung der militärischen Disziplin – des Systems von Befehl und Gehorsam –, also der Unterordnung des Individuums unter die exekutiven Institutionen, früher gern auch als ›Manneszucht‹ bezeichnet. Im historischen Rückblick zeigen sich reichhaltig die drakonischen Ursprünge militärischer Disziplinarsysteme, die nach innen wirkten und speziell militärische Vergehen aufs Korn nahmen.

Die zweite Wurzel der Militärgerichtsbarkeit reicht zurück in das 19. Jahrhundert und die damaligen Versuche, kriegerische Gewalt einzuhegen. Dabei geht um den Schutz von Zivilisten wie auch um den Schutz von Soldaten vor Vergehen und Verbrechen, die von militärischem Personal begangen werden. Dieses Motiv steht auch heute stark im Vordergrund.

Den grundlegenden Zweck jeder Militärgerichtsbarkeit formulierte allerdings in den 1970er Jahren, als das amerikanische Militär in mehreren tiefen Krisen steckte, US-General *William C. Westmoreland*, lange Zeit Oberkommandierender der US-Truppen im Vietnamkrieg – Spitzname *General Wastemoremen* – sehr deutlich. Er erklärte, die Militärjustiz solle »die Mission des Militärs unterstützen«. Der US-General unterschied klar zwischen dem »präventiven Charakter ziviler Justiz, deren Strafandrohung und -verfolgung antisoziales Verhalten verhindern und so friedliches Zusammenleben ermöglichen soll« und dem Charakter der Militärjustiz, die eine »absolute Loyalität und Hingabe von Soldaten herstellen muss und also eine präventive, aber vor allem motivierende Funktion erfüllt.«

Im Zivilleben bedeutet die Arbeitsniederlegung eines Arbeitnehmers bestenfalls einen Anwendungsfall für das Bürgerliche Gesetzbuch. In der Armee wären die Konsequenzen – und vor allem auch die Abschreckung durch Strafandrohung – potenziell um ein Vielfaches gravierender. Befehlsverweigerung ist eine Angelegenheit des Militärstrafgesetzbuches und wird scharf geahndet. Die Militärjustiz muss letztendlich durchsetzen, dass Befehle bedingungslos befolgt werden. In der militärischen Logik muss die Militärgerichtsbarkeit Loyalität, Disziplin und eine gewisse Form von Moral schützen sowie die Integrität des Militärs in seiner Funktionsfähigkeit verteidigen. Dabei darf sie dem Apparat nicht mehr und über eine längere Zeit Personal entziehen, als unbedingt notwendig. Das erzeugt eine ganze Reihe von Widersprüchen, etwa den Konflikt zwischen Verfolgungsdruck und einem »sparsamen Umgang mit dem Menschenmaterial«.

Die Militärjustiz steht zudem unter großem Zeitdruck. Um die gewünschte Wirkung zu erzielen, müssen Verfolgung und Strafe in unmittelbarem zeitlichem Kontext zur Straftat erfolgen. Langwierige Verfahren, Verzögerungen, Nachlässigkeiten und Milde haben fatale Wirkungen aus militärischer Sicht. Sie öffnen Möglichkeitsräume, in denen das (Über-)Leben als Delinquent in Strafverfolgungs- und Vollstreckungssystemen unter Umständen leichter erscheint, als das Leben in den Regelstrukturen einer Armee. Ein Rückstau von Verfahren, wie es Normalität im zivilen Bereich ist, wäre für die Militärjustiz fatal. Jede *Radikalisierung* der Militärjustiz im Kriegseinsatz ist damit geradezu folgerichtig. Die Mobilisierung einer Armee fordert eine Ausweitung der Militärgerichtsbarkeit, wie bezogen auf den Zweiten Weltkrieg bereits beschrieben. Aber auch aktuel-

le Auslandseinsätze schaffen immer mehr und komplexere Szenarien. Das Schlachtfeld führt die Militärjustiz nicht nur in chaotische Verhältnisse, sondern zurück auf ihre ureigene Aufgabe – mit allen ihren möglichen schrecklichen Konsequenzen.

Eine Schlussfolgerung daraus wäre, eine voll in die Strukturen des militärischen Apparates integrierte Sonderjustiz zu schaffen, die sich auf zivile Rechtsnormen und Verfahrensordnungen stützt und diese zugleich um spezifisch militärische Elemente erweitert, etwa hinsichtlich zu ahndender Delikte wie ›Feigheit vor dem Feind‹ und ›Fahnenflucht‹ sowie mit Blick auf die besonderen Anforderungen, etwa den Einfluss militärischer Entscheidungen auf die Strukturen und vor allem die Urteils- und Vollstreckungspraxis der Militärgerichte. Positiv formuliert folgt das Recht der Armee, wo immer diese hingehet. Die Armee bringt Recht und Ordnung an Orte, an denen es vielleicht sonst keines von beiden gibt. Negativ formuliert entsteht eine dem Militär dienstbare Justiz, die vor allem nach innen und im Sinne militärischer Funktionalität wirkt, z.B. als ein Werkzeug zur militärischen Führung in der Hand militärischer Kommandeure bei der Produktion von Disziplin.

Wenn Militärgerichtsbarkeit als ein Mittel zur Ahndung von Straftaten gepriesen wird, die Soldaten an Zivilisten begehen, so gilt dies sicher einer wichtigen Funktion. Mitzudenken ist aber stets die zweite Funktion, die Produktion von Disziplin bei militärischen Anforderungen. General Westmoreland drückte sich unverblümt ehrlich aus, als er formulierte, dass es nicht um Gerechtigkeit für das Individuum gehe, sondern um Rechtsprechung im Sinne der Armee und der Nation. Er fügte übrigens an, dass es *auch* um Gerechtigkeit gehe, diese aber ohnehin die Disziplin fördere.

Solche Überlegungen führen zu der Frage, ob eine Militärgerichtsbarkeit in der bestehenden Art oder in anderer Form als bisher wünschenswert ist. In der jüngeren deutschen Geschichte wurde die Militärgerichtsbarkeit zweimal abgeschafft: zum einen nach dem Ersten Weltkrieg, auf äußeren Druck. Ihre Wiederkehr ab 1934 in der Wehrmacht endete zum zweiten im absoluten moralischen Bankrott deutscher Militärjustiz als Werkzeug eines totalitären und menschenverachtenden Systems. Zehn Jahre nach Ende des Zweiten Weltkriegs wurde die Bundeswehr zwar mit einem Wehrstrafgesetzbuch, aber eben ohne Militärgerichte aufgestellt. Das war zu Zeiten des Kalten Krieges relativ unproblematisch. Danach gab es über Jahrzehnte wiederholt Versuche, Militärgerichte einzuführen.

Seit zwei Jahrzehnten sind wir – nunmehr bedingt durch die Auslandseinsätze der Bundeswehr – in der Situation, dass sich die Frage stellt, ob die Verortung des Militärs in der Zuständigkeit ziviler Gerichte und Staatsanwälte noch angemessen sei. Wir können das bejahen, denn genau

das erschwert das Entstehen einer von den zentralen Prämissen einer demokratischen und liberalen Gesellschaft entfernten Sonderjustiz mit den genannten Eigenschaften. Wir können das verneinen, denn fraglos werden militärische Apparate, einer zynischen Logik folgend, effizienter, wenn sie mit einem mächtigen Disziplinierungsinstrument wie einer Sonderjustiz ausgestattet sind.

Wir sind eine Gesellschaft, die sich eine Armee leistet, die von Soldaten verlangt, sich in kriegerische Situationen zu begeben, Gewalt zu erdulden, Gewalt auszuüben und sich mit allen Konsequenzen militärischer Gewalt zu unterwerfen. Wir sind auch eine Gesellschaft, die die Wehrpflicht aufgegeben hat und eine Armee aufbaut, die immer mehr zu einer Berufsarmee wird – mit der Gefahr einer wachsenden Distanz zur Gesellschaft. Es fällt uns leichter, eine solche Armee in die Welt zu schicken. Es wird uns möglicherweise – im Gegensatz zu einer Armee aus Wehrpflichtigen – in einer solchen Armee auch leichter fallen, eine in den überkommenen Formen sich wiederfindende Militärgerichtsbarkeit zu rekonstruieren, um die Einsatzfähigkeit zu steigern. Wir können aber sicher sein, dass ein Rückfall in historisch nur zu gut vertraute Muster und eine infolge einer angeblich fälligen ›Normalisierung von Verhältnissen‹ als ›Armee wie jede andere‹ verkaufte Bundeswehr, unkalkulierbaren Schaden für den Zustand unserer Gesellschaft herbeiführen würde. Insofern ist jede Mühe gerechtfertigt, die nach anderen Antworten auf die Frage sucht, wie die Armee einer Demokratie und eines Rechtsstaates funktionieren kann.

*Roland Czada:* Recht und Rechtsprechung gelten ja eigentlich als etwas Positives: Gesetzgebung und Gerichte schützen die Staatsbürger und somit jeden Einzelnen. Sie dienen dem Schutz von Individuen und von Gemeinschaften. Insofern erscheint es nicht selbstverständlich, die Frage, ob wir eine Militärjustiz brauchen, umstandslos abzuweisen und zu verneinen.

Welche Vorbehalte mag es da bei den vielen Menschen geben, die eine Militärjustiz ablehnen, wo doch das Recht und die Justiz im Prinzip in einer modernen, zivilisierten Gesellschaft positiv konnotiert sind? Mir fällt als Antwort darauf das Buch *Furchtbare Juristen. Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz* von Ingo Müller ein, 1987 erschienen, oder auch *Entartetes Recht: Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich* von Bernd Rüthers 1988 veröffentlicht. Beide Bücher behandeln die Verbrechen der deutschen Justiz in der Zeit des Nationalsozialismus und die infolge der Übernahme von NS-vorbelasteten Juristen in den Staatsdienst der Bundesrepublik Deutschland verhinderte gerichtliche Aufarbeitung eben dieser Verbrechen. Es gibt also nicht nur *ein* Recht; es gibt auch ein ›furchtbares‹ Recht, das die Leute das Fürchten lehren soll. Schlechte

Erfahrungen mit Recht und Rechtsprechung, wie wir sie in Deutschland leider vorfinden, führten vernünftigerweise nicht dazu, künftig ohne Recht und Rechtsprechung auskommen zu wollen – außer bei der Militärjustiz. In Bezug auf sie wird insgesamt mehr historisch argumentiert, als auf praktische Vor- und Nachteile einzugehen.

Christoph Rass hat die besondere Dimension der Militärjustiz erläutert. Sie besteht darin, dass – wenn doch das Recht ursprünglich dem Schutz des Individuums dient und ein gegen den Staat gerichtetes Abwehrrecht ist



Roland Czada

– es sich in der Militärjustiz umkehrt und zu einem Rechtsinstrumentarium gegen die Rechte des Einzelnen wird. Zugespitzt gesagt wird das Recht ein Instrument der Kriegsführung. Das scheint mir das spezielle Problem jeder Militärjustiz zu sein. Ist dieser Missbrauch des Rechts ein notwendiger Bestandteil von Landesverteidigung? Warum sollten Rechtsmaterien im Umfeld des Militärs nicht wie jedes Recht einfach nur gegen Willkür schützen und so gerade den Soldatinnen und Soldaten zugute kommen?

Wie könnte eine Lösung der Problematik aussehen? Eine besonders komplexe Vielfalt von Rechtsmaterien

und vor allem von gerichtlichen Zuständigkeiten ist eher verwirrend. Ich stimme Herrn Rass zu, wenn er sagt, dass Verzögerungen und komplizierte Zuständigkeiten dem Recht und seiner Durchsetzung nur schaden - und das nicht nur aus militärischer Sicht. Die Verwirrung fängt bereits mit dem Grundgesetz an: Die Bundeswehr ist gegenwärtig an einer Reihe von Orten außerhalb seines Geltungsbereichs tätig: in Afghanistan, im Kosovo, Südsudan und Sudan, im Libanon, in Somalia, Mali und Senegal, auf See am Horn von Afrika, in zwei Einsätzen im Mittelmeer (*Sea Guardian* und *Operation Sophia* im Rahmen von *Frontex*), in Nahost im Anti-IS-Einsatz *Counter DAESH*, in Nordirak, usw. Den meisten von uns ist es schon gar

nicht mehr präsent, an wie vielen Orten auf der Welt sich die Bundeswehr im Auslandseinsatz befindet, auch mit der Aufgabe, zu kämpfen und zu töten. Mit diesen Kampfeinsätzen ist die Frage nach einer Militärgerichtsbarkeit überhaupt erst neu aufgekommen. Die Politikwissenschaft hat sich gar nicht damit beschäftigt. Nur zufällig habe ich vor ein paar Jahren, während meiner Zeit als Professor an der Fernuniversität Hagen, von der Existenz einer ›Militärstaatsanwaltschaft Potsdam‹ Kenntnis bekommen, die mich um eine Auskunft über einen Doktoranden bat, der Bundeswehrsoldat war und als Militärattaché in China vorgesehen war.

Unser Thema ist kaum Gegenstand öffentlicher Debatten. Auch das liegt an der Unübersichtlichkeit bestehender Strukturen, die zwar Regeln und Sanktionsmittel für militärisches Handeln vorsehen, gleichzeitig aber ein kohärentes, für die Betroffenen durchschaubares System der Militärjustiz aus historischen Gründen verhindern.

*Dieter Deiseroth:* Gestatten Sie mir einige Bemerkungen zum Verhältnis von Strafgerichtsbarkeit und Wehrdisziplinargerichtsbarkeit. Begeht ein Soldat einen schuldhaften Verstoß gegen seine dienstlichen oder außerdienstlichen Pflichten, also ein Dienstvergehen, das unter Umständen auch eine Straftat sein kann, kommen zwei Verfahren in Betracht: Das (Wehr-) Disziplinarverfahren und das Strafverfahren. Das (Wehr-) Disziplinarverfahren hat zum Ziel, die ordnungsgemäße Erfüllung der Dienstaufgaben sicherzustellen, aufrechtzuerhalten oder wiederherzustellen. Dies ist grundsätzlich von der Strafgerichtsbarkeit zu unterscheiden. In der Bundeswehr sind für den Disziplinarbereich Disziplinarvorgesetzte und Wehr-Disziplinaranwälte zuständig. ›Militärstaatsanwälte‹ gibt es nicht! (Wehr-) Disziplinaranwälte sind bei jeder Division und bei vergleichbaren Einrichtungen der Marine und Luftwaffe sowie bei Zentralbehörden der Bundeswehr angesiedelt. Sie führen vorbereitende Ermittlungen für einfache Disziplinarmaßnahmen und auch für gerichtliche Disziplinarmaßnahmen. Gerichtliche Anschuldigungen kommen zum Truppendienstgericht und in der weiteren Instanz zum Bundesverwaltungsgericht.

Daneben und getrennt davon gibt es im Falle von Straftaten von Soldaten und Soldatinnen die zivile Strafgerichtsbarkeit, die bei den Amtsgerichten, Landgerichten, Oberlandesgerichten und beim Bundesgerichtshof angesiedelt ist. Dort wird ausschließlich von zivilen Staatsanwälten angeklagt oder bei besonders schweren Straftaten (z.B. Delikte nach dem deutschen Völkerstrafgesetzbuch) vom Generalbundesanwalt. Erst seit jüngster Zeit gibt es eine Sonderzuständigkeit der zivilen Staatsanwaltschaft beim Landgericht Kempten für grundsätzlich alle Straftaten, die während eines Einsatzes von Soldaten im Ausland begangen wurden. Erfolgte die Straftat

eines Soldaten nicht im Ausland, obliegt die Strafverfolgung der für den Tatort örtlich zuständigen (normalen) Staatsanwaltschaft, die dann vor dem örtlich zuständigen Strafgericht Anklage zu erheben hat.



Christoph Rass

*Roland Czada:* Es war wohl ursprünglich geplant, die jetzt in Kempten angesiedelte Zuständigkeit in Potsdam einzurichten. Davon hat man nach Zustandekommen einer Rot-roten-Landesregierung in Brandenburg abgesehen, weil ein Problem darin gesehen wurde, dass ein Justizminister der Linkspartei der Dienstherr dieser Staatsanwaltschaft werden könnte. Daraufhin kam die Sonderzuständigkeit nach Bayern.

*Dieter Deiseroth:* Die offizielle Begründung war, dass Bayern ein Angebot gemacht habe, weil dort Kapazitäten frei seien.

*Christoph Rass:* Hinter der Frage, wo eine solche Sonderzuständigkeit angesiedelt ist, stehen auch militärische Nutzenerwägungen. In den meisten anderen Ländern sind diese beiden Funktionen Disziplinarrecht und Strafrecht, die wir aus guten Gründen in Deutschland nach dem Zweiten Weltkrieg erneut getrennt haben, in den Armeen integriert. Auch nach dem Ersten Weltkrieg wurde die Militärjustiz abgeschafft, und die Reichswehr war sehr unzufrieden, keine Militärgerichte zu haben. Es gab nur eine, recht gnädige, Disziplinarstrafordnung. Die Reichswehr führte ihre Kriegsniederlage 1918 auch darauf zurück, dass die Militärrichter nicht scharf genug geurteilt hatten, und nun musste sie mit einer kleinen Truppe ohne ordentliche Militärgerichtsbarkeit auskommen. Wozu wünscht sich das Militär diese speziellen Institutionen? Zum einen wegen der Disziplin; zum anderen möchte man eine Justiz, die Verständnis für die spezifischen Umstände und Bedürfnisse des Militärs hat. Dies bezieht sich sowohl auf

die Produktion von Disziplin als auch z.B. auf mögliche Rechtswidrigkeiten von Soldaten gegenüber Zivilisten.

Eine im Zusammenhang mit dem Fall von Oberst Klein und der Frage nach einer Schwerpunktstaatsanwaltschaft aufkommende Diskussion ging um die Frage, ob dort nicht Juristen benötigt werden, die über spezielle Dienstverfahren verfügen und das Militär und die typischen Fälle in dessen Kontext verstehen. Dabei war sowohl an Expertise hinsichtlich der Einsätze in den jeweiligen Ländern gedacht, als auch an ein spezifisches Verständnis für die Institution Militär. Beides sollte in die juristische Praxis einfließen.

*Dieter Deiseroth:* Die unterschiedliche Zuständigkeit von (Wehr-)Disziplinar- und Strafgerichtsbarkeit bei Verfehlungen von Soldaten mag für den normalen Bürger verwirrend sein. Man sollte aber wissen: Bei der (Wehr-) Disziplinargerichtsbarkeit ist die erste Instanz das Truppendienstgericht. Es entscheidet grundsätzlich durch einen Vorsitzenden und zwei Beisitzer. Der Vorsitzende, in aller Regel mit vorheriger militärischer Laufbahn, wird vom Verteidigungsministerium auf diese Stelle berufen. Die Beisitzer sind Soldaten. In der letzten Instanz, vor dem Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts, wo ich tätig war, werden solche Fälle von jeweils fünf Richtern entschieden: von drei zivilen Berufsrichtern und zwei militärischen Beisitzern, davon einem Kameradenbeisitzer aus der gleichen Dienstranggruppe und einem aus dem Stabsoffiziersbereich. Durch diese militärischen Beisitzer sollen spezifische Erfahrungen und Kenntnisse aus dem militärischen Bereich in das Verfahren eingebracht werden.

Betrachtet man dagegen die Strafgerichtsbarkeit, so gibt es dort keine militärischen Beisitzer. Allerdings sind in Strafverfahren vor den Amts- und den Landgerichten zivile Laien-Beisitzer in die Spruchkörper (Schöffenricht, Schwurgericht) integriert. Das Argument, von Soldaten im Dienst begangene Verfehlungen und Straftaten könnten nur von Militärgerichten sachgerecht beurteilt werden, ist meines Erachtens wenig überzeugend. Auch die These, man müsse z.B. bei der gerichtlichen Prüfung und Entscheidung, ob eine Gehorsamsverweigerung vorliegt oder nicht, unbedingt spezielle militärische Kenntnisse haben, ist für mich nicht zwingend. Eine Verengung auf die militärischen Aspekte kann, wie unsere Militärgerichtsgeschichte zeigt, zu katastrophalen, rechtsstaatlich nicht akzeptablen Folgen führen. Wo militärische Fachkenntnisse in das gerichtliche Verfahren eingeführt werden müssen, gibt es dafür vielfältige Erkenntnismöglichkeiten, z.B. die Vernehmung der Disziplinarvorgesetzten oder von militärischen Sachverständigen.

*Christoph Rass:* Es geht dabei auch um die Frage, wie sich eine Institution wie die Armee in der Besetzung der Disziplinargerichte sieht. Deren Zusammensetzung hat sich nur kaum weiterentwickelt, es ist die klassische Besetzung der Gerichte der Wehrmacht und aller Zeiten, besonders das Beisitzersystem oder die Wahl der Richter aus einer militärischen Laufbahn. Wir sehen hier möglicherweise eine Tendenz, in der der ›Normalisierung‹ von Verhältnissen das Wort geredet wird, mit dem Ziel, eine alte Tradition wiederzubeleben, die eng mit militärischem Denken verbunden ist und die wir nicht umsonst eingeeht und zivilisiert haben.

*Christiane Kunst:* Was wollen denn eigentlich diejenigen, die nach ›Rechtssicherheit‹ für die Soldaten rufen?

*Dieter Deiseroth:* ›Rechtssicherheit‹ verweist zum einen auf das Rechtsstaatsgebot: Für jeden Bürger und Adressaten des Rechts muss erkennbar sein, wann ein Rechtsverstoß vorliegt und was als disziplinar- oder strafrechtliche Reaktion droht. Die Bestimmtheit des Tatbestandes und die Auslegung müssen also für die Adressaten der rechtlichen Regelung einigermaßen erkennbar und in ihren Konsequenzen vorhersehbar sein. Ein zweiter Punkt der Rechtssicherheit ist, dass das rechtskräftig Entschiedene nicht wieder aufgehoben und neu verhandelt werden darf. Im Rahmen der NS-Militärgerichtsbarkeit konnte der sogenannte ›Gerichtsherr‹ rechtskräftig gefällte Entscheidungen überprüfen und aufheben lassen. Dieser ›Gerichtsherr‹ war entweder der Divisionskommandeur oder der jeweilige oberste Befehlshaber der Teilstreitkräfte Heer, Marine und Luftwaffe. Es konnte aber auch ein von ihm Beauftragter oder Hitler persönlich sein. Der Gerichtsherr konnte durch seinen exekutiven Eingriff Urteile aus der Welt schaffen, zurückgeben oder das Strafmaß ändern. Darüber hinaus konnte er sogar die Besetzung der Richterbank und die Verteidiger bestimmen. Da konnte von Rechtssicherheit keine Rede sein, das war Willkürjustiz. Rechtssicherheit bedeutet Vorhersehbarkeit, Nachvollziehbarkeit und Bindung an die rechtlichen Vorgaben – in den Grenzen der Auslegungsmöglichkeit, denn jede Rechtsnorm ist, da sie sprachlich gefasst ist, auslegbar. Rechtssicherheit bedeutet schließlich auch, dass die vorgesehenen Verfahren durchlaufen werden und dass es keine Extraverfahren und Ausnahmegerichte gibt, in denen sich die Exekutive besondere Einflussmöglichkeiten vorbehält oder einräumt.

Bei den Diskussionen um Sonderstaatsanwaltschaften in Kempten oder Potsdam wurde deutlich, dass im militärischen Bereich von manchen sogar die m.E. völlig verfehlte Auffassung vertreten wird, dass es falsch sei, wenn militärische Entscheidungen überhaupt gerichtlich überprüft werden könn-

ten, wie etwa im Fall der massenhaften Tötung durch einen befohlenen Bomberangriff bei Kundus. Im Fall Kundus gab es die Kritik, dass man es den Soldaten nicht zumuten könne, dass ein solcher militärischer Vorgang überhaupt vor Gericht käme. Eine solche Auffassung ist m.E. mit dem demokratischen Rechtsstaat unvereinbar. Man kann und darf in einem Rechtsstaat nicht die Amtsträger, also diejenigen, die hoheitliche Gewalt ausüben, von der rechtlichen Bindung freistellen. Das muss gerade auch für Soldaten gelten, denn bei ihnen kann dies mit besonders weitreichenden Folgen verbunden sein.

Man muss aber auch wissen, dass es überhaupt nur zu einem (Wehr-) Disziplinarverfahren, einer Anklage oder einem Strafverfahren kommt, wenn die Wehrdisziplinaranwaltschaft bzw. die Staatsanwaltschaft eine Anschuldigung vor einem Wehrdienstgericht bzw. die Staatsanwaltschaft vor einem Strafgericht Anklage erhebt. In Deutschland ist es leider so, dass sowohl die Wehrdisziplinaranwaltschaft als auch die Staatsanwaltschaften mit weisungsabhängigen Beamten besetzt sind. Die Staatsanwaltschaft ist Teil der Justiz, aber nicht unabhängig. Die einzelnen Staatsanwälte in den Ländern sind Teil einer Hierarchie, an deren Spitze der jeweilige Generalstaatsanwalt steht. Dieser ist in den meisten Bundesländern nach wie vor politischer Beamter und weisungsabhängig vom Justizminister. Auf Bundesebene entscheidet der *Generalbundesanwalt* über die Ermittlungen und die Anklageerhebung, so auch im Fall Kundus. Der Generalbundesanwalt ist ebenfalls politischer Beamter, er kann vom Bundesjustizministerium jederzeit ohne Angabe von Gründen seines Amtes enthoben werden. Er unterliegt den Weisungen des Ministeriums. Wenn er in Übereinstimmung mit dem Justizministerium nicht anklagen will, gibt es keine Anklage. Wenn er nicht so agiert, wie der Minister es möchte, wird er ggf. entlassen. Das ist die schwache Stelle der Justiz.

Es gibt gute Gründe dafür, dass die Staatsanwaltschaft kontrolliert werden muss. Die entscheidende Frage – sowohl im Militärdisziplinarbereich als auch im allgemeinen Strafbereich – ist, ob man es richtig findet, sie durch den Minister kontrollieren zu lassen. Ein zugespitztes, aber sehr praktisches Beispiel: Das Völkerstrafgesetzbuch normiert die Strafbarkeit des Angriffskrieges. Wenn die Bundesverteidigungsministerin oder die Bundesregierung dagegen verstoßen würde, müsste der Generalbundesanwalt gegen die Regierung oder eines ihrer Mitglieder Anklage erheben, während deren Justizminister sein Vorgesetzter ist. Ich kann mir nicht vorstellen, dass ein Generalbundesanwalt eine solche Anklage erheben würde. Auf Landesebene sieht es nicht anders aus. Diese Struktur ist nicht angemessen für eine unabhängige Justiz. Deswegen wird zu Recht diskutiert, ob man nicht den rechtlichen Status der Generalstaatsanwaltschaften

und des Generalbundesanwalts generell verändern soll. Einige Bundesländer haben diesen Schritt inzwischen getan und den Status ihres jeweiligen Generalstaatsanwalts als ›politischer Beamter‹ aufgehoben. Über deren Weisungsabhängigkeit vom Minister und mögliche Alternativen ihrer Kontrolle müsste weiter nachgedacht werden.

*Publikum:* Historische und vergleichende Perspektiven sollte man klar unterscheiden. Die für die Bundeswehr bedeutsamen historischen Erfahrungen sind andere als bei anderen Armeen. Die Bundeswehr hat daraufhin das Konzept des ›Bürgers in Uniform‹ entwickelt und umgesetzt. Und sie ist eine Parlamentsarmee. Das Bundesverfassungsgericht hat mehrfach entschieden, dass bei jedem Auslandseinsatz ein entsprechender parlamentarischer Beschluss gefasst werden muss.

Ein zweiter Punkt ist, dass laut Soldatengesetz erstmals ein deutscher Soldat das Recht hat, einen rechtswidrigen Befehl zu verweigern. Doch wann liegt ein rechtswidriger Befehl vor? Und wie verhält sich der Soldat, wenn eine Weisung eines Vorgesetzten vorliegt, eine rechtswidrige Tat zu begehen?

Unter Staatsrechtlern wird im Übrigen nicht ernsthaft darüber diskutiert, ob eine Militärgerichtsbarkeit eingeführt werden müsste. Neue Herausforderungen liegen eher in der zunehmenden Anzahl internationaler Einsätze. Dort laufen Operationen unter *military commands* von verschiedenen Armeen, die verschiedene Teilbeiträge zu komplexeren militärischen Aktionen leisten. Die relevante staats- und völkerrechtliche Frage ist, ob die Bundesrepublik für die Folgen von Militäreinsätzen deutscher Soldaten verantwortlich gemacht werden kann und ob es zu einer völkerrechtlichen Haftung kommen kann.

*Christoph Rass:* Ein Parlamentsvorbehalt für Auslandseinsätze der Armee ist zweifellos ein wichtiger Faktor, um Militär politisch zu kontrollieren. Den ›Bürger in Uniform‹ schaffen wir allerdings gerade ab, indem wir eine Berufsarmee aufbauen, mit immer größer werdender Distanz zum Rest der Gesellschaft. Eine solche Armee wird anders geführt als eine Armee von Wehrpflichtigen. Es ist eine historische Erfahrung, dass eine solche Berufsarmee schneller in den Krieg geschickt wird. Bei den ersten Auslandseinsätzen der Bundeswehr haben sich Soldaten gestraubt, insbesondere die Wehrpflichtigen. Das hat den Weg zu den Freiwilligen und zur Berufsarmee geebnet. Aber auch hier geht es um die Frage, wie in dieser Armee Disziplin hergestellt wird: Wie bringt man seine Soldaten dazu, z.B. in Mali oder Afghanistan – unter zunehmend schwierigeren Bedingungen als bei der früheren Landesverteidigung – zu ›funktionieren‹?

Berücksichtigen wir die längeren Diskurslinien in unserer Gesellschaft, so erscheint der Weg einer weiteren ›Normalisierung‹ problematisch, denn es gibt gute historische Gründe dafür, dass Deutschland, wie derzeit, keine eigene Militärgerichtsbarkeit hat. Aber es wächst eine Art Kontrollillusion: Soldaten wie Oberst Klein treffen im Einsatz Entscheidungen, die unter Umständen tragische Konsequenzen haben. Das setzt sich dahingehend fort, dass sich Soldaten im Feld Gedanken darüber machen, ob sie ihre Schusswaffe einsetzen oder nicht, weil ihnen womöglich anschließend in der Heimat deswegen ein Prozess drohen könnte. Hier gibt es zwar keine Notwendigkeit oder einen Automatismus, aber derartige Bedenken scheint es in der ›Truppe‹ zu geben. So entstehen immer mehr Spannungslinien. Wird sich die bisherige Lösung einer Trennung von Truppengerichten von den Strafgerichten – mit Verortung des gesamten Apparates in der Zivilgerichtsbarkeit, die sehr lange gut funktioniert hat – künftig in der Wirklichkeit, in die wir uns hineinmanövrieren, bewähren? Zu welchen anderen Lösungen wird das eventuell führen? Wir können annehmen, dass in dieser Frage alles beim Alten bleiben wird, obwohl wir einige Grundgesetzartikel haben, die in Richtung Militärgerichtsbarkeit weisen. Aber wir können auch darüber nachdenken, wie wir unsere Gesellschaft verfasst sehen wollen. Das ist dann eine andere Frage als die nach dem Völkerrecht.

*Dieter Deiseroth:* Wir haben in Deutschland derzeit tatsächlich keine aktuelle Debatte über die Einführung einer Militärgerichtsbarkeit. Dies wurde zuletzt 1982 diskutiert und damals durch die gesellschaftlichen Widerstände gestoppt.

Christoph Rass hat die These vertreten, dass Militärgerichtsbarkeit darauf angelegt sei, bedingungslosen Gehorsam von Soldaten durchzusetzen. Im historischen Rückblick muss man das bestätigen. Wir haben allerdings aus der Zeit von 1933 bis 1945 in Deutschland gelernt, dass von Soldaten kein bedingungsloser Gehorsam gefordert werden *darf*.

Ein Beispiel: Vor einigen Jahren verhandelte unser Gericht den Fall eines Bundeswehroffiziers, der sich, nachdem die Amerikaner und Briten ihren Angriff auf Saddam Hussein im Irak im Frühjahr 2003 begonnen hatten, geweigert hatte, einen Befehl auszuführen, der darauf gerichtet war, in seiner dienstlichen Abteilung eine militärische Software für die Logistik zu entwickeln. Dieser Major hatte seinen Vorgesetzten 2003 gefragt, ob diese Software auch im Irakkrieg eingesetzt werden könne. Der Vorgesetzte verneinte dies zunächst, erklärte aber Tage später, es sei nach seiner Auffassung doch nicht ausgeschlossen. Daraufhin weigerte sich der Soldat, an dieser Software-Entwicklung weiter mitzuwirken. Er wurde deshalb schließlich angeklagt und im ersten Verfahren vor dem Truppen-

dienstgericht verurteilt. Im Rechtsmittelverfahren vor dem Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts haben wir ihn jedoch schließlich rechtskräftig freigesprochen. Entscheidend war dabei die Frage, unter welchen Voraussetzungen und Umständen ein Soldat die Befolgung eines militärischen Befehls verweigern darf. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Frage entsprechend geltender Rechtslage unter Berücksichtigung folgender rechtlicher Kriterien beantwortet:

- Wenn die Ausführung eines Befehls gegen die Menschenwürde verstößt, ist dieser unwirksam (§ 11 Abs. 1 Soldatengesetz).
- Ein Befehl ist ferner unwirksam und muss nicht ausgeführt werden, wenn er zu nichtdienstlichen Zwecken erteilt wird (§ 11 Abs. 1 Soldatengesetz).
- Ein Befehl ist außerdem unwirksam und darf nicht ausgeführt werden, wenn seine Ausführung eine Straftat wäre oder bewirken würde (§ 11 Abs. 2 Soldatengesetz).

Diese drei Unwirksamkeitsgründe sind sowohl im Soldatengesetz als auch im Wehrstrafgesetzbuch ausdrücklich geregelt.

Das Bundesverwaltungsgericht hat ferner darauf hingewiesen, dass aufgrund bindender Regelungen im Grundgesetz ein militärischer Befehl von einem Untergebenen unter anderem auch in den beiden folgenden Fällen nicht befolgt werden darf:

- wenn ein Befehl gegen Art. 26 GG verstößt, d.h. das Verbot des Angriffskrieges missachtet und
- wenn der Befehl des Vorgesetzten die allgemeinen Regeln des Völkerrechts (z.B. Genfer Konventionen) verletzt (Art. 25 GG).

Schon seit den 1960er Jahren hat die Rechtsprechung außerdem entschieden, dass ein Soldat einen Befehl nicht ausführen muss, wenn dessen Durchführung für ihn absolut unzumutbar ist, weil er dadurch in einen unauflösbaren Gewissenskonflikt geraten und daran zerbrechen würde. Hier greift das in Art 4. Absatz 1 GG ohne weitere Vorbehalte gewährleistete Grundrecht der Gewissensfreiheit. Liegt eine solche unmittelbar durch das Grundgesetz vorbehaltlos geschützte Gewissensentscheidung vor, folgt daraus die Berechtigung des betreffenden Soldaten, den Gehorsam zur Ausführung des Befehls zu verweigern, ohne dass der Befehl an sich nichtig wäre; dieser gilt weiterhin für diejenigen anderen Soldaten, die eine solche Gewissensbelastung nicht geltend machen.

Lassen Sie mich allerdings noch auf einen anderen, eben in der Diskussion geäußerten Punkt zu sprechen kommen. In Deutschland haben wir keine Regelung und keine Rechtsprechung, die besagt, dass rechtswidrige militärische Befehle nicht ausgeführt werden müssen. Die Rechtswidrigkeit eines Befehles allein reicht für ein solches Recht zur Gehorsamsverweigerung nicht aus. Es muss ein weiterer der von mir angeführten Gründe wie z.B. Befehl zu einer strafbaren Handlung, Verstoß gegen die Menschenwürde oder Verstoß gegen die allgemeinen Regeln des Völkerrechts hinzukommen. Anders ist es in den USA: Dort hat kürzlich im Senat eine Anhörung stattgefunden, bei der der Kommandeur, der die strategischen Raketenstreitkräfte befehligt, sagte, dass die Streitkräfte nicht verpflichtet seien, einen Angriffsbefehl des jetzigen, unberechenbaren Präsidenten Trump gegen Nordkorea auszuführen, weil dieser Befehl offensichtlich rechtswidrig wäre. In den USA gilt nämlich eine Regelung der Unverbindlichkeit eines militärischen Befehls, wenn dieser *manifestly illegal*, also ›offensichtlich unrechtmäßig‹ ist. In dem Fall braucht und darf ein Soldat den Befehl nicht ausführen.

*Roland Czada:* Ist der Bezug auf eine solche Regelung wirklich praktikabel und realistisch in einem Gewaltapparat wie dem Militär? Ein Kommandeur mag das vielleicht so handhaben können, auf diskursive Art. In einem Kampfeinsatz, bei dem die Leute unter unmittelbarer Bedrohung stehen und der Kommandeur einen taktischen Befehl gibt, wird es wohl eher um die Funktionalität des Vorgehens und seiner möglichen juristischen Nachwirkungen gehen als um historische Gründe und Verfehlungen früherer Generationen. Diese historischen Gründe sind das eine; die Funktionalität, Praktikabilität und Anwendbarkeit sind das andere. Während massiver Gefechtsfeldeinsätze wird alles, was hier gesagt wurde, den Soldaten ziemlich weltfremd erscheinen – auch weil die verschiedenen Verfahren und vielen Zuständigkeiten Zeit beanspruchen. Wenn die Militärjustiz aber ein Instrument zur Gewinnung von Rechtssicherheit und meinetwegen der Disziplinierung ist, muss sie schnell wirken.

Gäbe es denn Alternativen zu dieser ›Disziplinierung‹? Für einen Hurra-Patriotismus als Ersatz müsste man die Soldaten propagandistisch so einstellen, dass sie sich dem Feind mit Begeisterung entgegenwerfen. Man kann den Soldaten auch Drogen zugänglich machen, damit sie kämpfen. Oder man lässt sie so lange Computerspiele spielen, bis sie extrem aggressiv sind. Mir scheint, so sieht häufig die Realität des Militärs als Gewaltapparat aus, und diese geht jedenfalls der Wirksamkeit aller Militärgerechtsbarkeit voraus.

*Christoph Rass:* Die Spannung liegt darin, dass wir – aus einer historischen Entwicklung kommend – eine Lösung gefunden haben, um unsere Vorstellungen von Rechtsstaatlichkeit und Militär miteinander zu versöhnen. In einem bestimmten *setting* in der Nachkriegszeit hat das funktioniert. Mit dem Umbau der Bundeswehr, mit den Veränderungen von Einsatzprofilen usw. bekommen wir eine neue Situation. Jetzt stellen wir fest, dass wir aufgrund neuer Bedingungen am bewährten System ständig Änderungen vornehmen müssen, um es tauglich zu machen für das, was die Bundeswehr jetzt und künftig tut. Wir müssen uns auf eine neue Stufe der Eskalation vorbereiten und somit auch auf mögliche größere Fälle von legitimen Verweigerungen. Und plötzlich scheint dann für manchen die Notwendigkeit da zu sein, eine ›Normalisierung‹ zu fordern, wie z.B. für den Militärhistoriker *Sönke Neitzel*, der vor einiger Zeit im SPIEGEL verlangte, dass eine Armee, die man mit dem Auftrag aussende, zu kämpfen und zu töten, so verfasst werden müsse, wie Armeen eben funktionieren. Er mahnte, man solle nicht glauben, mit Abpufferungen und Zivilisierungsversuchen effiziente Streitkräfte haben zu können. In dieser Hinsicht habe laut Neitzel die Wehrmacht hervorragend funktioniert.<sup>2</sup> Als Armee hat sie gut funktioniert, und der Widerspruch in ihr war eher gering. Dies zeigt, dass der Diskurs bereits auf dem Weg zu einer fatalen ›Normalisierung‹ ist.

*Dieter Deiseroth:* Damit steht nun der Vorwurf im Raum, man könne grundsätzlich das Militär rechtlich nicht zügeln oder kontrollieren. Das halte ich in dieser Absolutheit für unzutreffend. Wir kommen zwar aus einer historischen Militärtradition, die bis 1945, auch rechtlich abgesichert, auf das Prinzip des bedingungslosen Gehorsams gesetzt hat. Die historische Fortschrittsfrage nach Ende des NS-Staats war, ob man das Recht auch zur *Begrenzung von Missbräuchen* einsetzen kann. Ich habe die entsprechenden Versuche beschrieben, vom bedingungslosen Gehorsam wegzukommen und den militärischen Bereich mit dem Rechtsstaat und den Grundrechten zu versöhnen (Stichwort: ›Staatsbürger in der Demokratie‹ und ›Staatsbürger in Uniform‹). Auch der Umstand, dass jetzt für Auslandseinsätze der Bundeswehr eine vorherige zustimmende Entscheidung des Parlaments erforderlich ist, ist eine Konsequenz daraus: Das Militär soll parlamentarisch rückgebunden werden. Insofern ist es nicht angebracht, davon auszugehen, dass im Bereich des Militärs das Recht sowieso nicht gilt, wie es etwa der alte römische Spruch ›Denn unter den Waffen schweigen die Gesetze‹ behauptet oder jedenfalls insinuiert. Es geht gerade darum, das Recht effektiv zu machen und die rechtlichen Instrumentarien, die früher Missbrauchsmöglichkeiten abgesichert haben, zu verändern. Es ist völlig klar, dass der soziale Druck für Soldaten in einem

militärischen Kampfverband in aller Regel so stark ist, dass diejenigen, die sich auf ihr Gewissen und geltendes Recht berufen und Widerstand gegen Rechtsbrüche leisten wollen, es ungeheuer schwer haben. Das Menetekel von *My Lai* im Vietnamkrieg lässt erschrecken. Das Recht muss als Orientierungshilfe zeigen, wo die Grenzen sind. Und wenn es zum Konflikt kommt, muss überprüft werden, wo die Orientierungslinie ist. Man kann es mit dem Völkerrecht vergleichen: Es gibt unzählige Völkerrechtsbrüche, und trotzdem brauchen wir das Völkerrecht als Orientierung. Was ist zulässig und was unzulässig? Selbst ein Bruch des Völkerrechts kann dazu dienen, sich das bewusst zu machen. Beim Angriff der Amerikaner auf den Irak im Jahre 2003 wurde das Völkerrecht unter Einsatz von propagandistischen Lügen gebrochen. Der damalige Außenminister der USA, General *Colin Powell*, sagte später, dass er sich dafür und für seine Versuche vor dem UN-Sicherheitsrat, mit Unwahrheiten den geplanten US-Angriff auf den Irak zu rechtfertigen, schäme und dies als größte Niederlage seines Lebens betrachte. Daraus muss und kann man lernen. Für jeden Politiker und jeden Soldaten muss dies ein Lehrstück sein. Der Irakkrieg war ein Musterbeispiel für einen völkerrechtswidrigen Angriffskrieg. Die meisten Völkerrechtler in Deutschland haben allerdings damals geschwiegen, als dies in der Öffentlichkeit 2003 diskutiert wurde. Das war und ist eine große Schande.

*Roland Czada:* Ich möchte noch auf die Fälle jenseits von Gehorsamsverweigerung eingehen, auf Gesetzesübertretungen wie Kameradendiebstahl, sexuelle Belästigungen, Unterschlagungen. Wenn so etwas im Kampfeinsatz stattfindet, ist es dann nicht problematisch, wenn es vor Ort nicht aufgegriffen werden kann und der weitere juristische Verlauf fern des Tatorts irgendwo in Deutschland stattfindet, möglicherweise in einem Deutschland, das gerade von außen angegriffen und bombardiert wird? Wie wirkt das auf das Rechtsempfinden der Soldaten? Wenn ich von einem Kameraden bestohlen oder belästigt werde, erwarte ich doch ein Verfahren, das ich im Blick habe und das relativ zügig läuft. Was würde in einem solchen Fall passieren?

*Dieter Deiseroth:* Der Disziplinarvorgesetzte in den Kampfeinheiten vor Ort ist der Kompaniechef, der Hauptmann. Er nimmt in solchen Fällen ein Protokoll auf und informiert den Wehrdisziplinaranwalt. Dieser ist oft vor Ort oder begibt sich unverzüglich dorthin, führt Vernehmungen durch und übermittelt deren Protokolle an die Dienststelle in der Heimat. Dort wird ggf. eine Anklageschrift abgefasst, über die beim Disziplinar- bzw. Strafgericht verhandelt wird.

*Publikum:* Die Komplexität der erläuterten juristischen Prozeduren macht es doch erforderlich, dass die Soldatinnen und Soldaten überhaupt über ihre Rechte Bescheid wissen. Erfahren Soldatinnen und Soldaten in ihrer Ausbildung von diesen Möglichkeiten?

*Dieter Deiseroth:* Das Soldatengesetz bestimmt, dass jeder Soldat über dessen Inhalt sowie über seine Rechte und Pflichten als Soldat unterrichtet werden muss. Zudem müssen ihm die maßgeblichen strafrechtlichen und völkerrechtlichen Bestimmungen vermittelt werden. Die Frage ist: Wie effektiv geschieht das und wie stark interessieren sich die Soldaten dafür? Noch wichtiger ist die Frage, ob im Falle eines Falles die Bereitschaft und Fähigkeit des Soldaten da ist, dem angesprochenen sozialen Druck zu widerstehen und sich Unrecht zu widersetzen. Auch das müsste der Unterricht hinreichend thematisieren. Ob gerade dies – z.B. in wirklichkeitsnahen Rollenspielen – hinreichend geschieht, daran habe ich meine Zweifel.

*Publikum:* Als ›Staatsbürger in Uniform‹ kann ich aus eigener Erfahrung versichern, dass jeder Soldat und jede Soldatin fürsorglich begleitet werden bei Ereignissen, bei denen ihnen mögliche Nachteile drohen. Die Vorgesetzten machen das in aller Regel sehr fürsorglich und weisen die Soldaten auf ihre Möglichkeiten hin, falls sie dieses Wissen nicht mehr haben. Es gibt Vertrauenspersonen, deren Pflicht und Schuldigkeit es ist, die Soldaten und Soldatinnen entsprechend zu informieren. Niemand soll bei der Bundeswehr aus einer Situation herauskommen und sagen, er sei nicht über seine Rechte aufgeklärt worden.

*Dieter Deiseroth:* Diese Aussage kann ich im Grundsatz bestätigen. Ich möchte dazu aber noch einmal den Fall des Offiziers ansprechen, der sich darauf berufen hatte, dass der Irakkrieg völkerrechtswidrig sei und er mit seinem Gewissen nicht vereinbaren könne, den Befehl zur Mitwirkung an einer möglicherweise dafür relevanten Logistiksoftware auszuführen. Nachdem er um Überprüfung dieses Befehls gebeten hatte, schickte man ihn zunächst zu seinem Militärpfarrer. Dieser meldete nach einem Gespräch mit ihm dem Vorgesetzten, dass der Soldat von seiner Haltung überzeugt sei und er als Pfarrer daran nichts ändern können. Daraufhin wurde der Soldat für 14 Tage in die Psychiatrie geschickt. Dort kam man zu dem Ergebnis, dass er geistig völlig zurechnungsfähig sei. Anschließend erklärte ihm der Wehrdisziplinaranwalt, dass er aus dem Dienst entlassen werde, wenn er weiterhin den Befehl nicht ausführe. In der Gerichtsverhandlung haben wir diesen Wehrdisziplinaranwalt als Zeugen gefragt, wie er dem Soldaten dessen rechtliche Situation dargestellt habe.

Der Disziplinaranwalt antwortete, dass er dazu in der Sache gar nichts sagen könne, da er im Völkerrecht und humanitären Völkerrecht nicht ausgebildet sei. Fazit: die Praxis entspricht nicht unbedingt der normativen Lage. Die Soldaten haben einen Anspruch darauf, völkerrechtlich ausgebildet und belehrt zu werden. Das ist allerdings nur in bestimmten Grenzen erreichbar, und das Erlernen des Umgangs mit entsprechenden Konfliktsituationen, etwa durch Rollenspiele, findet meiner Kenntnis nach nicht oder nur unzureichend statt.

*Christoph Rass:* Wenn ein Soldat bekundet, dass er an einem Befehl innerlich zerbricht und ihn nicht ausführen kann, ist dies die stärkste pazifizierende Option gegenüber jeder militärischen Logik, die sich bietet. Was dem genannten Bundeswehrsoldaten passierte, illustriert, wie sich eine Institution gegen einen Präzedenzfall wehrt, der dazu führen kann, dass am Ende ein Gutteil der Befehle von den Soldaten nicht mehr ausgeführt wird. Kann sich eine Armee diesen Freiheitsgrad erlauben? Gibt es eine Garantie dafür, dass – als Lehre aus der deutschen Geschichte – auch unter neuen Bedingungen die bisherigen Regelungen beibehalten werden?

*Dieter Deiseroth:* Auch im Hinblick auf das Beispiel des den Gehorsam verweigernden Soldaten bin ich der Auffassung, dass – wenn das Soldatengesetz besagt, dass jeder Soldat ein ›Staatsbürger in Uniform‹ ist – er auch alle Rechte eines zivilen Bürgers hat, es sei denn, sie seien verfassungsmäßig eingeschränkt. Eine solche Einschränkung gibt es aber nicht bei der in Art. 4 Abs. 1 GG verankerten *Freiheit des Gewissens*. Dieses Grundrecht kann nicht versagt oder negiert werden mit dem Argument der militärischen Effektivität. Die Regelungen des Grundgesetzes sind in unserem Staat höherrangig gegenüber vermeintlichen oder tatsächlichen militärischen Effektivitätsforderungen. Wenn das Grundgesetz Rechte konstituiert, die die militärische Effizienz einschränken können, geht diese grundgesetzliche Verfassungsregelung vor.

*Roland Czada:* In meinem Verständnis sieht das Grundgesetz die Auslandseinsätze, die gegenwärtig stattfinden, gar nicht vor. Es erlaubt nur eine Verteidigung der Bundesrepublik. Hat nicht genau deshalb der damalige Verteidigungsminister *Peter Struck* verkündet, dass Deutschland ›am Hindukusch verteidigt‹ werde? Und als der damalige Bundespräsident *Horst Köhler* hinzufügte, dass es dabei auch um die Sicherung von Handelswegen etc. gehe, musste er zurücktreten ...

*Dieter Deiseroth:* Es ist nicht so, dass die Bundesrepublik ihre Streitkräfte nur zur Landesverteidigung einsetzen darf. Im Grundgesetz wird ›Verteidigung‹ auch als Bündnisverteidigung innerhalb der Nato verstanden. Neu ist allerdings, dass seit den 1990er Jahren auch andere Zwecke als Landes- und Bündnisverteidigung als verfassungsrechtlich zulässige Aufgaben der Bundeswehr von der Bundesregierung angesehen und verfolgt werden. Dies ist hochproblematisch und wurde vom Bundesverfassungsgericht erstmals in seiner sog. *Out-of-area*-Entscheidung aus dem Jahre 1994 leider so hingenommen. Militärische Einsätze der Bundeswehr sind nach dieser Rechtsprechung auch im Rahmen eines »Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit« im Sinne des Art. 24 Absatz 2 GG zulässig, auch wenn in dieser Verfassungsvorschrift – anders als von Art. 87a Abs. 2 GG gefordert – nicht ausdrücklich von einem ›Einsatz‹ der Bundeswehr die Rede ist. Unabhängig davon ändert freilich auch eine Berufung auf Art. 24 Abs. 2 GG nichts daran, dass ein militärischer Einsatz der Bundeswehr außerhalb des Bereichs von Landes- oder Bündnisverteidigung im Sinne von Art. 51 der UN-Charta jedenfalls ein ausdrückliches zustimmendes Mandat des UN-Sicherheitsrates erfordert. Daran fehlte es in den letzten Jahrzehnten mehrfach, etwa beim Einsatz der Bundeswehr im Kosovokrieg gegen Jugoslawien im Jahre 1999 und 2003 im Irakkrieg der USA, die dabei vielfache Unterstützungsleistungen durch Deutschland und die Bundeswehr erfuhren.

Wir haben viele richtige Konsequenzen aus der Geschichte gezogen, aber manche auch wieder vergessen: Wir haben z.B. in Art. 24 Abs. 3 GG die Unterwerfung unter die »allgemeine, umfassende, obligatorische, internationale Schiedsgerichtsbarkeit« normiert, um sicherzustellen, dass Deutschland keine unüberprüfbaren Völkerrechtsbrüche begeht; jeder Staat soll Deutschland gegebenenfalls verklagen können. Bis 2007 wurde diese Verfassungsbestimmung über Jahrzehnte hinweg missachtet. Der damalige Außenminister und heutige Bundespräsident hat dann endlich gegenüber der UNO und dem Internationalen Gerichtshof (IGH) in Den Haag eine bindende Erklärung abgegeben, nach der sich Deutschland der obligatorischen Gerichtsbarkeit des IGH unterwirft und diese anerkennt. Diese Unterwerfungserklärung hat die Bundesregierung allerdings in zwei Punkten eingeschränkt: Deutschland unterwirft sich demzufolge der internationalen Gerichtsbarkeit des IGH nicht, wenn es a) um militärische Einsätze der Bundeswehr geht und wenn es b) um Rechte und Pflichten von Stationierungsstreitkräften in Deutschland geht. Art. 24 Abs. 3 GG ist insofern nicht erfüllt. Das hat z.B. große Bedeutung für das in *Ramstein* stationierte amerikanische Truppenkontingent. Von Ramstein aus wird in hohem Maße der von den USA geführte globale Drohnenkrieg mit gesteu-

ert. Deutschland ignoriert, was dort passiert und erklärt vorsorglich, dass das laut den Amerikanern alles völkerrechtsgemäß sei.

Das stimmt freilich nicht! Der Europäische Menschenrechts-Gerichtshof in Straßburg hat in einem Fall rechtskräftig zu Recht festgestellt, dass solche Tötungen mit zivilen Opfern völkerrechtswidrig sind. Dennoch finden diese statt, und wir lassen das auf deutschem Boden zu, obwohl das Grundgesetz bindend vorgibt, dass auf deutschem Boden kein Völkerrechtsbruch stattfinden oder unterstützt werden darf.

Macht darf nicht dem Recht vorgehen. Recht setzt sich aber nicht automatisch durch, es muss erkämpft werden. Wo Unrecht passiert, muss offen widersprochen und im Rahmen der vorhandenen Möglichkeiten dagegen vorgegangen werden. Wer wegschaut, unterstützt die Rechtsbrüche. Die USA haben viele Verdienste bei der Erschaffung des modernen Völkerrechts und auch bei der Befreiung vom deutschen Faschismus. Auch wenn wir mit den USA heute ein freundschaftliches Verhältnis haben, müssen wir deren Fehler benennen und kritisieren. Das ist unverzichtbar vor dem Hintergrund unserer Geschichte und im Interesse unseres Überlebens.

- 
- 1 Die Veranstaltung fand statt als Teil des Begleitprogramms zur Ausstellung »Was damals Recht war ...«. Soldaten und Zivilisten vor Gerichten der Wehrmacht« der Stiftung Denkmal für die ermordeten Juden Europas, in Kooperation mit der Volkshochschule Osnabrück, dem Büro für Friedenskultur der Stadt, dem Historischen Seminar der Universität und der Universitätsbibliothek Osnabrück.
  - 2 Vgl.: Die sollen töten können. SPIEGEL-Gespräch mit dem Militärhistoriker Sönke Neitzel. In: DER SPIEGEL. Ausgabe 29/2017.