



**European Center for Constitutional and Human Rights e.V.**

**Stellungnahme zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit  
im Fall Kundus**

*10. Juni 2010*

Das European Center for Constitutional and Human Rights e.V. (ECCHR) ist eine unabhängige und gemeinnützige Menschenrechtsorganisation zum Schutz und zur Durchsetzung von Bürger- und Menschenrechten mit juristischen Mitteln. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte aus verschiedenen Ländern erstellen unterstützt durch einen Expertenpool renommierter und international erfahrener Juristinnen und Juristen unter anderem Rechtsgutachten und Stellungnahmen zur Unterstützung wichtiger Fälle. Das ECCHR verfügt über eine herausragende Expertise in verschiedenen Bereichen insbesondere des internationalen Rechts und Menschenrechtsschutzes durch ausgewiesene langjährige Erfahrung in eigenen Fällen. ECCHR-Generalsekretär und Rechtsanwalt Wolfgang Kaleck ist gemeinsam mit den Bremer Rechtsanwälten Karim Popal und Bernhard Docke und der Berliner Kanzlei Reiner Geulen und Remo Klinger von Opfern des Luftangriffes von Kundus zur Wahrnehmung ihrer rechtlichen Interessen bevollmächtigt worden.

European Center for Constitutional and Human Rights e.V. (ECCHR)  
Zossener Str. 55-58, Aufgang D  
D-10961 BERLIN  
Tel: + 49 - 030 - 40 04 85 90  
Fax: + 49 - 030 - 40 04 85 92  
Mail: [info@ECCHR.eu](mailto:info@ECCHR.eu)  
Web: [www.ECCHR.eu](http://www.ECCHR.eu)



## INHALTSVERZEICHNIS

I)	Einleitung.....	4
II)	Aktuelle prozessuale Situation .....	6
	A) Bisher: Keine Einsicht in die Verfahrensakten und kein rechtliches Gehör für die Rechtsanwälte der Geschädigten und Hinterbliebenen .....	6
	B) Unzureichende Ermittlungen .....	8
	C) Rechtspflicht zur Untersuchung .....	12
	D) Perspektiven: Rechtsmittel für die Rechtsanwälte der Geschädigten und Hinterbliebenen möglich .....	14
III)	Der Sachverhalt: Das Geschehen am 3. und 4. September 2009 nahe Kundus.....	16
IV)	Strafrechtliche Einschätzung .....	28
	A) Einleitung.....	28
	B) Bisher keine Strafbarkeit nach Völkerstrafgesetzbuch nachweisbar .....	29
	C) Strafbarkeit nach dem deutschen Strafgesetzbuch .....	30
	(a) Das Strafgesetzbuch ist neben dem Völkerstrafgesetzbuch anwendbar.....	30
	(b) Tatbestände des Mordes und Totschlages verwirklicht.....	31
	(i) Liegt eine Rechtfertigung nach humanitärem Völkerrecht vor?.....	32
	◆ Vorsichtsmaßnahmen beim Angriff – Grundsatz: Art. 57 Abs. 1 ZP I/Art. 13 Abs. 1 ZP II 34	
	◆ Vorsichtsmaßnahmen beim Angriff – Aufklärungspflicht: Art. 57 Abs. 2 a) i) vM Art. 51 Abs. 4 und 5 b) ZP I.....	37
	1. Personaler Anwendungsbereich .....	37
	2. Angriff (Art. 49 ZP I).....	38
	3. Aufklärungspflicht .....	38
	◆ Schutz der Zivilbevölkerung – Verbot unterschiedsloser Angriffe: Art. 51 Abs. 4 und 5 b) ZP I.....	43
	1. Perspektive .....	43



2.	Militärischer Vorteil.....	45
3.	Konkreter und unmittelbarer militärischer Vorteil .....	46
4.	Erwartete Verluste an Menschenleben unter der Zivilbevölkerung.....	48
5.	Verhältnismäßigkeit .....	49
6.	Zwischenergebnis .....	50
◆	Vorsichtsmaßnahmen zur Verhinderung unverhältnismäßiger Angriffe: Art. 57 Abs. 2 a) iii) ZP I .....	50
◆	Angriffseinstellung bei Unverhältnismäßigkeit: Art. 57 Abs. 2 b) ZP I .....	51
◆	Vorsichtsmaßnahmen beim Angriff - Warnpflicht: Art. 57 Abs. 2 c).....	51
◆	Zwischenergebnis .....	53
(ii)	Irrtumsfragen .....	53
◆	Pflichtgemäße Prüfung als Rechtfertigungsvoraussetzung? .....	54
◆	Verbotsirrtum .....	57
(c)	Fahrlässige Tötung (§ 222 StGB).....	58
(d)	Zusammenfassung: Der Angriff von Kundus war objektiv rechtswidrig .....	61
V)	Schlussfolgerungen.....	62



## I) Einleitung

Dieser rechtlichen Analyse der Strafbarkeit von Verantwortlichen des Luftangriffs bei Kundus am 4. September 2009 liegen bislang nur die öffentlich zugänglichen Informationen zu Grunde. Denn am 19. April 2010 hatte der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof (im Folgenden „Bundesanwaltschaft“) via Pressemitteilung die Einstellung des Ermittlungsverfahrens gegen **OBERST GEORG KLEIN** und **HAUPTFELDWEBEL MARKUS WILHELM** publik gemacht, ohne die Rechtsanwälte der Geschädigten zu informieren und ohne ihnen bisher eine Einsicht in die Akten ermöglicht zu haben. Auch eine umfassende Informierung der Öffentlichkeit unterblieb bisher. Der Untersuchungsausschuss des Deutschen Bundestages befindet sich noch inmitten der Beweisaufnahme. Die zurzeit widersprüchliche und unvollständige Informationslage erschwert die rechtliche Bewertung des Vorfalls.

Dennoch sieht sich das *European Center for Constitutional and Human Rights* in der Pflicht, diese vorläufige rechtliche Bewertung zu veröffentlichen. Denn die Bundesanwaltschaft und das Bundesverteidigungsministerium versuchen unter Ausnutzung der unzureichenden Informierung der Öffentlichkeit und der Opferanwälte den Eindruck zu erwecken, mit der Einstellung sei das Verfahren formal beendet und die in der Pressemitteilung der Bundesanwaltschaft zum Ausdruck gebrachte Rechtsauffassung entfalte quasi autoritative Wirkung.

Dem ist mitnichten so: Die Bundesanwaltschaft hat am 19. April 2010 die Entscheidung ihrer Behörde in dem Strafverfahren gegen **OBERST KLEIN** veröffentlicht. Der Pressemitteilung vom selben Tag lassen sich die Entscheidungsgründe zwar nur rudimentär entnehmen. Dennoch wird schon aus den wenigen Passagen und aus dem bekanntermaßen äußerst beschränkten Umfang der Ermittlungen deutlich, dass das bisherige Ermittlungsverfahren an einer Reihe prozessualer Fehler leidet sowie inhaltlich eine Reihe von Fragen unbeantwortet



lässt. Sowohl die prozessualen Mängel als auch die inhaltlichen Einschätzungen können von den Anwälten der afghanischen Geschädigten in verschiedenen behördlichen und gerichtlichen Instanzen angegriffen werden. Die Wahl der rechtlichen Mittel muss dabei im Einzelnen einer sorgfältigen Prüfung vorbehalten bleiben.

Diesen Erschwerungen Rechnung tragend wird nachfolgend versucht aufzuzeigen, welche inhaltlichen Schwächen sich nach Prüfung der Pressemitteilung über die Einstellung erkennen lassen. Dabei wird insbesondere Wert auf eine humanitär-völkerrechtliche Bewertung der Artikel 51 (Verhältnismäßigkeit beim Angriff) und Artikel 57 (Vorsichtsmaßnahmen beim Angriff) des Ersten Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen zu legen sein.<sup>1</sup> Nach den vorliegenden Informationen ist humanitäres Völkerrecht objektiv durch den Luftschlag verletzt worden. Es war aus einer *ex ante* Sicht damit zu rechnen, dass der Angriff Verluste an Menschenleben unter der Zivilbevölkerung verursacht, die in keinem Verhältnis zum erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil standen. Außerdem wurden mehrere Vorsichtsmaßnahmen beim Angriff verletzt.

Diese vorläufige Einschätzung bezieht sich bisher nur auf ein mögliches strafbares Verhalten von **OBERST KLEIN**. Die Strafbarkeit von weiteren Personen kann erst bei Vorliegen weiterer Informationen und Ermittlungsergebnisse geprüft werden.

---

<sup>1</sup> Das Erste Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen von 1949 (im Folgenden ZP I) ist im internationalen bewaffneten Konflikt unmittelbar anwendbar; der Inhalt der Artikel 51 und 57 ZP I ist aber auch als humanitäres Völkergewohnheitsrecht im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt anwendbar.

## II) Aktuelle prozessuale Situation

Am 19. April 2010 hat die Bundesanwaltschaft via Pressemitteilung die Einstellung des Ermittlungsverfahrens gegen **OBERST KLEIN** und **HAUPTFELDWEBEL WILHELM** publik gemacht.

### **A) Bisher: Keine Einsicht in die Verfahrensakten und kein rechtliches Gehör für die Rechtsanwälte der Geschädigten und Hinterbliebenen**

Den drei von den verletzten Opfern und den Hinterbliebenen der Getöteten mandatierten Rechtsanwälten wurde die Entscheidung über die Einstellung bislang nur in Form der Pressemitteilung mitgeteilt. Alle drei Rechtsanwälte, die Bremer Karim Popal und Bernhard Docke sowie der Berliner Wolfgang Kaleck, hatten zu unterschiedlichen Zeitpunkten im November 2009, Februar und April 2010 ihre Bevollmächtigung bei der Bundesanwaltschaft in Karlsruhe angezeigt und Akteneinsicht beantragt. Die Akteneinsicht stellt das grundlegende Verfahrensrecht dar, das die vom Gesetzgeber ausdrücklich erwünschte und zugelassene Beteiligung der Geschädigten einer Straftat am Strafverfahren ermöglicht. Dieses Recht wurde den Opferanwälten bis zum jetzigen Zeitpunkt mit wechselnden und schon deswegen wenig überzeugenden Gründen verwehrt. Zunächst wurde sie gegenüber den Anwälten Popal und Docke mit Schreiben vom 28. Januar 2010 abgelehnt,

„da mit der Gewährung von Akteneinsicht der Untersuchungszweck gefährdet würde (vgl. § 406e Abs. 2 Satz 2 StPO). Die von Ihnen vertretenen Personen kommen als unmittelbare bzw. mittelbare Zeugen des Vorfalls vom 4. September 2009 in Betracht. Es besteht daher die Gefahr, dass der Beweiswert ihrer Aussagen bei einer eventuellen späteren Vernehmung erheblich geschmälert würde.“



Bisher wurde jedoch kein einziger der Geschädigten, Hinterbliebenen oder Augenzeugen von der Bundesanwaltschaft vernommen. Selbst als für die Bundesanwaltschaft feststand, dass man keine weiteren Ermittlungen anstellen wird, wurde den Rechtsanwälten weder Akteneinsicht noch die rechtlich gebotene Gelegenheit zur Stellungnahme vor Einstellung des Verfahrens gewährt. Der Pressemitteilung selbst sind die Gründe der Einstellung nicht in dem Umfang zu entnehmen, der erforderlich wäre, um hierzu dezidiert Stellung zu nehmen. Nach der Einstellung hieß es dann zunächst in einem Schreiben vom 27. April 2010, dass die Prüfung der Akteneinsicht, „noch geraume Zeit in Anspruch nehmen“ kann, „da zahlreiche offene Rechtsfragen im Bereich der Akteneinsicht im Fall des bewaffneten Konflikts zu klären sind“. In mehreren Schreiben im Mai 2010 wurden schließlich weitere neue Gründe zur Ablehnung der Akteneinsichtsgesuche bemüht. So hatte sich Rechtsanwalt Kaleck ausweislich einer von Herrn Abdul Hanan unterschriebenen Vollmacht für diesen als Vater der bei dem Luftangriff am 4. September 2009 getöteten Kinder Abdul Bayan, zum Todeszeitpunkt zwölf Jahre alt, und Nesarullah, zum Todeszeitpunkt acht Jahre alt, als Interessensvertreter gemeldet. Der Journalist Christoph Reuter und der Fotograf Marcel Mettelsiefen haben in ihren Bildband „Kunduz, 4. September 2009. Eine Spurensuche“ ein Porträt des Vaters der beiden Kinder, Abdul Hanan, und zwei Passfotos der Söhne veröffentlicht mit Namens- und Altersangaben, die, von geringfügigen Abweichungen abgesehen, den Angaben des Rechtsanwaltes entsprechen. Die Bundesanwaltschaft merkt zu diesem Sachverhalt mit Schreiben vom 17. Mai 2010 an:

„Außerdem weise ich darauf hin, dass im Bericht der afghanischen Untersuchungskommission für Präsident Karzai als Sohn des Abdul Hanan der zum Todeszeitpunkt 22-jährige Taliban Abdul Daian genannt ist. Es besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass es sich bei dieser Person um den von ihnen genannten Abdul Bayan handelt. Ich muss Sie deshalb bitten, durch Vorlage entsprechender offizieller Dokumente zu belegen, dass es sich bei diesem Sohn des von Ihnen Vertretenen Abdul Hanan um einen Zivilisten und nicht um einen Taliban handelt.“



Es müsse sichergestellt werden, „dass Aktenbestandteile, die geheimhaltungsbedürftige militärische Informationen enthalten, Taliban und damit der gegnerischen Konfliktpartei nicht zur Kenntnis gelangen können“.

Die geschilderte Vorgehensweise der Bundesanwaltschaft bei der Ablehnung der Akteneinsicht mit wechselnden Begründungen führt dazu, dass unter Verletzung der Strafprozessordnung den Anwälten der Geschädigten seit über einem halben Jahr die Wahrnehmung der Rechte der Opfer von Kundus unmöglich gemacht wird. Abgesehen davon, dass die deutsche Strafprozessordnung keinen Ablehnungsgrund der Einsicht in Strafakten für Anwälte von „gegnerischen Konfliktparteien“ vorsieht, lässt jedoch die Argumentation der Bundesanwaltschaft zur Verweigerung der Akteneinsicht im Falle der Söhne von Herrn Abdul Hanan vor allem eines erkennen: der Sachverhalt des Bombardements vom 4. September 2009 nahe Kundus wurde bisher von der deutschen Justiz nur ansatzweise ermittelt. Hierauf soll nachfolgend eingegangen werden.

## **B) Unzureichende Ermittlungen**

Die Bundesanwaltschaft hat vor Einstellung des Verfahrens nur unzureichende Ermittlungen durchgeführt. Die besondere Pflicht ausreichend zu ermitteln, ergibt sich aus § 152 Abs. 2 StPO. Das Legalitätsprinzip, als Ausformung des Rechtsstaatsprinzips<sup>2</sup> stellt einen der wesentlichen Verfahrensgrundsätze der Strafprozesses dar und verlangt gem. § 160 StPO von der Staatsanwaltschaft u.a. die Beweissicherung vorzunehmen, also für die Erhebung der Beweise Sorge zu tragen, die verloren gehen könnten. Der Untersuchungsgrundsatz des § 244 StPO gilt über § 160 StPO schon für das Ermittlungsverfahren. Aus § 244 Abs. 2 StPO ergibt sich, dass die Ermittlung des wahren Sachverhalts das zentrale Anliegen des Strafverfahrens ist.<sup>3</sup> Nach § 244 StPO müssen alle nicht von vornherein aussichtslosen Schritte unternommen werden, um zu einer möglichst zuverlässigen Beweisgrundlage zu

---

<sup>2</sup> Schoreit, KK, 6. Aufl. 2008, § 152, Rn. 13

<sup>3</sup> S. BVerfGE 63, 45.



gelangen.<sup>4</sup> Nach RiStBV Nr. 3 Abs. 1 soll „[d]er Staatsanwalt [...] in bedeutsamen oder in rechtlich oder tatsächlich schwierigen Fällen den Sachverhalt vom ersten Zugriff an selbst aufklären, namentlich den Tatort selbst besichtigen, die Beschuldigten und die wichtigsten Zeugen selbst vernehmen.“

Das Ermittlungsverfahren hatte den Zweck, dem Verdacht einer möglichen Strafbarkeit von deutschen Militärs wegen eines Tötungsdeliktes nachzugehen. Voraussetzung jeder Prüfung einer möglichen Strafbarkeit einzelner Beteiligten, sei es wegen eines Kriegsverbrechens nach dem Völkerstrafgesetzbuch, sei es wegen Tötungsdelikten nach dem Strafgesetzbuch, wäre die Feststellung des objektiven Geschehens gewesen. Wann, wo, durch welche Handlung ist WER getötet worden? Eine solche Ermittlung ist bisher offenkundig von deutschen Strafverfolgungsbehörden noch nicht durchgeführt worden. Die Bundesanwaltschaft schreibt hierzu in ihrer Presseerklärung vom 19. April 2010, dass „zur genauen Anzahl der Opfer des Luftangriffs ... die hier zur Verfügung stehenden Ermittlungsmöglichkeiten keine hinreichend sichere Aufklärung bringen konnten“. Man hält im Übrigen diese Ermittlung auch für die „hier vorzunehmende rechtliche Beurteilung“ für „nicht entscheidungserheblich“.

Hierin liegt ein grundlegender Mangel der bisherigen Ermittlungen der Bundesanwaltschaft. Sie konzentrierten sich auf die subjektive Seite des Tatgeschehens, ohne das objektive Geschehen auszuermitteln und zu berücksichtigen. Dabei kommt es selbst nach eigener Einschätzung der Bundesanwaltschaft für eine Strafbarkeit nach dem Völker- und dem Strafgesetzbuch gerade auf die objektive Rechtmäßigkeit der Anordnung des Bombenangriffes an. Die Sichtweise einer objektiven dritten Person ist unter anderem auf Rechtfertigungsebene entscheidend.<sup>5</sup> Die Bundesanwaltschaft beschränkte sich bei den Ermittlungen darauf, wie im weiteren auszuführen und zu beurteilen sein wird, **OBERST KLEIN** einen direkten Vorsatz zur Begehung von Kriegsverbrechen nach dem Völkerstrafgesetzbuch abzusprechen. Möglicherweise wird sich diese rechtliche Beurteilung auch nach Ausermittlung des Sachverhaltes als zutreffend erweisen. Doch wäre es

---

<sup>4</sup> BGHSt 31, 148, 152.

<sup>5</sup> Siehe dazu IV. C) (b) (i).



angesichts des Tatvorwurfes einer Massentötung, des ersten derartigen Tatvorwurfes gegen einen deutschen Militär nach 1945, selbst bei den Ermittlungen wegen Vorwürfen nach dem Völkerstrafgesetzbuch angezeigt gewesen, den Behauptungen von **OBERST KLEIN** einen möglichst ausermittelten objektiven Sachverhalt entgegenhalten zu können, allein um die Plausibilität der Angaben überprüfen zu können. Unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten wäre die Bundesanwaltschaft jedoch genau dazu auch verpflichtet gewesen. Dies ergibt sich im Einzelnen aus den Ausführungen zu einer möglichen Strafbarkeit von **OBERST KLEIN** nach dem Strafgesetzbuch. Im Übrigen bestehen auch internationale Verpflichtungen zur umfassenden Aufklärung – dazu ebenfalls weiter unten.

Die Bundesanwaltschaft beruft sich in dem bisherigen Schriftverkehr – siehe zum Fall der Söhne von Abdul Hanan – maßgeblich auf eine Liste einer von Präsident Karsai eingesetzten Untersuchungskommission, auf der zumindest 42 der Getöteten als Taliban bezeichnet werden. Der oben benannte Sohn Abdul Hanans, Abdul Bayan, 12 Jahre alt, taucht auf der Liste als 22-jähriger auf, der bewaffnet gewesen sei. Die Einordnung als bewaffnet wurde später wieder handschriftlich gestrichen. Zudem scheint die Liste mehr aus politischen Gründen als aus ordentlichen Ermittlungen zustande gekommen zu sein. Sie basiert vor allem auf Informationen der Provinzräte von Kundus und angrenzenden Provinzen sowie weiterer öffentlicher Repräsentanten. Diese befürworteten jedoch alle das Vorgehen der Bundeswehr am 4. September 2009, da es Personen in einer oppositionell eingestellten Region bei Kundus betraf. Wörtlich heißt es dazu im Feldjägerbericht:

„Übereinstimmend bezeichnen sie (die Provinzräte) diese nächtliche ISAF-Operation als genau die richtige Antwort gegenüber den INS (insurgents = Aufständische) zur richtigen Zeit und am richtigen Ort. Die Toten aus den umliegenden Ortschaften werden mit einer Gesamtzahl von 73 angegeben und diese werden übereinstimmend alle als INS (auch die Kinder und Heranwachsenden unter den Toten) bezeichnet. Keiner würde Vorwürfe gegen ISAF erheben, ganz im Gegenteil wäre man froh, wenn man von dieser Geißel Gottes befreit werden könnte.“<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Feldjägerbericht vom 9.9.2009, S.5.

Allein dieser Ausschnitt sagt viel über die Glaubwürdigkeit der Aussagen der Provinzräte aus. Aus ihrer Sicht wurden Personen aus Gebieten getroffen, die der Zivilverwaltung in Kundus nicht nahestehen. Dies entspricht auch der bekannten historischen Konfliktlage zwischen Provinzgouverneur und paschtunischer Bevölkerung. Jeder der vor Ort Anwesenden wird als Aufständischer bezeichnet, ohne jegliche Differenzierung nach Alter oder anderen Merkmalen. Da verwundert es auch nicht weiter, dass die Liste der Untersuchungskommission von einer hohen Zahl getöteter Taliban ausgeht und genauere Ermittlungen, wer vor Ort getötet wurde, unterlassen wurden. Hinzu kommt, dass die Listen nur in Bezug auf Tote aus einzelnen Ortschaften aufgestellt wurden, denn es wurden nur Vertreter aus einzelnen Dörfern nach Kundus eingeladen. Ein direktes Treffen mit den Hinterbliebenen hat nie stattgefunden. So tauchten Tote aus Ortschaften, die nicht erfasst wurden, auch in der Liste nicht mit auf. Ein Grund dafür ist, dass einige Ortschaften nur sehr schwer zu erreichen sind und in einiger Entfernung zu Kundus liegen.

Es bleibt festzuhalten, dass die Liste der afghanischen Untersuchungskommission unzureichend ist und eine Vielzahl von Fehlern enthält, die auf mangelnder Recherchearbeit basieren, sowie vor allem von politischen Überlegungen und Präferenzen getragen wird.<sup>7</sup>

Unabhängig davon hat die deutsche Bundesregierung keine eigene Liste ermittelt. Neun Monate nach dem verheerendsten Militärschlag mit zivilen Opfern seit dem Zweiten Weltkrieg hat es die Bundesregierung nicht vermocht, geschweige denn Versuche unternommen, eine eigene Liste mit Getöteten und Verletzten zu erstellen.

---

<sup>7</sup> Auch weitere Listen und Übersichten zu den Geschädigten weisen vielfach Fehler auf: Eine Liste von Amnesty International enthält Namen von angeblich 83 Toten. Auch diese Liste ist stark fehlerbelastet und entstand nach nur zwei Tagen Nachforschungen in Kundus. Einige der dort aufgenommenen Namen existieren im Afghanischen nicht und es gibt auch Verwechslungen bei den Dorfnamen. Die Liste wurde von einer einzigen sehr jungen Researcherin erstellt und basiert nur auf Hörensagen in Kundus. Die Dörfer selbst wurden auch von ihr nicht besucht. Auch das Internationale Komitee vom Roten Kreuz hat eine Liste erstellt, die allerdings nicht öffentlich vorliegt. Weitere Listen könnten bei der NATO sowie der UN Mission UNAMA vorliegen. Schließlich listet der Reporter Christoph Reuter in seinem Buch 91 Geschädigte, Christoph Reuter/Marcel Mettelsiefen, Kunduz, 4. September 2009, 2010.

Dieser Vorwurf richtet sich auch an die Bundesanwaltschaft. Denn ein Ermittlungsverfahren zu Tötungsdelikten nach dem Völkerstrafgesetzbuch und dem Strafgesetzbuch einzustellen, ohne auch nur einen Geschädigten gemäß rechtsstaatlichen Gesichtspunkten zu ermitteln und darüber hinaus noch von den Rechtsanwälten zu fordern, diese Ermittlungen selbst vorzunehmen, ist nicht hinnehmbar.

### **C) Rechtspflicht zur Untersuchung**

Wie bereits angedeutet, besteht zudem eine Pflicht aus internationalem Recht, Ermittlungen durchzuführen, die einem international anerkannten Standard entsprechen. Dieser Verpflichtung ist die Bundesrepublik Deutschland in Bezug auf den Vorfall bei Kundus bislang nicht nachgekommen. Die Europäische Menschenrechtskonvention, die für Deutschland über Art. 59 Abs. 2 GG i.V.m mit dem Ratifikationsgesetz gilt,<sup>8</sup> kennt so genannte Untersuchungspflichten. Diese wurden durch den Europäischen Menschenrechtsgerichtshof entwickelt.<sup>9</sup> Diese Rechtsprechung ist laut Bundesverfassungsgericht im innerstaatlichen Recht zu berücksichtigen.<sup>10</sup>

1995 hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Fall McCann für das Recht auf Leben durch eine Zusammenschau von Art. 1 und Art. 2 EMRK eine Untersuchungspflicht festgestellt.<sup>11</sup> Der Inhalt der Untersuchungspflicht unterteilt sich in zwei Aspekte: einerseits ist eine Untersuchung überhaupt einzuleiten. Dies ist im vorliegenden Fall geschehen. Andererseits werden an die Untersuchung selbst gewisse Anforderungen gestellt: Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ergibt sich die

<sup>8</sup> Neufassung: BGBl. 2002 II S 1055.

<sup>9</sup> Siehe für einen allgemeinen Überblick über die Entwicklung von Schutzpflichten durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte H. Krieger, Funktionen von Grund- und Menschenrechten, in: Rainer Grote/Thilo Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 2006, S. 266-331, Rn. 21 ff.

<sup>10</sup> BVerfG, B. v. 14.10.2004, 2 BvR 1481/04 - "Görgülü"; ebenso, speziell zu den Untersuchungspflichten BVerfG, Beschluss vom 4.2.2010 (2 BvR 2307/06).

<sup>11</sup> EGMR, McCann et al. ./ Vereinigtes Königreich (18984/91), Urteil v. 27. September 1995, A324, Nr. 161: "The obligation to protect the right to life under this provision (art. 2), read in conjunction with the State's general duty under Article 1 (art. 2+1) of the Convention to 'secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in [the] Convention', requires by implication that there should be some form of effective official investigation when individuals have been killed as a result of the use of force by, inter alios, agents of the State."

Verpflichtung, *wirksame* Ermittlungen durchzuführen, wenn Gewaltanwendung, insbesondere durch staatliche Bedienstete, den Tod eines Menschen zur Folge hatte. Diese Ermittlungen müssen zur Identifizierung und Bestrafung der Verantwortlichen führen können.<sup>12</sup> Ferner müssen sie gründlich und effektiv sein.<sup>13</sup> Gründlich bedeutet nach dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in einer neueren Entscheidung gegen die Türkei aus dem Jahr 2006, dass

“the authorities must always make a serious attempt to find out what happened and should not rely on hasty or ill-founded conclusions to close their investigation or as the basis of their decisions.”<sup>14</sup>

In einem Fall, in dem ein Polizist eine Schusswaffe gebrauchte, führte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte aus, dass angebliche Verletzungen des Rechts auf Leben „sehr genau“ zu prüfen seien „und dabei nicht nur das Vorgehen der Bediensteten des Staates, welche die Gewalt angewendet haben, sondern auch die Begleitumstände [...] einschließlich der Planung und Kontrolle der Maßnahmen [zu berücksichtigen seien].“<sup>15</sup> Vor diesem Hintergrund müsse im konkreten Fall „nicht nur geprüft werden, ob der Gebrauch möglicherweise tödlicher Gewalt gegen den Beschwerdeführer zulässig war, sondern auch, ob die Operation auf eine Weise reguliert und organisiert worden ist, dass Lebensgefahr so gering wie möglich gehalten wurde.“<sup>16</sup>

Im Urteil *Isayeva gegen Russland* nannte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte weitere Voraussetzungen. Hier kam der Sohn der Beschwerdeführerin bei einem russischen Luftangriff im Zuge des Tschetschenien-Konflikts ums Leben, als er sich gemeinsam mit ihr auf der Flucht befand. Die Beschwerdeführerin machte beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte eine Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention geltend und

---

<sup>12</sup> EGMR, *Labita ./. Italien* (26772/95), Urteil v. 6. April 2000, RJD 2000-IV, Nr. 131; EGMR, *Sadik Önder ./. Türkei* (28520/95), Urteil v. 8. Januar 2004, Nr. 42; EGMR, *Zelilof ./. Griechenland* (17060/03), Urteil v. 24. Mai 2007, Nr. 54; EGMR, *Ogur ./. Türkei* (21554/93), Urteil vom 20. Mai 1999, NJW 2001, 1991, 1994.

<sup>13</sup> EGMR, *Sevtap Veznedaroglu ./. Türkei* (32357/96), Urteil v. 11. April 2000, Nr. 32; EGMR, *Assenov u.a. ./. Bulgarien* (90/1997/874/1086), Urteil v. 28. Oktober 1998, RJD 1998-VIII, Nr. 103 i.V.m. Nr. 106.

<sup>14</sup> EGMR, *Sadik Önder ./. Türkei* (28520/95), Urteil v. 8. Januar 2004, Nr. 4; EGMR, *Zelilof ./. Griechenland* (17060/03), Urteil v. 24. Mai 2007, Nr. 56.

<sup>15</sup> EGMR, *McCann et al. ./. Vereinigtes Königreich* (18984/91), Urteil v. 27. September 1995, A324, Nr. 150.

<sup>16</sup> EGMR, *Makaratzis ./. Griechenland* (50385/99), Urteil vom 20. Dezember 2004, NJW 2005, S. 3405, 3407.

trug vor, es habe sich um einen verbotenen unterschiedslosen Angriff gehandelt. 150 Menschen seien getötet worden, weil der Einsatz mit unverhältnismäßigen Mitteln ausgeführt worden sei und ein humanitärer Fluchtkorridor keine Beachtung gefunden habe. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte verurteilte Russland wegen des Angriffs, unter anderem wegen der Verletzung von Untersuchungspflichten. In diesem Rahmen führt er aus:

„The authorities must have taken the reasonable steps available to them to secure the evidence concerning the incident, including inter alia eye-witness testimony, forensic evidence and, where appropriate, an autopsy which provides a complete and accurate record of injury and an objective analysis of clinical findings, including the cause of death.“<sup>17</sup>

Die Bundesanwaltschaft hat keine dieser Anforderungen erfüllt. Es wurden laut Presseberichten nur vier Zeugen gehört, darunter keines der Opfer und keine Augenzeugen, d.h. Menschen, die vor Ort waren.<sup>18</sup> Der Sachverhalt ist weiterhin unklar, ebenso wie die Anzahl der Opfer, die Ermittlungen wurden viel zu früh eingestellt. Die Begleitumstände wurden nicht berücksichtigt und auch auf die Frage, ob beim Angriff ausreichend Vorsichtsmaßnahmen von **OBERST KLEIN** getroffen wurden, wurde nicht hinreichend eingegangen. Die Ermittlungen der Bundesanwaltschaft verstoßen damit gegen die Europäische Menschenrechtskonvention – und damit auch gegen deutsches Recht.

Die einzige Art und Weise diesen Verstoß wieder gutzumachen, ist die Wiederaufnahme der Ermittlungen. Sie wird vom Völker- wie nationalem Recht ausdrücklich gefordert.

## **D) Perspektiven: Rechtsmittel für die Rechtsanwälte der Geschädigten und Hinterbliebenen möglich**

---

<sup>17</sup> EGMR, Isayeva ./ . Russia (57950/00), Urteil v. 24. Februar 2005, Rn. 231 ff.; s. auch Salman ./ . Türkei (21986/93), Urteil v. 27. Juni 2000, Nr. 106; EGMR, Tanrikulu ./ . Türkei (23763/94), Urteil v. 8. Juli 1999, RJD 1999-IV, Nr. 109; EGMR, Gul ./ . Türkei (22676/93), Urteil v. 14. Dezember 2000, Nr. 89.

<sup>18</sup> Anlage 21: Spiegel Online vom 23.03.2010, „Bundesanwälte laden Oberst Klein vor“.



Die Anwälte der Geschädigten werden zunächst die Zustellung des Einstellungsbescheides und der Gründe der Einstellung sowie umfassende Akteneinsicht und Gelegenheit zur Stellungnahme durchzusetzen haben. Den Anwälten stehen dann die folgenden Rechtsmittelmöglichkeiten zur Verfügung:

Mit der Einreichung einer Gegenvorstellung gegen den Einstellungsbeschluss wird die Bundesanwaltschaft selbst angerufen, um den Beschluss zu ändern. Sollte der Beschluss aufrechterhalten werden, kann ein Klageerzwingungsverfahren gemäß § 172 StPO durchgeführt werden, mit dem Antrag, durch gerichtliche Entscheidung die Erhebung der öffentlichen Klage gegen die Beschuldigten anzuordnen. Ein solches Vorgehen ist gegen eine Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO zulässig. Sollte dieses Verfahren vor dem Oberlandesgericht ebenfalls erfolglos bleiben, besteht schließlich die Möglichkeit der Einlegung einer Verfassungsbeschwerde sowie von Beschwerden an internationale Einrichtungen.

### III) Der Sachverhalt: Das Geschehen am 3. und 4. September 2009 nahe Kundus

Aus öffentlich zugänglichen Quellen ergibt sich das folgende Bild der Geschehnisse des 3. und 4. Septembers 2009 bei Kundus in Afghanistan.<sup>19</sup> Welche Sachlage die Bundesanwaltschaft ihrer Einstellungsverfügung zu Grunde gelegt hat, insbesondere was die Aussagen einiger der Beteiligten ergeben haben, kann mangels Gewährung des Akteneinsichtsrechts nur anhand der Pressemitteilung nachvollzogen werden.

#### *Die Entführung der Tanklastzüge*

Am 3. September 2009 fuhr gegen 11.00 Uhr Ortszeit ein Konvoi mit zahlreichen Tanklastzügen in Shir Khan an der tadschikisch-afghanischen Grenze Richtung Süden mit Ziel Kabul los.<sup>20</sup> Bei den Tanklastzügen handelte es sich um Mercedes-Benz-Tanklastwagen, Baujahr 1986.<sup>21</sup> Nach einer Reparaturpause gegen 12.30 Uhr kurz hinter dem Ortsausgang Kundus wurde der Konvoi wenig später von etwa 25 bewaffneten Männern an einer von diesen errichteten Straßensperre gestoppt.<sup>22</sup> Die Straßensperre befand sich bei dem Dorf Angur Bagh auf der Fernstraße zwischen Kundus und Kabul.<sup>23</sup> Mehrere Tanklastzüge konnten die Straßensperre durchbrechen, die beiden letzten wurden aber gestoppt.<sup>24</sup> Ein Fahrer wurde direkt vor Ort getötet, die anderen wurden gezwungen, die Tanklastzüge zum Dorf Omarkhil (auch: Omar Khel) zu steuern.<sup>25</sup> Der Ort Omarkhil liegt südwestlich von Kundus und südlich der Abzweigung zum Feldlager des deutschen Provincial Reconstruction Team (PRT),

<sup>19</sup> Siehe hierzu Anlage 25: Landkarten Region Kundus / Chardara.

<sup>20</sup> Anlage 12: Spiegel Online vom 13.12.2009, „Es sah aus, als ob die Erde Feuer spuckt“.

<sup>21</sup> Christoph Reuter/Marcel Mettelsiefen, Kunduz, 4. September 2009, 2010, S. 17; Anlage 15: Der Spiegel vom 1.2.2010, Ausgabe 5/2010, S. 34, „Ein deutsches Verbrechen“.

<sup>22</sup> Anlage 12: Spiegel Online vom 13.12.2009, „Es sah aus, als ob die Erde Feuer spuckt“; Anlage 15: Der Spiegel vom 1.2.2010, Ausgabe 5/2010, S. 34, „Ein deutsches Verbrechen“.

<sup>23</sup> Anlage 15: Der Spiegel vom 1.2.2010, Ausgabe 5/2010, S. 34, „Ein deutsches Verbrechen“.

<sup>24</sup> Anlage 3: Der Spiegel vom 14.9.2009, Ausgabe 38/2009, S. 72, „Das Ende der Unschuld“.

<sup>25</sup> Anlage 12: Spiegel Online vom 13.12.2009, „Es sah aus, als ob die Erde Feuer spuckt“; Anlage 5: Spiegel Online vom 1.12.2009, „Ein Angriff, eine Affäre und viele brisante Fragen“; Anlage 12: Spiegel Online vom 13.12.2009, „Es sah aus, als ob die Erde Feuer spuckt“; Anlage 5: Spiegel Online vom 1.12.2009, „Ein Angriff, eine Affäre und viele brisante Fragen“; Anlage 25: Landkarten Region Kundus / Chardara.



der Straße zwischen Kundus und Kabul.<sup>26</sup> Die Laster hatten sich seit dem Zeitpunkt der Entführung permanent weiter vom deutschen Feldlager in entgegengesetzter Richtung entfernt. Das deutsche Feldlager liegt auf einem Hochplateau bei Kundus, von dem aus das Geschehen ohne weiteres hätte beobachtet werden können. In Omarkhil wurden die Fahrer dann angewiesen, den nahe gelegenen Kundus-Fluss zu überqueren, um den Bezirk Char Darrah zu erreichen. Bei dem Versuch der Flussüberquerung zwischen 14.30 und 18 Uhr<sup>27</sup> blieben die Tanklastzüge jedoch auf einer Sandbank stecken, in entgegengesetzter Richtung zum deutschen Feldlager.<sup>28</sup> Einer der Fahrer wurde von den Entführern daraufhin erschossen.<sup>29</sup>

In der Folgezeit strömten immer mehr Menschen zur Sandbank.<sup>30</sup> Aufgrund des Fastenmonats Ramadan waren sehr viele Menschen unterwegs.<sup>31</sup> Denn während des Ramadans gibt es zwei Mahlzeiten, eine nach Sonnenuntergang und eine zweite kurz vor Sonnenaufgang. Ebenso finden zu diesen Zeiten Gebete statt. Dazwischen ist es Tradition, wach zu bleiben. Das Fastenalter beginnt mit 14 Jahren. Am 3. September war die erste Mahlzeit gegen 19.00 Uhr, eine zweite wurde für 2.30 bis 3.00 Uhr vorbereitet. Mangels Veranstaltungen und Beschäftigungen in der Zeit zwischen den beiden Mahlzeiten in dieser Region Afghanistans trafen sich die Dorfbewohner in Moscheen oder größeren Wohnhäusern, um die Zeit des Wachbleibens gemeinsam zu überbrücken. In der Nacht des 3./4. Septembers nutzten dies viele, um nach dem 19.00 Uhr-Mahl zu den Tanklastzügen zu gehen. Frauen und Kleinkinder kehrten nach Mitternacht zurück, um das 2.30-Mahl

---

<sup>26</sup> Anlage 25: Landkarten Region Kundus / Chardara.

<sup>27</sup> Anlage 15: Der Spiegel vom 1.2.2010, Ausgabe 5/2010, S. 34, „Ein deutsches Verbrechen“.

<sup>28</sup> Anlage 12: Spiegel Online vom 13.12.2009, „Es sah aus, als ob die Erde Feuer spuckt“; Anlage 15: Der Spiegel vom 1.2.2010, Ausgabe 5/2010, S. 34, „Ein deutsches Verbrechen“.

<sup>29</sup> Anlage 12: Spiegel Online vom 13.12.2009, „Es sah aus, als ob die Erde Feuer spuckt“; Anlage 7: STERN vom 9.12.2009, „Luftangriff von Kundus: Rot-Kreuz-Bericht belastet Guttenberg“.

<sup>30</sup> Anlage 12: Spiegel Online vom 13.12.2009, „Es sah aus, als ob die Erde Feuer spuckt“.

<sup>31</sup> Während des Ramadans gibt es zwei Mahlzeiten, eine nach Sonnenuntergang und eine zweite kurz vor Sonnenaufgang. Ebenso finden zu diesen Zeiten Gebete statt. Dazwischen ist es Tradition, wach zu bleiben. Das Fastenalter beginnt mit 14 Jahren. Am 3. September war die erste Mahlzeit gegen 19.00 Uhr, eine zweite wurde für 2.30 bis 3.00 Uhr vorbereitet. Mangels Veranstaltungen und Beschäftigungen in der Zeit zwischen den beiden Mahlzeiten in dieser Region Afghanistans treffen sich die Dorfbewohner in Moscheen oder größeren Wohnhäusern, um die Zeit des Wachbleibens gemeinsam zu überbrücken. In der Nacht des 3./4. Septembers nutzten dies viele, um nach dem 19.00 Uhr-Mahl zu den Tanklastzügen zu gehen. Frauen und Kleinkinder kehrten nach Mitternacht zurück, um das 2.30-Mahl vorzubereiten.

vorzubereiten. Aus den umliegenden Dörfern wurden Menschen zusammengerufen, um mit einem Traktor die Tanklastzüge frei zu ziehen und Benzin abzuzapfen.<sup>32</sup> Zeitweise waren nach einer Augenzeugenaussage schließlich um die 200 Personen an der Sandbank, davon 40 oder 50 Bewaffnete, die das Geschehen organisierten.<sup>33</sup> Ab etwa 22 Uhr war Fluglärm zu hören, woraufhin manche der Bewaffneten die Sandbank verließen.<sup>34</sup> Andere Quellen sprechen von mehreren „hundert Menschen um die Laster, vielleicht 300, vielleicht 500, halbe Dörfer sind auf den Beinen.“<sup>35</sup> Nach Mitternacht verebbte das Gedränge langsam.<sup>36</sup> Um 1.08 meldete ein F15 Kampffjet Pilot rund 50 „Aufständische“ nahe den Tanklastzügen.<sup>37</sup> Auf den Ausschnitten der Videobilder der F15 Kampffjets sind nach Angaben der Bundesanwaltschaft zum Zeitpunkt des Bombenabwurfs 30-50 Personen zu sehen.<sup>38</sup> Der überlebende Tanklastzugfahrer, Augenzeuge des Luftangriffs, spricht von etwa 120 Personen zum Zeitpunkt des Bombardements. Er hielt sich etwa 50 Meter entfernt auf.<sup>39</sup> Die Taliban agieren normalerweise nur in bis zu zehn Mann starken Gruppen.<sup>40</sup>

### *Das Geschehen im Gefechtsstand*

Bereits gegen 17 Uhr ging im Operationszentrum der Sicherheitsbehörden von NATO und Afghanistan (OCC-P) in Kundus eine Meldung des afghanischen Geheimdienstes NDS ein, die von dem Überfall auf den Tanklastzugkonvoi berichtete.<sup>41</sup> Gegen 20 Uhr ging beim J2-Offizier<sup>42</sup> im deutschen Feldlager bei Kundus eine Meldung eines afghanischen Informanten ein, wonach zwei Tanklastzüge eines NATO-Versorgungskonvois bei Aliabad südlich vom deutschen Feldlager entführt worden seien.<sup>43</sup> Soldaten der Task Force 47 forderten

---

<sup>32</sup> Anlage 12: Spiegel Online vom 13.12.2009, „Es sah aus, als ob die Erde Feuer spuckt“.

<sup>33</sup> Ebd.

<sup>34</sup> Ebd.

<sup>35</sup> Christoph Reuter/Marcel Mettelsiefen, Kunduz, 4. September 2009, 2010, S. 22.; Anlage 1: Spiegel Online vom 4.9.2009, „Kampf gegen Taliban“.

<sup>36</sup> Christoph Reuter/Marcel Mettelsiefen, Kunduz, 4. September 2009, 2010, S. 22.

<sup>37</sup> Anlage 4: Spiegel Online vom 26.11.2009, „Protokoll der Alptraumnacht von Kunduz“.

<sup>38</sup> Anlage 22: Pressemitteilung Generalbundesanwalt vom 19.04.2010.

<sup>39</sup> Anlage 12: Spiegel Online vom 13.12.2009, „Es sah aus, als ob die Erde Feuer spuckt“.

<sup>40</sup> Anlage 15: Der Spiegel vom 1.2.2010, Ausgabe 5/2010, S. 34, „Ein deutsches Verbrechen“; nach Christoph Reuter/Marcel Mettelsiefen, Kunduz, 4. September 2009, 2010, S. 23, gehen die Taliban „für gewöhnlich in Gruppen von 5, 10, 20 Mann vor“.

<sup>41</sup> Anlage 15: Der Spiegel vom 1.2.2010, Ausgabe 5/2010, S. 34, „Ein deutsches Verbrechen“.

<sup>42</sup> J2 ist die für das Nachrichtenwesen zuständige Stabsabteilung.

<sup>43</sup> Anlage 4: Spiegel Online vom 26.11.2009, „Protokoll der Alptraumnacht von Kunduz“; Anlage 3: Der Spiegel vom 14.9.2009, Ausgabe 38/2009, S. 72, „Das Ende der Unschuld“.

daraufhin Luftunterstützung durch amerikanische Streitkräfte an.<sup>44</sup> Ein B1-Bomber (Einsatzname „Bone22“) traf um 21.14 Uhr über der Region Kundus ein.<sup>45</sup> Der B1-Bomber befand sich aufgrund der Unterstützung einer anderen Operation mit deutscher Beteiligung bereits im Norden der Region.<sup>46</sup> **HAUPTFELDWEBEL WILHELM**, Codename „Red Baron“,<sup>47</sup> hielt den direkten Kontakt zu den amerikanischen Piloten.<sup>48</sup> Gegen 22.00 Uhr kam die Meldung durch denselben afghanischen Informanten, der auch schon die Entführung gemeldet hatte, dass die Tanklastzüge auf einer Sandbank feststeckten - allerdings mit fehlerhaften Ortsangaben, so dass der B1-Bomber die beiden Tanklastzüge bis kurz nach Mitternacht nicht finden konnte.<sup>49</sup> Der B1 Bomber der amerikanischen Luftwaffe übertrug ab 0.14 Uhr bis 00.48 Uhr aus 10.000 Metern Höhe<sup>50</sup> schwarz-weiß Videobilder von dem Szenario auf der Sandbank in den deutschen Gefechtsstand der Task Force 47 (TOC – Tactical Operation Center).<sup>51</sup> In diesem Gefechtsstand befanden sich ab Mitternacht **OBERST KLEIN**, **HAUPTFELDWEBEL WILHELM**, der Nachrichtenoffizier der Sondereinheit Task Force 47, **HAUPTMANN NORDHAUSEN**, sowie KSK-Hauptfeldwebel V. als Protokollführer (“storyboard“) und ein weiterer Oberfeldwebel.<sup>52</sup> Dabei oblag dem Oberst die letztendliche Entscheidungsbefugnis.<sup>53</sup> Die Nutzung des Gefechtsstands der Task Force 47 und nicht des regulären Bundeswehrgefechtsstands wurde mit der besseren technischen Ausstattung zur Übertragung von Bild- und Videoaufnahmen begründet.<sup>54</sup> Außerdem war **HAUPTMANN NORDHAUSEN** der Führungsoffizier eines afghanischen Informanten, der per Handy über das Geschehen auf der Sandbank berichtete.<sup>55</sup> Ferner steuerte die Task Force 47 in Anwesenheit von **OBERST KLEIN** den B1-Bomber bereits den gesamten Tag über wegen

---

<sup>44</sup> Anlage 8: Bild vom 10.12.2009, „Welche Rolle spielte die Elitetruppe KSK?“.

<sup>45</sup> Anlage 4: Spiegel Online vom 26.11.2009, „Protokoll der Alptrauernacht von Kunduz“.

<sup>46</sup> Ebd.

<sup>47</sup> Ebd.

<sup>48</sup> Anlage 19: Süddeutsche Zeitung vom 26.2.2010, „Ich war nicht im Kopf des Kommandeurs“.

<sup>49</sup> Anlage 4: Spiegel Online vom 26.11.2009, „Protokoll der Alptrauernacht von Kunduz“; Anlage 2: Washington Post vom 6.9.2009, “Sole Informant Guided Decision On Afghan Strike”.

<sup>50</sup> Christoph Reuter/Marcel Mettelsiefen, Kunduz, 4. September 2009, 2010, S. 22.

<sup>51</sup> Anlage 4: Spiegel Online vom 26.11.2009, „Protokoll der Alptrauernacht von Kunduz“.

<sup>52</sup> Anlage 19: Süddeutsche Zeitung vom 26.2.2010, „Ich war nicht im Kopf des Kommandeurs“; Anlage 15: Der Spiegel vom 1.2.2010, Ausgabe 5/2010, S. 34, „Ein deutsches Verbrechen“; Anlage 16: Spiegel Online vom 10.2.2010, „Die dunklen Geheimnisse der KSK-Krieger“.

<sup>53</sup> Anlage 19: Süddeutsche Zeitung vom 26.2.2010, „Ich war nicht im Kopf des Kommandeurs“.

<sup>54</sup> Ebd.

<sup>55</sup> Ebd.

eines Vorfalls weiter nördlich, bei dem ein „Dingo“ der Bundeswehr beschossen und zurückgelassen wurde.<sup>56</sup> Bei der Task Force 47 handelt es sich um 120 Personen, zur Hälfte KSK Elitekämpfer, zur anderen Hälfte Aufklärer der Bundeswehr, deren Hauptaufgabe es ist, das Bundeswehr Feldlager zu schützen und führende Taliban aufzuspüren.<sup>57</sup> Im Gefechtsstand der Task Force 47 konnten **OBERST KLEIN** und **HAUPTFELDWEBEL WILHELM** über ein „Rover“ Sichtgerät (eine Art Laptop mit Direktverbindung zur Kamera des Flugzeugs) die Videobilder verfolgen.<sup>58</sup> Ob **OBERST KLEIN** den Funkverkehr zwischen **HAUPTFELDWEBEL WILHELM** und den amerikanischen Piloten mithören konnte, ist umstritten.<sup>59</sup>

Neben diesen Bildern verließ sich das deutsche Einsatzkommando auf die Aussagen des eben bezeichneten einzelnen afghanischen Informanten, der sich zwar nicht selbst am Ort des Geschehens befand,<sup>60</sup> aber aufgrund telefonischen Kontaktes mit einem der Entführer dennoch mindestens siebenmal versicherte, dass es sich bei den Personen ausschließlich um „Taliban“ und nicht um „Zivilisten“<sup>61</sup> handele.<sup>62</sup> Die Informationen des Spitzels gelangten nur über eine Kette von Personen an den deutschen Gefechtsstand: Mittelsmänner vor Ort telefonierten mit dem Informanten, dieser übermittelte die Informationen dem deutsch-afghanischen Übersetzer (Offizier der Bundeswehr) im deutschen Feldlager, welcher wiederum zwei deutsche Bundeswehrsoldaten („Kollektoren“) anrief. All diese Personen befanden sich nicht im Gefechtsstand. Die beiden Kollektoren übermittelten die übersetzten Informationen an **HAUPTMANN NORDHAUSEN** im Gefechtsstand, der **OBERST KLEIN** sodann - gefiltert um geheimdienstliche Geheimhaltungsinteressen - informierte.<sup>63</sup> Außerdem teilte

---

<sup>56</sup> Anlage 9: Spiegel Online vom 10.12.2010, „Der Schreibtischkrieger vom KSK“.

<sup>57</sup> Anlage 19: Süddeutsche Zeitung vom 26.2.2010, „Ich war nicht im Kopf des Kommandeurs“; Anlage 15: Der Spiegel vom 1.2.2010, Ausgabe 5/2010, S. 34, „Ein deutsches Verbrechen“; Anlage 9: Spiegel Online vom 10.12.2010, „Der Schreibtischkrieger vom KSK“.

<sup>58</sup> Anlage 4: Spiegel Online vom 26.11.2009, „Protokoll der Alptraumnacht von Kunduz“.

<sup>59</sup> Nicht möglich: Anlage 19: Süddeutsche Zeitung vom 26.2.2010, „Ich war nicht im Kopf des Kommandeurs“; Anlage 16: Spiegel Online vom 10.2.2010, „Die dunklen Geheimnisse der KSK-Krieger“; möglich: Anlage 20: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 2.3.2010, „Unklares Bild, widersprüchliche Aussagen“.

<sup>60</sup> Anlage 19: Süddeutsche Zeitung vom 26.2.2010, „Ich war nicht im Kopf des Kommandeurs“.

<sup>61</sup> Ebd.

<sup>62</sup> Wortlaut eines Berichtes, den OBERST KLEIN einen Tag nach dem Luftangriff selbst angefertigt hat. Zitiert nach Anlage 13: Der Spiegel vom 26.12.2009, Ausgabe 53/2009, S. 32, „Feinde des Wiederaufbaus“.

<sup>63</sup> Anlage 19: Süddeutsche Zeitung vom 26.2.2010, „Ich war nicht im Kopf des Kommandeurs“; Anlage 15: Der Spiegel vom 1.2.2010, Ausgabe 5/2010, S. 34, „Ein deutsches Verbrechen“.

**HAUPTMANN NORDHAUSEN OBERST KLEIN** mit, dass der Informant zwar normalerweise verlässlich sei, Fehler oder eigene Interessen des Informanten aber nicht auszuschließen seien.<sup>64</sup> Meldungen aus einer Quelle seien „grundsätzlich nicht als absolut anzunehmen.“<sup>65</sup> Es handelte sich bei dem Informanten um eine so genannte C-3-Quelle, das heißt, seine Berichte hatten sich mehrfach als zuverlässig erwiesen. Diese Einstufung gilt als das Minimum, um mit den Informationen arbeiten zu dürfen.<sup>66</sup>

Nachdem der erste Bomber der amerikanischen Luftwaffe um 00.48 Uhr wegen Treibstoffmangels zur Basis zurückgerufen worden war, forderte **HAUPTFELDWEBEL WILHELM** um 00.50 Uhr ein zweites Mal bei der Lufteinsatzzentrale (ASOC – Air Support Operations Center „Trinity“) Luftunterstützung an.<sup>67</sup> Auf Nachfrage gab **HAUPTFELDWEBEL WILHELM** an, dass eine Feindberührung eigener Kräfte sowie eine unmittelbare Bedrohung bestehen.<sup>68</sup> **HAUPTFELDWEBEL WILHELM** bestätigte in seiner Aussage gegenüber dem Ermittlungsteam der NATO, dass die Lufteinsatzzentrale nur mit dieser Begründung bereit gewesen war, die Flugzeuge zu entsenden.<sup>69</sup> Er selbst habe jedoch keine akute Bedrohung gesehen und nur Befehle von **OBERST KLEIN** weitergegeben; auch die von **OBERST KLEIN** herangezogene ISAF-Einsatzregel „habe er nicht einleuchtend gefunden.“<sup>70</sup> Um 1.08 Uhr trafen zwei F-15 Kampffjets ein (Codennamen der Piloten „Dude 15“ und „Dude 16“), die fortan ab 1.17 Uhr Videobilder direkt in den deutschen Gefechtsstand der Task Force 47 lieferten.<sup>71</sup> Diese Videobilder konnten zwischen Totalen und Nahaufnahmen hin und her geschaltet werden und die Bilder konnten nach verschiedenen Kriterien gerastert werden.<sup>72</sup> Auf Nachfrage eines der Piloten zum Verbleib der Tanklastzugfahrer erklärt **HAUPTFELDWEBEL WILHELM**, hierzu lägen keine Informationen vor. Der afghanische Übersetzer, der die Meldungen des Informanten erhielt, erklärte später gegenüber den

<sup>64</sup> Anlage 19: Süddeutsche Zeitung vom 26.2.2010, „Ich war nicht im Kopf des Kommandeurs“; Anlage 16: Spiegel Online vom 10.2.2010, „Die dunklen Geheimnisse der KSK-Krieger“.

<sup>65</sup> Christoph Reuter/Marcel Mettelsiefen, Kunduz, 4. September 2009, 2010, S. 24, der darauf hinweist, dass eine zweite Quelle gesucht wurde.

<sup>66</sup> Anlage 3: Der Spiegel vom 14.9.2009, Ausgabe 38/2009, S. 72, „Das Ende der Unschuld“.

<sup>67</sup> Anlage 4: Spiegel Online vom 26.11.2009, „Protokoll der Alptraumnacht von Kunduz“.

<sup>68</sup> Anlage 19: Süddeutsche Zeitung vom 26.2.2010, „Ich war nicht im Kopf des Kommandeurs“.

<sup>69</sup> Ebd.

<sup>70</sup> Ebd.

<sup>71</sup> Anlage 4: Spiegel Online vom 26.11.2009, „Protokoll der Alptraumnacht von Kunduz“.

<sup>72</sup> Anlage 15: Der Spiegel vom 1.2.2010, Ausgabe 5/2010, S. 34, „Ein deutsches Verbrechen“.

NATO-Ermittlern, eine Quelle vor Ort habe berichtet, dass mindestens einer der Fahrer noch am Leben gewesen sei.<sup>73</sup> Tatsächlich überlebte auch einer der Fahrer. Einer der Piloten meldete ausdrücklich keine „friendly forces“, also deutsche oder afghanische Truppen in der Nähe der Tanklastwagen, worüber er auch die Lufteinsatzzentrale informierte.<sup>74</sup> Zudem berichtete ein Pilot über eine Gruppe von Personen, die sich vom Nordufer des Kundus-Flusses her wegbewegte.<sup>75</sup> Daraufhin entschied **OBERST KLEIN**, Tanklastzüge und anwesende Personen seien ein zeitkritisches Ziel und stellten eine unmittelbare Bedrohung dar.<sup>76</sup> Die beiden Piloten wurden von **HAUPTFELDWEBEL WILHELM** aufgefordert, in möglichst hoher Höhe zu kreisen und sechs 500-Pfund-Bomben abwurfbereit zu machen.<sup>77</sup> Die beiden F-15 Jagdbomber Piloten schlugen vor, eine sog. „dynamische Zielerfassung“ zu veranlassen, etwa mit Hilfe von Drohnen oder anderen Aufklärungsmitteln (möglicherweise ein Tiefflug).<sup>78</sup> Sie empfahlen zwei 2000-Pfund-Bomben.<sup>79</sup> Um 1.30 Uhr gab **HAUPTFELDWEBEL WILHELM** Einsatzdetails zum Bombenabwurf weiter (eine 2000-Pfund-Bombe zwischen die beiden Tanklastzüge)<sup>80</sup> und erwähnte dabei ausdrücklich, dass die Zeit dränge und keine alliierten Kräfte in der Nähe seien.<sup>81</sup> Um 1.33 Uhr bat einer der beiden Piloten den deutschen Gefechtsstand um weitere Aufklärung des Tatorts.<sup>82</sup> Außerdem schlugen die Piloten vor, Rücksprache mit dem Combined Air Operations Center in Udeid, Katar, zu halten, was **HAUPTFELDWEBEL WILHELM** mit Hinweis auf den Freigabebefehl durch den neben ihm sitzenden Kommandeur des deutschen Feldlagers zurückwies.<sup>83</sup> **HAUPTFELDWEBEL WILHELM** gab dann den Befehl von **OBERST KLEIN** zum Abwurf der

<sup>73</sup> Anlage 15: Der Spiegel vom 1.2.2010, Ausgabe 5/2010, S. 34, „Ein deutsches Verbrechen“; Anlage 14: Spiegel Online vom 30.1.2010, „Nato-Bericht prangert Fehler von Oberst Klein an“.

<sup>74</sup> Anlage 4: Spiegel Online vom 26.11.2009, „Protokoll der Alptrauernacht von Kunduz“; Anlage 15: Der Spiegel vom 1.2.2010, Ausgabe 5/2010, S. 34, „Ein deutsches Verbrechen“.

<sup>75</sup> Anlage 15: Der Spiegel vom 1.2.2010, Ausgabe 5/2010, S. 34, „Ein deutsches Verbrechen“.

<sup>76</sup> Anlage 3: Der Spiegel vom 14.9.2009, Ausgabe 38/2009, S. 72, „Das Ende der Unschuld“; Anlage 15: Der Spiegel vom 1.2.2010, Ausgabe 5/2010, S. 34, „Ein deutsches Verbrechen“.

<sup>77</sup> Anlage 4: Spiegel Online vom 26.11.2009, „Protokoll der Alptrauernacht von Kunduz“; Anlage 20: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 2.3.2010, „Unklares Bild, widersprüchliche Aussagen“; Anlage 15: Der Spiegel vom 1.2.2010, Ausgabe 5/2010, S. 34, „Ein deutsches Verbrechen“; Anlage 6: Spiegel Online vom 5.12. 2009, „US-Kampfpiloten warnten schärfer vor Luftangriff als bisher bekannt“.

<sup>78</sup> Christoph Reuter/Marcel Mettelsiefen, Kunduz, 4. September 2009, 2010, S. 25.

<sup>79</sup> Anlage 15: Der Spiegel vom 1.2.2010, Ausgabe 5/2010, S. 34, „Ein deutsches Verbrechen“.

<sup>80</sup> Ebd.

<sup>81</sup> Anlage 4: Spiegel Online vom 26.11.2009, „Protokoll der Alptrauernacht von Kunduz“.

<sup>82</sup> Anlage 4: Spiegel Online vom 26.11.2009, „Protokoll der Alptrauernacht von Kunduz“.

<sup>83</sup> Anlage 15: Der Spiegel vom 1.2.2010, Ausgabe 5/2010, S. 34, „Ein deutsches Verbrechen“.

Bomben mit dem Ziel, direkt die Sandbank zu treffen, weiter.<sup>84</sup> Um 1.36 Uhr fragt einer der Piloten an, ob er eine Schleife in niedriger Höhe über die Tanklastzüge fliegen soll, um „die Personen auseinanderzuscheuchen“, was **HAUPTFELDWEBEL WILHELM** ablehnte.<sup>85</sup> Die Piloten fragten insgesamt fünf Mal nach, ob man nicht zunächst im Tiefflug über das Geschehen fliegen solle, um die Menschenmenge zu zerstreuen, oder alternativ Hitzefackeln abwerfen solle, um die Zahl der möglichen Opfer zu verringern.<sup>86</sup> Dies wurde von **OBERST KLEIN** jedoch abgelehnt, da Tiefflüge abgenutzt und wirkungslos und deshalb als überflüssig anzusehen seien.<sup>87</sup> Um 1.46 Uhr fragte einer der Piloten an, ob die Personen um die Tanklastzüge eine „unmittelbare Bedrohung“ darstellen, was **HAUPTFELDWEBEL WILHELM** bestätigt.<sup>88</sup> Auf Vorschlag der Piloten erklärte sich **OBERST KLEIN** mit zwei 500-Pfund-Bomben einverstanden.<sup>89</sup> Die Piloten ließen schließlich entsprechend dem Befehl zwei GPS-gesteuerte 500-Pfund-Bomben<sup>90</sup> vom Typ GBU-38 auf die Sandbank fallen.<sup>91</sup> Konkrete Anzeichen, dass sich die Tanklastzüge überhaupt wieder hätten in Bewegung setzen können, gab es zu keinem Zeitpunkt, so **OBERST KLEIN** vor dem Untersuchungsausschuss.<sup>92</sup>

Wie viele Menschen durch die Explosionen der zwei Bomben ums Leben kamen, ist nicht ohne jeden Zweifel festzustellen. Nach den Recherchen, die Rechtsanwalt Popal gemeinsam mit lokalen Autoritäten anstrebte, kamen mindestens 113 Personen ums Leben. Das Initial Action Team der NATO schätzte schon unmittelbar nach dem Vorfall, dass es sich um ca. 125 Tote handele, hiervon seien mindestens 24, vielleicht mehr, keine Aufständischen.<sup>93</sup> Die Bundesanwaltschaft geht von etwa 50 Toten aus,<sup>94</sup> der Journalist Christoph Reuter von 91.<sup>95</sup>

---

<sup>84</sup> Anlage 4: Spiegel Online vom 26.11.2009, „Protokoll der Alptraumnacht von Kunduz“.

<sup>85</sup> Ebd.

<sup>86</sup> Ebd.; Anlage 20: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 2.3.2010, „Unklares Bild, widersprüchliche Aussagen“; Anlage 5: Spiegel Online vom 1.12.2009, „Ein Angriff, eine Affäre und viele brisante Fragen“; Anlage 15: Der Spiegel vom 1.2.2010, Ausgabe 5/2010, S. 34, „Ein deutsches Verbrechen“.

<sup>87</sup> Anlage 17: Spiegel Online vom 10.2.2010, „Oberst Klein flüchtet sich in Vorwärtsverteidigung“; Anlage 5: Spiegel Online vom 1.12.2009, „Ein Angriff, eine Affäre und viele brisante Fragen“.

<sup>88</sup> Anlage 4: Spiegel Online vom 26.11.2009, „Protokoll der Alptraumnacht von Kunduz“.

<sup>89</sup> Anlage 15: Der Spiegel vom 1.2.2010, Ausgabe 5/2010, S. 34, „Ein deutsches Verbrechen“.

<sup>90</sup> 227 Kilogramm nach Umrechnung der amerikanischen Einheit.

<sup>91</sup> Anlage 4: Spiegel Online vom 26.11.2009, „Protokoll der Alptraumnacht von Kunduz“; Anlage 3: Der Spiegel vom 14.9.2009, Ausgabe 38/2009, S. 72, „Das Ende der Unschuld“.

<sup>92</sup> Anlage 18: Süddeutsche Zeitung vom 24.2.2010, „So war es wirklich“.

<sup>93</sup> Anlage 2: Washington Post vom 6.9.2009, „Sole Informant Guided Decision On Afghan Strike“.

<sup>94</sup> Anlage 22: Pressemitteilung Generalbundesanwalt vom 19.04.2010.

Mehrere dieser Toten waren Kinder, so berichtet Reuter von zwei Elfjährigen, einem zwölfjährigen, sieben 13jährigen, einem 14jährigen sowie acht 15jährigen Toten.<sup>96</sup> Außerdem wurde schon früh bekannt, dass ein Zehnjähriger verletzt wurde.<sup>97</sup> Das Internationale Komitee vom Roten Kreuz nennt 74 tote Zivilisten, darunter auch acht-, zehn- und zwölfjährige Kinder.<sup>98</sup>

### *Nach dem Luftangriff*

Eine Direktive des ISAF-Oberbefehlshabers sieht vor, dass innerhalb von zwei Stunden ein Untersuchungsteam an den Tatort geschickt werden muss, um ihn zu untersuchen.<sup>99</sup> Am 4. September wurde um 7.00 Uhr morgens lediglich eine Drohne eingesetzt, um Bilder vom Tatort zu machen.<sup>100</sup> Afghanische Sicherheitskräfte fanden am Morgen nur noch wenige Spuren, da Leichen und Leichenteile bereits im Verlauf der Nacht von den Anwohnern abtransportiert worden waren.<sup>101</sup> Gegen 12.00 Uhr untersuchten deutsche Feldjäger den Tatort, fanden aber noch weniger Spuren von den Getöteten. Zwar war ein deutsches Ermittler-Team aus Mazar-i-Sharif, ausgesandt vom dortigen Brigadegeneral Jörg Vollmer, zu diesem Zeitpunkt schon anwesend, sie waren aber nicht am Tatort, da sie – laut Protokoll – „vor Ort nicht erwünscht“ gewesen seien.<sup>102</sup> Die Feldjäger fanden die beiden zerstörten Tanklastzüge, einen Traktor und ein Pick-up-Fahrzeug.<sup>103</sup> Außerdem erhielten sie erste Berichte über 14 Vermisste aus einem Dorf und sahen beim Besuch des Krankenhauses in Kundus mehrere verletzte Kinder sowie zwei Leichen von Heranwachsenden.<sup>104</sup>

Nachdem ISAF-Oberbefehlshaber McChrystal nur einen sechszeiligen Bericht erhalten hatte, wurde ein siebenköpfiges Team (Initial Reaction Team) nach Kundus geschickt, das am

---

<sup>95</sup> Anlage 24: Die Welt vom 24.4.2010, „Die unbekanntenen Toten des Angriffs von Kundus“; Anlage 23: taz vom 21.4.2010, „91 Todesopfer in Kundus“.

<sup>96</sup> S. die Liste der Toten bei Christoph Reuter/Marcel Mettelsiefen, Kunduz, 4. September 2009, 2010, S. 14 f.

<sup>97</sup> Anlage 2: Washington Post vom 6.9.2009, „Sole Informant Guided Decision On Afghan Strike“.

<sup>98</sup> Anlage 7: Stern vom 9.12.2009, „Luftangriff von Kundus: Rot-Kreuz-Bericht belastet Guttenberg“.

<sup>99</sup> Christoph Reuter/Marcel Mettelsiefen, Kunduz, 4. September 2009, 2010, S. 28; Anlage 5: Spiegel Online vom 1.12.2009, „Ein Angriff, eine Affäre und viele brisante Fragen“.

<sup>100</sup> Anlage 4: Spiegel Online vom 26.11.2009, „Protokoll der Alptraumnacht von Kunduz“.

<sup>101</sup> Ebd.

<sup>102</sup> Christoph Reuter/Marcel Mettelsiefen, Kunduz, 4. September 2009, 2010, S. 30.

<sup>103</sup> Anlage 4: Spiegel Online vom 26.11.2009, „Protokoll der Alptraumnacht von Kunduz“.

<sup>104</sup> Ebd.



Nachmittag des 4. September ankam. **OBERST KLEIN** argumentierte gegenüber dem Initial Reaction Team, es sei zu gefährlich, zum Tatort zu fahren oder das Krankenhaus von Kunduz zu besuchen. Beides geschah aber am 5. September.<sup>105</sup> Bei dem Krankenhausbesuch sprach ISAF-Kommandeur McChrystal vor laufenden Kameras mit einem verletzten zehnjährigen Jungen, der sagte „Ich wollte nur Benzin aus dem Tanklastwagen holen, dann gab es einen großen Knall, was danach passiert ist, weiß ich nicht.“<sup>106</sup> Ebenfalls am 5. September schrieb **OBERST KLEIN** eine zweiseitige Meldung an Generalinspekteur Schneiderhan. In diesem Schreiben führte **OBERST KLEIN** aus: „Am 4. September um 01.51 Uhr entschloss ich mich, zwei am Abend des 3. September entführte Tanklastwagen sowie an den Fahrzeugen befindliche INS (insurgents = Aufständische) durch den Einsatz von Luftstreitkräften zu vernichten.“<sup>107</sup> Weiter beschreibt **OBERST KLEIN**, er sei gegen null Uhr geweckt worden und in den Befehlsstand der Task Force 47 gegangen. Aus den Bildern der Bomberpiloten habe er geschlossen, dass die Anwesenheit von Unbeteiligten sehr unwahrscheinlich sei. Das Bombardement habe er befohlen, „um Gefahren für meine Soldaten frühzeitig abzuwenden und andererseits mit höchster Wahrscheinlichkeit nur Feinde des Wiederaufbaus zu treffen“.<sup>108</sup>

Am 7. September schickte die NATO ihren 27-seitigen Initial Action Team-Report an die deutsche Bundesregierung.<sup>109</sup> Dieser stellte fest, dass es mit sehr großer Wahrscheinlichkeit zivile Opfer gegeben habe.<sup>110</sup> Sie befragte zudem alle Beteiligten. Der SPIEGEL berichtet zu der Befragung von **OBERST KLEIN**:

„Die Isaf-Ermittler fragen ihn nach seiner Definition von "Zivilist". Klein sagt, ja, der Begriff könne irreführend sein, weil die Taliban ja keine Uniformen trügen. Deshalb, sagt er, würde er lieber davon reden, ob die Leute "beteiligt oder unbeteiligt" seien

<sup>105</sup> Anlage 2: Washington Post vom 6.9.2009, „Sole Informant Guided Decision On Afghan Strike“; Christoph Reuter/Marcel Mettelsiefen, Kunduz, 4. September 2009, 2010, S. 31 f.

<sup>106</sup> Anlage 5: Spiegel Online vom 1.12.2009, „Ein Angriff, eine Affäre und viele brisante Fragen“.

<sup>107</sup> Anlage 11: Spiegel Online vom 12.12.2009, „Oberst Klein wollte „Feinde des Wiederaufbaus treffen“; INS steht für „Insurgents“, zu Deutsch „Aufständische“; siehe auch Anlage 10: Süddeutsche Zeitung vom 11.12.2009, „Fatale Ausnahme“.

<sup>108</sup> Anlage 11: Spiegel Online vom 12.12.2009, „Oberst Klein wollte „Feinde des Wiederaufbaus treffen“.

<sup>109</sup> Anlage 5: Spiegel Online vom 1.12.2009, „Ein Angriff, eine Affäre und viele brisante Fragen“.

<sup>110</sup> Ebd.

oder in die Aktivitäten der Aufständischen verwickelt. Für ihn waren alle Leute vor Ort an der Entführung der Fahrzeuge und dem Versuch, die Fahrzeuge aus dem Schlamm zu befreien, beteiligt. Sagt Oberst Klein.

Der B-1-Bomber musste dann abdrehen, Klein überlegte, ob er eine unbemannte Aufklärungsdrohne vom Typ "Luna" losschicken solle, aber er schätzte, dass es 40 bis 60 Minuten gedauert hätte, bis eine startklar sei. Er überlegte, Luftunterstützung anzufordern, aber nicht, um das Ziel zu bekämpfen, sondern einfach um Luftaufklärung zu haben, Bilder vom Geschehen, Informationen. Sein Fliegerleitoffizier habe ihm geraten, die Lufteinsatzzentrale ASOC zu kontaktieren, um Luftunterstützung zu erhalten. Zu den Fragen, wie ihm das gelungen sei und warum ein TIC<sup>111</sup> erklärt werden musste, sagt Klein nicht viel; er gibt aber zu, dass die Voraussetzungen für einen TIC gar nicht vorlagen. Das hätten jedoch seiner Meinung nach alle Beteiligten sowieso gewusst.

Als er die Bilder der F-15 sah, habe er sich zum Waffeneinsatz entschieden, weil alles hundertprozentig zusammenpasste. Wenn es den Aufständischen gelingen würde, die Tankklaster freizubekommen, könnten sie ganz schnell Autobomben werden, sagt Klein, eingesetzt gegen Polizeistationen, gegen Checkpoints, gegen das deutsche Lager. Welche Macht der Welt die zwei versunkenen Tankklaster aus dem Sand hätte befreien sollen, ist nicht Gegenstand der Zeugenvernehmung. Klein sagt: "Ich musste meine Soldaten, die afghanischen Sicherheitskräfte und die afghanische Bevölkerung in diesem Gebiet schützen." Anschließend habe er deutlich gemacht, dass er die "kleinstmögliche Waffenwirkung" wolle, dass sie die "kleinstmögliche Bombe" einsetzen sollten. Er sagt, dass es seine Absicht gewesen sei, "die Sandbank zu treffen und die Tankfahrzeuge auszuschalten sowie die Personen, die die Fahrzeuge entführt hatten".<sup>112</sup>

Die Bundesregierung versuchte auf den ausführlichen NATO-Bericht zu dem Vorfall einzuwirken, indem sie dem NATO-Oberkommandierenden in Europa, Admiral James G. Stavridis, zu verstehen gab, dass eine allzu deutliche Verurteilung von **OBERST KLEIN** durch

---

<sup>111</sup> TIC bedeutet „troops in contact“.

<sup>112</sup> Anlage 15: Der Spiegel vom 1.2.2010, Ausgabe 5/2010, S. 34, „Ein deutsches Verbrechen“.



die NATO in Deutschland zu juristischen Problemen führen könnte.<sup>113</sup> Das Einsatzprotokoll der Task Force 47 aus dem Gefechtsstand wurde den NATO-Ermittlern mit Verweis auf deutsche Geheimhaltungsvorschriften vorenthalten.<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup> Anlage 5: Spiegel Online vom 1.12.2009, „Ein Angriff, eine Affäre und viele brisante Fragen“.

<sup>114</sup> Anlage 8: Bild vom 10.12.2009, „Welche Rolle spielte die Elitetruppe KSK?“.

## IV) Strafrechtliche Einschätzung

### A) Einleitung

Die Bundesanwaltschaft stützt die Einstellung des Ermittlungsverfahrens im Verfahren gegen **OBERST KLEIN** und **HAUPTFELDWEBEL WILHELM** laut Pressemitteilung unter anderem darauf, dass der gemäß Völkerstrafgesetzbuch geforderte Vorsatz nicht vorlag und alle in Frage kommenden Straftatbestände nach dem Strafgesetzbuch gerechtfertigt seien, da die Regeln des humanitären Völkerrechts eingehalten worden seien.<sup>115</sup>

Aufgrund der bislang zugänglichen Faktenlage ergeben sich mehrere Fragen zur Völkerrechtsmäßigkeit des Luftangriffs – und entsprechend zur Strafbarkeit der Beschuldigten. Hier ergeben sich insbesondere schwere Bedenken hinsichtlich einer Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Das Zustandekommen von **OBERST KLEINs** Überzeugung, nur Mitglieder des organisierten bewaffneten Teils der Taliban und damit legitime Ziele im Sinne des humanitären Völkerrechts zu treffen, ist ebenso zu untersuchen wie seine bewussten Verstöße gegen die Vorsichtsmaßnahmen bei Angriffen nach humanitärem Völkerrecht.

Letztlich erschwert die derzeitige Faktenlage die rechtliche Bewertung. Durch die bislang nicht gewährte Akteneinsicht ist die faktische Grundlage der Einstellungsentscheidung der Bundesanwaltschaft unbekannt. Entscheidende Untersuchungsberichte wie etwa der NATO/ISAF-Bericht und der IKRK-Bericht unterliegen der Geheimhaltung und sind den Rechtsanwälten daher nicht zugänglich. Die Bundesanwaltschaft hat die Ermittlungen hauptsächlich in Deutschland geführt. Über eine Überprüfung der Angaben vor Ort oder den Versuch, widersprüchliche Aussagen durch Zeugenvernehmungen aufzuklären – zum Beispiel durch Vernehmung der Hinterbliebenen oder Verletzten – ist nichts bekannt. Die Ergebnisse des Bundestags-Untersuchungsausschusses wurden bei der Entscheidung gar nicht erst abgewartet.

---

<sup>115</sup> Anlage 22: Pressemitteilung Generalbundesanwalt vom 19.04.2010.

## **B) Bisher keine Strafbarkeit nach Völkerstrafgesetzbuch nachweisbar**

Bei den nach dem Völkerstrafgesetzbuch in Frage kommenden Tatbeständen von Kriegsverbrechen geht es vor allem um den Vorsatz des Beschuldigten. Dazu kann aufgrund der fehlenden Offenlegung der Ermittlungsergebnisse nicht abschließend Stellung genommen werden. Bei den Straftatbeständen über die Tötung von Zivilisten (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 iVm Abs. 6 Nr. 2 VStGB)<sup>116</sup> ist entscheidend für eine Strafbarkeit, dass die Zivilbevölkerung selbst das Ziel bildet und nicht nur „Neben“-geschädigter des Angriffes war. Für eine Strafbarkeit wegen einer Unverhältnismäßigkeit des Angriffes (§ 11 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 VStGB) würde eine nicht zielgerichtete Schädigung der Zivilbevölkerung zwar ausreichen. Jedoch bedarf es hierbei einer sicheren Erwartung der Unverhältnismäßigkeit der zivilen Verluste im Verhältnis zum militärischen Vorteil.<sup>117</sup> Für eine umfassende Prüfung dieser Tatvorwürfe fehlt es an öffentlich oder zumindest den Anwälten der Opfer(familien) zugänglichen Ermittlungsergebnissen.

Eine Vorgesetztenverantwortlichkeit nach § 4 Abs. 1 VStGB erfordert die Begehung einer Straftat nach VStGB durch einen Untergebenen. Ebenso erfordert die Verletzung einer Aufsichtspflicht nach § 13 Abs. 1 VStGB, die auch fahrlässig erfolgen kann, eine Tat des Untergebenen nach VStGB. Da eine Tat nach VStGB nicht nur die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes erfordert, sondern auch die des subjektiven sowie rechtswidriges und schuldhaftes Handeln, stellen sich hier dieselben Probleme beim Vorsatz wie bei §§ 8 und 11 VStGB. Auf der Grundlage der derzeit bekannten Fakten soll jedenfalls der Einschätzung der Bundesanwaltschaft, eine Strafbarkeit nach VStGB komme nicht in Betracht, nicht widersprochen werden.

---

<sup>116</sup> Alternativ bei Annahme eines internationalen bewaffneten Konflikts § 8 Abs. 1 Nr. 1 iVm Abs. 6 Nr. 1 VStGB sowie § 11 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 VStGB.

<sup>117</sup> Bundesratsvorlage zum VStGB vom 18. Januar 2002, BR-Drucksache. 29/02, abgedruckt in: S. Lüder/T. Vormbaum (Hrsg.), Materialien zum Völkerstrafgesetzbuch, Dokumentation des Gesetzgebungsverfahrens, 2002, S. 13 ff. (53). S. auch K. Dörmann, § 11 VStGB, in: W. Joecks/K. Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 6/2 – Nebenstrafrecht III, Völkerstrafgesetzbuch, 2009, Rdn. 146 ff.

## C) Strafbarkeit nach dem deutschen Strafgesetzbuch

Zunächst muss geklärt werden, ob und inwieweit das allgemeine Strafrecht neben dem Völkerstrafgesetzbuch angewandt werden kann. Dann soll auf den Tatbestand des Mordes mit gemeingefährlichen Mitteln eingegangen werden. Eine umfassende Prüfung, ob objektiv das humanitäre Völkerrecht verletzt wurde, schließt sich an. Dabei sind auf subjektiver Seite mögliche Irrtümer von **OBERST KLEIN** und deren Auswirkungen näher zu untersuchen. Abschließend wird die mögliche fahrlässige Deliktsbegehung durch **OBERST KLEIN** geprüft.

### *(a) Das Strafgesetzbuch ist neben dem Völkerstrafgesetzbuch anwendbar*

Aus den Materialien zum Völkerstrafgesetzbuch geht ausdrücklich hervor, dass ein Ausschluss der Anwendbarkeit des Strafgesetzbuches nicht gewollt war.<sup>118</sup> Begründet wurde dies damit, dass das Völkerstrafgesetzbuch gerade keine abschließende Sonderregelung für Straftaten treffe, die in bewaffneten Konflikten oder im Zusammenhang mit Angriffen gegen die Zivilbevölkerung begangen werden.<sup>119</sup>

Der Sinn und Zweck der Vorschriften spricht ebenso für eine parallele Anwendung. Die Einführung des Völkerstrafgesetzbuchs war unter anderem dazu gedacht, Handlungen, die (meist) schon vorher strafbar waren, ihrem Unrechtsgehalt nach angemessen zu erfassen, indem man sie als Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Kriegsverbrechen klassifiziert.<sup>120</sup> Ihr Sinn war es jedoch nicht, Mörder oder Totschläger, die in einem

---

<sup>118</sup> Vgl. Bundesratsvorlage zum VStGB vom 18. Januar 2002, BR-Drucksache. 29/02, abgedruckt in: S. Lüder/T. Vormbaum (Hrsg.), Materialien zum Völkerstrafgesetzbuch, Dokumentation des Gesetzgebungsverfahrens, 2002, S. 13 ff. (24, 26).

<sup>119</sup> Vgl. Bundesratsvorlage zum VStGB vom 18. Januar 2002, BR-Drucksache. 29/02, abgedruckt in: S. Lüder/T. Vormbaum (Hrsg.), Materialien zum Völkerstrafgesetzbuch, Dokumentation des Gesetzgebungsverfahrens, 2002, S. 13 ff. (24).

<sup>120</sup> Vgl. Bundesratsvorlage zum VStGB vom 18. Januar 2002, BR-Drucksache. 29/02, abgedruckt in: S. Lüder/T. Vormbaum (Hrsg.), Materialien zum Völkerstrafgesetzbuch, Dokumentation des Gesetzgebungsverfahrens, 2002, S. 13 ff. (23); G. Werle, Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) – Einleitung, in: W. Joecks/K. Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 6/2 – Nebenstrafrecht III, Völkerstrafgesetzbuch, 2009, Rdn. 33.

völkerrechtlichen Gesamtzusammenhang gehandelt haben, womöglich straffrei zu stellen. Dies sieht auch die Bundesanwaltschaft so.<sup>121</sup>

Die Begründung der Bundesregierung zum Völkerstrafgesetzbuch führt dazu aus: „(...) war das Verhalten völkerrechtlich verboten, so kann es auch dann nach deutschem Strafrecht strafbar sein, wenn das Völkerrecht als solches keine Strafbarkeit anordnet. So kann etwa ein Flugzeugpilot, der die völkerrechtlich gebotenen Vorsichtsmaßnahmen (vgl. etwa Art. 57 Abs. 2 Zusatzprotokoll I) nicht getroffen und deshalb beim Abwurf von Bomben Zivilpersonen getötet hat, nach deutschem Recht (...) wegen vorsätzlicher Tötung strafbar sein, auch wenn das Völkerstrafrecht sein Verhalten nicht unter Strafe stellt.“<sup>122</sup> Außerdem: „Verletzt der Täter (...) die nach humanitärem Völkerrecht bestehende Pflicht zur Unterscheidung zwischen militärischen Zielen und zivilen Objekten (vgl. etwa Artikel 57 Abs. 2 Buchstabe a (ii) des Zusatzprotokolls I), so nimmt er eine völkerrechtswidrige Kriegshandlung vor. Die Tötung von Zivilpersonen ist dann zwar nicht nach VStGB strafbar, kann aber (...) nach deutschem Recht (§§ 211 ff. StGB) strafbar sein.“<sup>123</sup>

### ***(b) Tatbestände des Mordes und Totschlages verwirklicht***

Durch den Befehl des **OBERST KLEIN** wurden Menschen vorsätzlich getötet, damit ist der Tatbestand des Totschlages gemäß § 212 StGB erfüllt.

Von den speziellen Mordmerkmalen nach § 211 StGB kommt insbesondere das Merkmal „mit gemeingefährlichen Mitteln“ in Betracht. Das Merkmal der Gemeingefährlichkeit ist erfüllt, sobald die Tötungshandlung im Einzelfall eine Gefahr für eine unbestimmte Anzahl anderer, unbeteiligter Personen mit sich bringt.<sup>124</sup> Dies kann zum Beispiel bei Luftbombardements der Fall sein, wenn die Wirkung des Angriffs nicht auf die Zielpersonen begrenzt werden kann. Andere Personen müssen dabei nicht zwangsläufig zu Schaden kommen, ihre bloße Gefährdung reicht bereits zur Verwirklichung des Mordmerkmals aus.

<sup>121</sup> Anlage 22: Pressemitteilung Generalbundesanwalt vom 19.04.2010.

<sup>122</sup> BT-Drs. 14/8524, S. 13.

<sup>123</sup> Ebd., S. 33.

<sup>124</sup> T. Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 56. Aufl. 2009, § 211 Rdn. 59; H. Schneider, § 211, in: W. Joecks/K. Miebach (Hrsg), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 3 – §§ 185–262 StGB, 2003, Rdn. 103.

Dies ist vorliegend der Fall. Jede Person, die sich im Umfeld der Sandbank aufhielt, war durch den Einsatz der beiden Bomben gefährdet; so unter anderem der überlebende Tanklastzugfahrer.

Auch der Tötungsvorsatz ist nicht umstritten, da das deutsche Strafrecht keinen Unterschied auf Tatbestandsebene zwischen Kombattanten (bzw. „Mitgliedern einer organisierten bewaffneten Gruppe“) und Zivilisten macht. Der Angriff zielte auf Personen, die getötet werden sollten, was letztlich auch eintraf. Davon scheint auch die Bundesanwaltschaft auszugehen, die auf Rechtfertigungsebene prüft, ob das humanitäre Völkerrecht eingehalten wurde, was das Vorliegen aller Tatbestandsvoraussetzungen impliziert.<sup>125</sup>

Damit sind der subjektive wie der objektive Tatbestand des Totschlags und des Mordes erfüllt. Da die Strafbarkeit nach § 211 und § 212 StGB abhängig ist von der Frage, ob humanitäres Völkerrecht verletzt wurde, soll zunächst diese Frage geklärt werden. Sollte humanitäres Völkerrecht nicht verletzt worden sein, so wäre **OBERST KLEIN** in seinem Verhalten gerechtfertigt.

*(i) Liegt eine Rechtfertigung nach humanitärem Völkerrecht vor?*

Eine Strafbarkeit des **OBERST KLEIN** kommt dann nicht in Betracht, wenn die Normen des humanitären Völkerrechts objektiv eingehalten wurden und subjektiv eingehalten werden sollten. Zu beachten ist dabei insbesondere die Frage eines möglichen Irrtums auf Seiten **OBERST KLEIN** und die Auswirkungen des Irrtums auf die Strafbarkeit seines Handelns.

Die entscheidenden Normen des humanitären Völkerrechts sind die Artikel 51 und 57 ZP I. Das Erste Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen von 1949 findet direkt im internationalen bewaffneten Konflikt Anwendung. Nach Ansicht der Bundesregierung und der Bundesanwaltschaft ist der Konflikt in Afghanistan allerdings ein nicht-internationaler bewaffneter Konflikt. Diese Einschätzung ist zwar nicht unumstritten, vorliegend aber ohne

---

<sup>125</sup> Anlage 22: Pressemitteilung Generalbundesanwalt vom 19.04.2010.



Bedeutung. Denn die im vorliegenden Fall relevanten Normen stellen inzwischen grundsätzlich anerkanntermaßen humanitäres Völkergewohnheitsrecht auch für den nicht-internationalen bewaffneten Konflikt dar.<sup>126</sup> Dies wird auch von der Bundesanwaltschaft in der Pressemitteilung unterstellt.<sup>127</sup> Außerdem findet in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten das Zweite Zusatzprotokoll direkt Anwendung. Hier sieht Artikel 13 Absatz 1 ZP II vor, dass die Zivilbevölkerung und einzelne Zivilpersonen Schutz vor den von Kampfhandlungen ausgehenden Gefahren genießen. Ohne dies ausdrücklich vorzusehen, lässt sich daraus der Grundsatz des Verhältnismäßigkeitsprinzips ebenso wie die ihn mit Leben erfüllenden grundlegenden Verfahrensregeln herauslesen.<sup>128</sup>

Bereits das Internationale Komitee vom Roten Kreuz kam in seinem Bericht zu dem Vorfall zu der Bewertung, dass humanitäres Völkerrecht nicht eingehalten wurde:

„Nach Informationen des *stern* kommt das ICRC in dem als "streng vertraulich" eingestuften Report zu dem Schluss, der von Bundeswehroberst Georg Klein angeordnete Angriff habe nicht "im Einklang mit dem internationalen Völkerrecht" gestanden. Dafür habe es bei dem Bombardement zu viele zivile Tote gegeben.“

(...)

„Das Rote Kreuz führte in seinem Bericht schon damals aus, es erachte es als "unwahrscheinlich", dass die von Taliban gekaperten Tanklaster zu fahrenden

---

<sup>126</sup> J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, ICRC Study, Vol. I: Rules, 2005, Regeln 15 bis 20; International Institute of Humanitarian Law: M. Schmitt/C. Garraway/Y. Dinstein, The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict (Sanremo Manual), 2006, S. 22 ff. Siehe auch HPCR, Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare, 15. Mai 2009, abrufbar unter: <http://www.ihlresearch.org/amw/manual/>; Auch das Jugoslawien-Tribunal geht von einer Konvergenz beider Rechtsgebiete aus: ICTY, Prosecutor ./ Tadić (IT-94-1), Appeals Chamber, Entscheidung v. 2. Oktober 1995, Ziff. 119: "What is inhumane, and consequently proscribed in international wars, cannot but be inhumane and inadmissible in civil strife."

<sup>127</sup> Anlage 22: Pressemitteilung Generalbundesanwalt vom 19.04.2010.

<sup>128</sup> Auf die enge Verbindung zwischen der Verhältnismäßigkeit, dem Verbot des unterschiedslosen Angriffs und den Verfahrensregeln weisen auch S. Oeter, Methods and Means of Combat, in: D. Fleck (Hrsg.), Handbook of International Humanitarian Law, 2. Aufl. 2008, S. 119 ff. (207 ff.); ICTY, Prosecutor ./ Kupreskic (IT-95-16T), Trial Chamber, Urteil v. 14. Januar 2000, Ziff. 525; sowie J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, ICRC Study, Vol. I: Rules, 2005, S. 53, hin.

Bomben umfunktioniert und gegen die Bundeswehr eingesetzt werden sollten. Die LKWs hätten vielmehr entgegen der Fahrtrichtung zu dem deutschen Feldlager in einer Sandbank festgesteckt, als sie bombardiert wurden. Für das deutsche Feldlager bei Kundus habe demnach keine "unmittelbare Bedrohung" bestanden.<sup>129</sup>

Auch Bundesverteidigungsminister zu Guttenberg bezeichnete bekanntermaßen den Vorfall als „aus heutiger, objektiver Sicht, im Lichte aller, auch mir damals vorenthaltener Dokumente, militärisch nicht angemessen“<sup>130</sup> und hält an dieser Ansicht auch nach der Entscheidung der Bundesanwaltschaft fest.

Im Folgenden wird aufgezeigt, gegen welche Normen des humanitären Völkerrechts vor und während des Angriffs verstoßen wurde. Gegen das humanitäre Völkerrecht wurde in dreifacher Hinsicht verstoßen: die Vorsichtsmaßnahmen beim Angriff sind ebenso wie das Verhältnismäßigkeitsgebot durch **OBERST KLEIN** verletzt worden. Schließlich wurde gegen Warnpflichten verstoßen:

◆ ***Vorsichtsmaßnahmen beim Angriff – Grundsatz: Art. 57 Abs. 1 ZP I/Art. 13 Abs. 1 ZP II***

Der Grundsatz bei Angriffen im bewaffneten Konflikt lautet, die Zivilbevölkerung, Zivilisten und zivile Objekte soweit wie möglich zu schonen.<sup>131</sup> Alle möglichen Maßnahmen müssen getroffen werden, um den Verlust an Menschenleben unter der Zivilbevölkerung, die Verletzung von Zivilisten sowie Schädigungen ziviler Objekte zu verhindern oder so weit wie möglich zu minimieren. Was alles getan werden muss, um die Zivilbevölkerung zu schützen, hängt von der Situation im Einzelfall ab. Sowohl humanitäre als auch militärische Erwägungen sind zu berücksichtigen, ebenso wie die Gesamtumstände zur Zeit der

<sup>129</sup> Anlage 7: Stern vom 9.12.2009, „Luftangriff von Kundus: Rot-Kreuz-Bericht belastet Guttenberg“.

<sup>130</sup>

[www.bmvg.de/portal/a/bmvg/service/redenundinterviews/redendesministers?yw\\_contentURL=/C1256F1200608B1B/W27YDQAZ059INFODE/content.jsp](http://www.bmvg.de/portal/a/bmvg/service/redenundinterviews/redendesministers?yw_contentURL=/C1256F1200608B1B/W27YDQAZ059INFODE/content.jsp)

<sup>131</sup> Siehe auch HPCR, Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare, 15 Mai 2009, Rule 30 und 34, abrufbar unter: <http://www.ihlresearch.org/amw/manual/>

Entscheidung eines Angriffsbefehls. Hinzu kommt der Grundsatz aus Artikel 50 Absatz 1 ZP I, dass alle Menschen solange als Zivilisten anzusehen sind, bis ein anderweitiger Status festgestellt wird.

Dies bedeutet, dass zunächst alle Personen auf der Sandbank als Zivilisten anzusehen waren. Entscheidend ist nun, welche Personen in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten ein legitimes Ziel eines Angriffs bilden können.

Das Recht des internationalen bewaffneten Konflikts beruht auf der Unterscheidung von Kombattanten und Nicht-Kombattanten. Erstere sind legitime Ziele, letztere sind zu schützen, vgl. Artikel 43 Absatz 2, Artikel 48 Halbsatz 2 ZP I. Im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt gibt es keine Kombattanten.<sup>132</sup> Gleichwohl sind Personen, die dauerhaft an den Kampfhandlungen auf Seiten der nicht-staatlichen Partei teilnehmen, wozu alle Personen, die Mitglied einer organisierten bewaffneten Gruppe sind, gehören, sowie Personen, die gemäß Art. 13 Abs. 3 ZP II unmittelbar an den Feindseligkeiten teilnehmen, legitime Ziele.<sup>133</sup>

Die Mitgliedschaft in einer organisierten bewaffneten Gruppe wird funktional, nicht abstrakt bestimmt.<sup>134</sup> Dabei ist eine Person Mitglied dieser Gruppe, wenn sie kontinuierlich an den von dieser Gruppe ausgehenden Feindseligkeiten beteiligt ist.<sup>135</sup> Zu unterscheiden davon sind Personen, die spontan, sporadisch oder unorganisiert oder in einer nichtkämpfenden Funktion an Feindseligkeiten teilnehmen.<sup>136</sup>

Für eine unmittelbare Teilnahme an den Feindseligkeiten sind drei kumulative Aspekte entscheidend: Objektiv muss die Handlung dazu geeignet sein, militärische Operationen

---

<sup>132</sup> Ebenso wie dem Recht des internationalen bewaffneten Konflikts das Recht zur Tötung innewohnt, setzt das Recht des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts die Rechtmäßigkeit von Tötungen des Gegners durch Angehörige der Streitkräfte voraus. Dies lässt sich u.a. an Art. 13 ZP II erkennen, der das Verbot des unterschiedslosen Angriffs festschreibt und damit implizit davon ausgeht, dass es legitime Ziele gibt, s. dazu ausführlich D. Steiger/J. Bäumler, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit deutscher Soldaten bei Auslandseinsätzen: an der Schnittstelle von Strafrecht und Völkerrecht, AVR 2/2010, im Erscheinen, Manuskriptseite 24 f.

<sup>133</sup> IKRK/N. Melzer, Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, Adopted by the Assembly of the International Committee of the Red Cross on 26 February 2009, S. 36.

<sup>134</sup> Ebd., S. 33.

<sup>135</sup> Ebd.

<sup>136</sup> Ebd., S. 33-34.

oder Kapazitäten einer Partei des Konfliktes zu schädigen oder die Tötung, Verletzung oder Zerstörung von geschützten Personen oder Objekten zu verursachen (Kriterium des „threshold of harm“).<sup>137</sup> Zudem muss Kausalität zwischen dem Schaden und der Handlung oder der militärischen Operation, deren integraler Bestandteil die Handlung ist, bestehen (Kriterium der „direct causation“).<sup>138</sup> Subjektiv muss die Handlung darauf ausgelegt sein, unmittelbar kausal die oben genannten schweren Verletzungen herbeizuführen, mit dem Ziel, eine Kriegspartei zum Nachteil der anderen zu unterstützen (Kriterium des „belligerent nexus“).<sup>139</sup> Nimmt eine Person eine solche Handlung vor, so nimmt sie unmittelbar an Feindseligkeiten teil und verliert daher ihren Schutzstatus als Zivilperson. Dies gilt aber nicht dauerhaft, sondern ist auf die Vorbereitung und Vornahme der Handlung sowie die Rückkehr von dem Ort der Handlung beschränkt.<sup>140</sup>

Zusammenfassend gilt für den nicht-internationalen bewaffneten Konflikt, dass als legitime Ziele nur die Personen anzusehen sind, die entweder Mitglied einer organisierten bewaffneten Gruppe sind oder an den Kampfhandlungen aktiv teilnehmen.

Einzelpersonen sind also nur dann legitime Ziele im humanitär-völkerrechtlichen Sinn, wenn sie Mitglied einer organisierten bewaffneten Gruppe sind. Dies ist jeweils im Einzelnen festzustellen. ‚Aufständische‘ ist der von der NATO/ISAF verwandte Begriff, der diesen organisierten bewaffneten Teil der Taliban bezeichnen soll. Dazu zählen alle Personen, die kontinuierlich für die Taliban zu den Waffen greifen. Allein die Formulierung ‚Aufständische‘ ist schon nicht ganz unproblematisch, da nicht eindeutig ist, wer legitimes Ziel sein kann. Der Begriff kann leicht zu weit ausgelegt werden. Bloße Sympathien für die Taliban reichen nicht, um ein legitimes Ziel zu bilden, ebenso wenig genügt es, „Feind des Wiederaufbaus“ (so der Wortlaut von **OBERST KLEIN**) zu sein. Auch reichen bloße Unterstützungshandlungen wie das Freibekommen der Tanklastzüge mit der Hilfe von Traktoren nicht. Auch das Abzapfen von Benzin begründet keine kontinuierliche Unterstützung dieser organisierten bewaffneten Gruppe, insbesondere nicht durch Kinder.

---

<sup>137</sup> Ebd., S. 16.

<sup>138</sup> Ebd.

<sup>139</sup> Ebd., S. 17.

<sup>140</sup> Ebd.

Personen, die nicht zu diesem organisierten und bewaffneten Teil der Taliban gehören, müssen an den Feindseligkeiten teilnehmen, um als legitimes Ziel angegriffen werden zu können. Zu betonen ist jedoch, dass auf der Sandbank keine Feindseligkeiten stattfanden, an denen irgendeine Person hätte teilnehmen können. Auch die Tanklastwagen waren nicht als Waffe einsetzbar.<sup>141</sup> Es durften also ausschließlich Mitglieder des bewaffneten und organisierten Teils der Taliban getötet werden, keinesfalls irgendwer anders.

Folglich mussten die Personen auf der Sandbank positiv als organisierte bewaffnete Mitglieder der Taliban identifiziert werden. Artikel 57 Absatz 1 ZP I spricht von „constant care“ gegenüber Zivilpersonen. Was diese dauerhafte Komponente beinhaltet und wie dieser humanitär-völkerrechtliche Grundsatz beachtet werden soll, wird durch nähere Bestimmungen weiter ausgefüllt:

◆ ***Vorsichtsmaßnahmen beim Angriff – Aufklärungspflicht: Art. 57 Abs. 2 a) i) iVm Art. 51 Abs. 4 und 5 b) ZP I***

Derjenige, der den Angriff beschließt, muss alles praktisch Mögliche tun um sicherzugehen, dass der Angriff nicht gegen das Erste Zusatzprotokoll – aufgrund der völkergewohnheitsrechtlichen Geltung des Art. 57 ZP I ist damit zugleich auch jeder Verstoß gegen völkergewohnheitsrechtlich geltende Normen des ZP I gemeint – verstößt. Hier ist insbesondere relevant, dass der Angriff – wie im Folgenden genauer begründet wird, gegen das Verbot des unterschiedslosen Angriffs, konkretisiert in Form des unverhältnismäßigen Angriffs gemäß Art. 51 Abs. 4 und 5 b) ZP I verstoßen hat. **OBERST KLEIN** als Befehlshaber des Angriffs hätte alles praktisch Mögliche tun müssen, um eine Verletzung des anwendbaren humanitären Völkerrechts zu verhindern. Dies ist nicht geschehen.

*1. Personaler Anwendungsbereich*

**OBERST KLEIN** hat den Befehl zum Abwurf der beiden GBU-38 Bomben gegeben, welcher dann durch **HAUPTFELDWEBEL WILHELM** an die beiden amerikanischen Piloten der F15-Kampfbomber übermitteln wurde. Er hat damit den Angriff beschlossen und musste die Vorsichtsmaßnahmen des Artikels 57 ZP I beachten. Dass **OBERST KLEIN** und **HAUPTFELDWEBEL WILHELM** falsche Informationen an die Lufteinsatzzentrale sowie an die

---

<sup>141</sup> Dazu ausführlich IV. C) (b) (i).

Piloten der F-15 Bomber übermittelten, die erst dazu führten, dass er gemäß den NATO-Einsatzregeln (Regel 429a/b)<sup>142</sup> eine Eilzuständigkeit besaß, entbindet sie nicht von ihrer Verantwortlichkeit, humanitäres Völkerrecht einzuhalten.

### 2. *Angriff (Art. 49 ZP I)*

Der Bombenabwurf stellt einen Angriff auf die auf der Sandbank befindlichen Personen und Objekte dar.

### 3. *Aufklärungspflicht*

**OBERST KLEIN** musste alles praktisch Mögliche tun, um sicherzugehen, dass anwendbares humanitäres Völkerrecht nicht verletzt wurde.

Ab Mitternacht lagen Videobilder vom Geschehen auf der Sandbank vor, erst durch den angeforderten B1-Bomber und später durch die beiden gesondert angeforderten F15-Kampffjets. Zusätzlich zu den Videobildern standen **OBERST KLEIN** die Informationen des einen afghanischen Informanten der Task Force 47 zur Verfügung. Reichten diese beiden Quellen aus, um der Erfüllung der Aufklärungspflicht zu genügen?

Zunächst ergeben sich mehrere Fragen in Bezug auf den Informanten und die Verwendung seiner Informationen. Wer war er, wie zuverlässig war er, verfolgte er eigene Motive und was wusste er genau über die Umstände am Kundus-Fluss, kurz: wie glaubwürdig war er und darf eine Angriffsentscheidung auf Informationen eines einzelnen Informanten gestützt werden? Ebenso ist zu fragen, ob **OBERST KLEIN** Rückfragen dazu gestellt hat, was der Informant mit „Taliban“ meint. Ziel dürfen nach dem humanitären Völkerrecht nur „Mitglieder des organisierten bewaffneten Teils“<sup>143</sup> der Taliban sein (die NATO-Einsatzregeln benutzen den Begriff „Aufständische“). Aus dem Feldjägerbericht geht aber hervor, dass in Kundus und in den umliegenden Dörfern mehr oder weniger jeder von den Provinzräten und dem Gouverneur als „Aufständischer“ oder „Taliban“ bezeichnet wurde, der nicht auf Seiten der örtlichen Machthaber steht:

---

<sup>142</sup> Siehe Feldjägerbericht vom 9.9.2009.

<sup>143</sup> Dazu siehe oben IV. C) (b) (i).

„Die Toten aus den umliegenden Ortschaften werden mit einer Gesamtzahl von 73 angegeben und diese werden übereinstimmend alle als INS (auch die Kinder und Heranwachsenden unter den Toten) bezeichnet.“<sup>144</sup>

Die Bezeichnung „Taliban“/„Aufständische“ im Sprachgebrauch der lokalen Bevölkerung und Politiker kann nicht dem humanitär-völkerrechtlichen Begriff des „Mitglieds des organisierten bewaffneten Teils der Taliban“ gleichgesetzt werden, da die erste Bezeichnung viel weiter geht. **OBERST KLEIN** spricht in seinem Schreiben vom 5. September 2009 an Generalinspekteur Schneiderhan von „Feinden des Wiederaufbaus“, dies scheint auch eine zu weite Auslegung des Begriffs „Mitglied des organisierten bewaffneten Teils der Taliban“ zu beinhalten. Nicht jeder, der daran beteiligt ist, die Tanklastzüge zu befreien oder Benzin abzuzapfen, ist ein Mitglied des organisierten bewaffneten Teils der Taliban und damit legitimes Ziel. Dies gilt ebenso für Personen, die sich nachts in einem von den Taliban kontrollierten Gebiet außerhalb von Ortschaften aufhalten, aber damit noch nicht automatisch Mitglieder des organisierten bewaffneten Teils der Taliban sind, zumal feststeckende Tanklastzüge in einer ländlichen und verarmten Region an sich schon eine Besonderheit und Attraktion darstellen, die auch Neugierige anzieht. Es war eine Reihe von Kindern vor Ort, die nicht als Mitglieder des organisierten bewaffneten Teils der Taliban zu bezeichnen sind. Hinzu kommt, dass die Tanklastzüge seit dem Nachmittag (zwischen 14.30 und 18 Uhr) dort feststeckten, mithin sich die Zusammensetzung der Personen vor Ort in dieser Zeit bis 1.50 Uhr (dem Zeitpunkt des Bombenabwurfs) geändert hat. Diese Rückfragen mit Bitte um Spezifizierung der einzelnen Personen vor Ort wären alleine schon deshalb nötig gewesen, weil die Kette von Telefonaten und die jeweiligen Übersetzungen den Wert der Informationen des Informanten am Ende deutlich einschränken. Dies suggeriert auch die Aussage des **HAUPTMANN NORDHAUSEN**, dass er es für wahrscheinlich gehalten hat, dass **OBERST KLEIN** zusätzliche Informationen gehabt habe, die ihm, **HAUPTMANN NORDHAUSEN**, nicht bekannt gewesen seien.<sup>145</sup> Außerdem hat er noch darauf hingewiesen, dass Meldungen aus einer einzigen Quelle „grundsätzlich nicht als absolut anzunehmen seien“ und er nicht ausschließen könne, dass die Quelle ihr eigenes Spiel spiele. Auch die

<sup>144</sup> Feldjägerbericht vom 9.9.2009, S. 5; INS bedeutet „insurgents“, zu Deutsch „Aufständische“.

<sup>145</sup> Anlage 19: Süddeutsche Zeitung vom 26.2.2010, „Ich war nicht im Kopf des Kommandeurs“.

Erfahrung lehrt, dass Informanten des Öfteren schon die US-Armee benutzt haben, um Eigeninteressen durchzusetzen: So wurde etwa eine Hochzeitsfeier in Uruzgan, eine Trauerfeier in Herat und einmal sogar eine Stammesdelegation auf dem Weg zu einer Ratsversammlung nach Kabul, zu der die Amerikaner selbst eingeladen hatten, durch die US-Luftwaffe aufgrund wissentlich fehlerhafter Angaben durch Informanten bombardiert.<sup>146</sup>

Hinzu kommt, dass der Informant als C-3-Quelle lediglich den untersten Zuverlässigkeitsgrad von Informanten erreicht hatte. Außerdem war bekannt, dass der Informant selbst keinen Sichtkontakt zu der Sandbank hatte, sondern wiederum auf eigene Informanten angewiesen war.

Die Gesamtschau der Umstände bezüglich der einzigen Quelle macht deutlich, dass **OBERST KLEIN** sich nicht einzig und allein auf diese Quelle stützen durfte, um seiner Aufklärungspflicht Genüge zu tun. Eine Präzisierung der Personen und des Inhalts der Aussagen des Informanten wären zum einen erforderlich gewesen. Zum anderen hätte eine weitere Quelle herangezogen werden müssen, um die Verlässlichkeit zu überprüfen und eigene Beweggründe der einzigen Quelle auszuschließen.

Die Informationen, welche Personen anwesend waren, lieferten jedenfalls nicht die Flugzeuge. Es müssten insgesamt etwa 80 Minuten Videobilder von der Sandbank vorliegen. Diese Videos zeigen die Vorgänge ab etwa Mitternacht mit einer fast halbstündigen Unterbrechung wegen des Austausches der Flugzeuge. Kurz vor dem Angriff sollen nach Augenzeugenangaben noch etwa 120 Personen auf der Sandbank anwesend gewesen sein. Außerdem ist bekannt, dass viele Menschen öfter von ihrem Dorf zu den Tanklastzügen gegangen sind. Eine weiträumigere Observation des Geschehens hätte dies erkennbar gemacht. Die Zahl der Getöteten und Verwundeten lag weit über 100. Eine solche Anzahl von Menschen hätte auch auf den Videobildern erkennbar sein müssen. Immerhin erlaubte die Übertragungstechnik Nahaufnahmen. Bewaffnet waren laut Augenzeugenangaben anfangs 40 bis 50 Personen, von denen einige das Geschehen ab 22.00 Uhr verließen. Auf den Videobildern ab Mitternacht dürften demnach etwa 30 Personen von den über 120

---

<sup>146</sup> Christoph Reuter/Marcel Mettelsiefen, Kunduz, 4. September 2009, 2010, S. 22.



Anwesenden Waffen getragen haben. Inwieweit dies auf den Videobildern zu erkennen war, ist nicht bekannt.

In Anbetracht der Zweifel hinsichtlich des einzigen Informanten sowie der Unzulänglichkeit der Luftaufklärung hätten noch mehr Informationen eingeholt werden müssen. Dies wird auch deutlich, wenn man sich das Szenario plastisch vor Augen führt: Seit mehreren Stunden kreisten Flugzeuge über der Sandbank, die jederzeit – jedenfalls aus Sicht der Menschen am Boden – hätten zuschlagen können und damit eine Gefahr darstellten. Dabei stellt sich die Frage, welchen sachlichen Grund es für etwa 50 bewaffnete Taliban gab, an dem Ort zu verweilen, nach dem eine Weiterfahrt offensichtlich in näherer Zeit unmöglich geworden war. Die Vorstellung von **OBERST KLEIN**, dass es sehr unwahrscheinlich sei, dass sich auf einer Sandbank Zivilisten aufhalten, ist zudem mehr als fragwürdig. Warum sollten sie sich dort nicht aufhalten, gerade im Ramadan, in dem nächtliche Aktivitäten keine Seltenheit darstellen, gerade wenn „etwas los sei“, was in dieser Gegend nicht häufig der Fall ist.<sup>147</sup> Wenn es darum ging, die Tanklastzüge wieder freizubekommen, dann hätte es ausgereicht, wenn einige bewaffnete Taliban die Bevölkerung zum Helfen gezwungen hätten. Dann wären neben den Mitgliedern des organisierten bewaffneten Teils der Taliban zahlreiche Zivilisten vor Ort gewesen. Hinzu kommt, dass die Taliban normalerweise in kleinen Gruppen vorgehen, die Situation auf der Sandbank wäre eine „riesige Operation“ gewesen.<sup>148</sup>

Für die deutschen Soldaten bestand vor allem keine Zeitnot, die Tanklastzüge zu bombardieren. Die Unbeweglichkeit der Tanklastzüge war offensichtlich und konnte auch über die Videobilder festgestellt werden. So wäre es möglich gewesen, eine „dynamische Zielerfassung“ zu veranlassen, etwa mit Hilfe von Drohnen oder anderen Aufklärungsmitteln (möglicherweise ein Tiefflug). Dies wurde den Deutschen von den F15-Jetpiloten auch vorgeschlagen.<sup>149</sup> Dies wäre auch ohne eigenes Risiko möglich gewesen, da man lediglich Panzerabwehrraketen entdeckt hatte und keine Befürchtung haben musste, abgeschossen zu werden.

---

<sup>147</sup> S. dazu auch Christoph Reuter/Marcel Mettelsiefen, Kunduz, 4. September 2009, 2010, S. 20.

<sup>148</sup> Anlage 15: Der Spiegel vom 1.2.2010, Ausgabe 5/2010, S. 34, „Ein deutsches Verbrechen“; Christoph Reuter/Marcel Mettelsiefen, Kunduz, 4. September 2009, 2010, S. 23.

<sup>149</sup> Christoph Reuter/Marcel Mettelsiefen, Kunduz, 4. September 2009, 2010, S. 25.

Da aber aus seiner Sicht nicht nur die Tanklastzüge, sondern auch die Menschen auf der Sandbank das Ziel des Angriffes bildeten, sah **OBERST KLEIN** ein „zeitempfindliches“ Ziel, das ihm keine weiteren Aufklärungsmöglichkeiten gestatten würde. Die Konsequenz daraus, dass mögliche Ziele sich wegbewegten oder am nächsten Tag nicht mehr anwesend gewesen wären, hätte sein müssen, verlässliche Informationen über dieses Ziel einzuholen. Vorliegend fand zwar eine Aufklärung statt, aber keine ausreichende. Dann darf der Angriff jedoch gar nicht erst begonnen werden. Die Aufklärungspflicht nach humanitärem Völkerrecht verlangt, alles praktisch Mögliche zu veranlassen.<sup>150</sup> Sollte dies aufgrund des Zeitdrucks nicht möglich sein, lautet die Konsequenz, den Angriff abubrechen und nicht dennoch ungeachtet der verbleibenden Unsicherheiten durchzuführen. Dies würde im Umkehrschluss bedeuten, dass sobald eine zeitkritische Situation vorliegt und keine Zeit für eine ausreichende Aufklärung besteht, die Vorsichtsmaßnahmen nicht mehr beachtet werden müssten. Die Vorsichtsmaßnahmen nach humanitärem Völkerrecht bezwecken jedoch genau das Gegenteil: Es darf erst angegriffen werden, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind – wie etwa die hinreichende Aufklärung. Demnach hätte **OBERST KLEIN** sich nicht auf die einzige Quelle verlassen dürfen. Eine weitere Quelle wäre hinzuziehen gewesen, ebenso wie zusätzliche Luftaufklärung, die eine Unterscheidung zwischen Mitgliedern des organisierten bewaffneten Teils der Taliban und Zivilisten unterstützt hätte. Die Gefahr, dass sich Mitglieder des organisierten bewaffneten Teils der Taliban als Ziel des Angriffes in der Zwischenzeit in Sicherheit bringen würden, war hinzunehmen.

Diese Umstände hätten von der Bundesanwaltschaft näher ermittelt werden müssen. So wäre etwa die Vernehmung unabhängiger Militärs als Sachverständige zu den Möglichkeiten

---

<sup>150</sup> Der IKRK-Kommentar führt hierzu aus: “The words “everything feasible” were discussed at length. When the article was adopted some delegations stated that they understood these words to mean everything that was practicable or practically possible, taking into account all the circumstances at the time of the attack, including those relevant to the success of military operations. The last-mentioned criterion seems to be too broad, having regard to the requirements of this article. There might be reason to fear that by invoking the success of military operations in general, one might end up by neglecting the humanitarian obligations prescribed here. Once again the interpretation will be a matter of common sense and good faith. What is required of the person launching an offensive is to take the necessary identification measures in good time in order to spare the population as far as possible. It is not clear how the success of military operations could be jeopardized by this.”, Y. Sandoz/C. Swinarski/B. Zimmermann (Hrsg.), ICRC Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, 1987, Rn. 2198.

der Aufklärung unerlässlich gewesen. Da die Flugzeuge nur in höchster Höhe kreisen sollten, stellt sich die Frage, ob ein tieferer Flug nicht dazu beigetragen hätte, die Personen am Boden näher bestimmen zu können, insbesondere zu verifizieren, ob Kinder anwesend sind – was sie waren –, und ob und wenn ja wie viele Personen Panzerfäuste oder ähnliches getragen haben.

Es bleiben viele Fragen offen, was die Erfüllung der Aufklärungspflicht betrifft. Hierzu sind weitergehende Ermittlungen erforderlich, zum einen zu der Person des Informanten, zum anderen durch unabhängige Militärfachleute zu den militärischen Aufklärungsmöglichkeiten in jener Nacht in Kundus. Dennoch ist festzustellen, dass **OBERST KLEIN** nicht alles praktisch Mögliche getan hat, um sicherzugehen, dass die anwendbaren Vorschriften des humanitären Völkerrechts eingehalten wurden.<sup>151</sup>

◆ ***Schutz der Zivilbevölkerung – Verbot unterschiedsloser Angriffe: Art. 51 Abs. 4 und 5 b) ZP I***

Neben der Verletzung der Aufklärungspflicht kommt auch eine Verletzung des Schutzes der Zivilbevölkerung durch einen unterschiedslosen Angriff in Frage. Dabei geht es darum, ob die Verhältnismäßigkeit des Angriffes erwartet wurde. Unverhältnismäßig ist ein Angriff dann, wenn die Tötung von Zivilpersonen „außer Verhältnis zu dem insgesamt erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil steht“. Es muss eine Abwägung zwischen dem zu erwartenden militärischen Vorteil und der Anzahl der zu erwartenden zivilen Opfer getroffen werden. Bei der Erörterung des militärischen Vorteils sind Aspekte wie die vom Gegner ausgehende Gefahr, die durch den Angriff zu erreichende Schwächung des Gegners und der daraus erwachsende eigene militärische Vorteil zu berücksichtigen.

1. *Perspektive*

Für die Entscheidung, ob ein Angriff verhältnismäßig war, ist auf eine objektive dritte Person im Zeitpunkt der Tat (*ex ante* Sicht) abzustellen. Es geht also darum, ob der Täter wusste

---

<sup>151</sup> S. auch D. Diehl, Zur Einstellung des Ermittlungsverfahrens gegen Oberst Klein und Hauptfeldwebel Wilhelm durch die Bundesanwaltschaft, BOFAXE Nr. 343d, 11. Mai 2010; C. von der Groeben, Criminal Responsibility of German Soldiers in Afghanistan: The Case of Colonel Klein, German Law Journal 2010, S. 469 ff. (484 ff.).

oder hätte wissen müssen, dass der Angriff unverhältnismäßig sein wird.<sup>152</sup> Es ist dabei auf eine im vernünftigen (reasonable) Maß informierte Person in den Umständen des Täters abzustellen. Diese muss aufgrund der ihr vernünftigerweise zur Verfügung stehenden Information einen unverhältnismäßigen Verlust der Zivilbevölkerung als Folge des Angriffs erwarten können.<sup>153</sup> Der Täter musste also das wissen, was er aufgrund der Normen des humanitären Völkerrechts hätte herausfinden müssen, bevor er einen Angriff befiehlt.<sup>154</sup> Hierbei ist auf Art. 57 Abs. 2 lit. a) ii) ZP I<sup>155</sup> abzustellen. Gerade diese Norm wurde aber bei dem Angriff verletzt. Selbst wenn es einen erwarteten militärischen Vorteil gibt, müssen Vorsichtsmaßnahmen beim Angriff sowohl in der Planung und dem Beschluss über den Angriff als auch während der Fortdauer des Angriffs berücksichtigt werden, Art. 57 Abs. 2 lit. a) iii), lit. b) ZP I.

Im Unterschied zu § 11 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Völkerstrafgesetzbuch (unverhältnismäßiger Angriff), der auf subjektiver Seite verlangt, dass der konkret Handelnde die Unverhältnismäßigkeit sicher erwartet, erfordert Art. 51 Abs. 4 und 5 b) ZP I<sup>156</sup> „nur“, dass damit zu rechnen ist, dass der Angriff unverhältnismäßig sein wird. Hinzu kommt, dass das Erste Zusatzprotokoll – wie ausgeführt – die Perspektive eines objektiven Dritten zu Grunde

---

<sup>152</sup> International Institute of Humanitarian Law: M. Schmitt/C. Garraway/Y. Dinstein, *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict (Sanremo Manual)*, 2006, S. 23.

<sup>153</sup> ICTY, Prosecutor ./. Galić (IT-98-29), Trial Chamber, Urteil v. 5. Dezember 2003, Nr. 58, Fn. 110: “also military manuals provide guidance as to the practical application of this test. The Canadian Law of Armed Conflict at the Operational and Tactical Level, Section 5, para. 27 (1992) indicates, for example, that “consideration must be paid to the honest judgement of responsible commanders, based on the information reasonably available to them at the relevant time, taking fully into account the urgent and difficult circumstances under which such judgements are usually made” and indicates that the proportionality test must be examined on the basis of “what a reasonable person would do” in such circumstances. The Australian Defence Force, *Law of Armed Conflict – Commander’s Guide* (1994), at p. 9-10, and the New Zealand Interim Law of Armed Conflict Manual, at para. 515(4), contain a similar provision. See also, e.g., Yugoslav Regulation on the Application of international Laws of War in the Armed Forces of the SRFY, para. 72 (1988).“

<sup>154</sup> D. Kretzmer, *Rethinking Application of IHL in Non-International Armed Conflicts*, *Israel Law Review* 2009 (42), S. 1 ff. (20).

<sup>155</sup> Oder entsprechend auf die völkergewohnheitsrechtliche Norm, J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, ICRC Study, Vol. I: Rules*, 2005, Regel 17, S. 56 ff.; International Institute of Humanitarian Law: M. Schmitt/C. Garraway/Y. Dinstein, *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict (Sanremo Manual)*, 2006, S. 25, 27.

<sup>156</sup> Oder entsprechend der völkergewohnheitsrechtliche Norm, J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, ICRC Study, Vol. I: Rules*, 2005, Regel 1 und 11 f., S. 3 ff., 37 ff.; International Institute of Humanitarian Law: M. Schmitt/C. Garraway/Y. Dinstein, *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict (Sanremo Manual)*, 2006, S. 10 f., 20 f., jeweils m.w.N.; s. auch ICTY, Prosecutor ./. Tadić (IT-94-1), Appeals Chamber, Entscheidung v. 2. Oktober 1995, Ziff. 119: “What is inhumane, and consequently proscribed in international wars, cannot but be inhumane and inadmissible in civil strife.”

legt, während das Völkerstrafgesetzbuch auf den handelnden Einzelnen abstellt. Die Sicht des Einzelnen bzgl. der Verletzung des Ersten Zusatzprotokolls allerdings spielt beim womöglich vorliegenden subjektiven Rechtfertigungselement wieder eine Rolle.

## 2. *Militärischer Vorteil*

Auf der Seite des militärischen Vorteils sind Aspekte wie die vom Gegner ausgehende Gefahr, die durch den Angriff zu erreichende Schwächung des Gegners und der daraus erwachsende eigene militärische Vorteil zu berücksichtigen. Dies ist aus einer *ex ante* Sicht heraus zu beurteilen.<sup>157</sup> Der Ausdruck "konkreter und unmittelbarer militärischer Vorteil" bezieht sich auf einen militärischen Vorteil, der zur Zeit der Entscheidung vorhersehbar war. Ein solcher Vorteil muss sich nicht unbedingt zeitlich oder geografisch auf das Objekt des Angriffes beziehen.

Für die Bestimmung des militärischen Vorteils ist von Bedeutung, dass das militärische Ziel im Falle eines ‚dual use‘ Objektes wie etwa eines Tanklastzuges aufgrund seiner Beschaffenheit, seines Standorts, seiner Zweckbestimmung oder seiner Verwendung wirksam zu militärischen Handlungen beiträgt und dessen Zerstörung unter den in dem betreffenden Zeitpunkt gegebenen Umständen einen eindeutigen militärischen Vorteil darstellt (Art. 52 Abs. 2 ZP I). Die Tanklastzüge sind aufgrund ihrer Beschaffenheit grundsätzlich auch potentielle militärische Ziele, da sie als Waffe gegen Gebäude und Personen eingesetzt werden können.

Die Tötung von Mitgliedern des organisierten bewaffneten Teils der Taliban ist dagegen immer als militärischer Vorteil anzusehen. Da auf der Sandbank keine Feindseligkeiten stattfanden, stellt ausschließlich die Tötung von Mitgliedern des organisierten bewaffneten Teils der Taliban einen militärischen Vorteil dar. „Feinde des Wiederaufbaus“ oder Talibansympathisanten gehören beispielsweise nicht dazu.

---

<sup>157</sup> C. Safferling/S. Kirsch, Die Strafbarkeit von Bundeswehrangehörigen bei Auslandseinsätzen: Afghanistan ist kein rechtsfreier Raum, JA 2010, S. 81 ff. (83); Erklärung der Bundesregierung zu Teil IV Abschnitt 1 ZP I, BR-Drucksache 64/90, 2. Februar 1990, S. 132. S. auch die Erklärungen Belgiens (ebd., S. 125), Italiens (ebd., S. 127), der Niederlande (ebd., S. 129) und Spaniens (ebd., S. 130).

### 3. Konkreter und unmittelbarer militärischer Vorteil

„Konkret und unmittelbar“ soll nach dem IKRK-Kommentar – dem Kommentar, den man als „official history of the negotiations leading to the adoptions of the treaties“ bezeichnen kann<sup>158</sup> – zum einen solche Vorteile ausschließen, die sich kaum bemerkbar machen und zum anderen solche, die sich nur langfristig auswirken.<sup>159</sup> Relativ einig sind sich die Staaten darüber, dass die Grenze auch nicht zu eng gesteckt werden dürfe, sondern der Angriff als Ganzes und nicht nur isolierte oder bestimmte Teile des Angriffs betrachtet werden dürften.<sup>160</sup>

#### *Tanklaster*

Bei der Zerstörung der Tanklaster fehlt es an der Unmittelbarkeit des militärischen Vorteils. Das scheint auch das IKRK in seinem Bericht zum Luftangriff so zu sehen.<sup>161</sup> Der Verlust zweier Tanklaster, die bereits stundenlang auf einer Sandbank feststeckten und zumindest vorerst nicht zu gebrauchen waren, wirft die Frage auf, ob sich der Vorteil ihrer Zerstörung überhaupt bemerkbar macht. Hier wäre bereits die Konkretheit des militärischen Vorteils anzuzweifeln. Selbst wenn man dies noch annähme, so fehlt es an der Unmittelbarkeit des Vorteils. Die Tanklaster steckten fest, konnten also momentan nicht eingesetzt werden. Auch ein Blitzangriff durch die Tanklaster war nicht zu erwarten. Zum einen waren diese dafür viel zu schlecht motorisiert und daher zu langsam.<sup>162</sup> Für die Strecke vom Ort der Entführung bis zur Sandbank vergingen mehrere Stunden. Selbst wenn die Tanklastzüge befreit worden wären, wären mehrere Stunden vergangen, bis die Tanklastzüge das deutsche Feldlager erreicht hätten. Die Tanklaster haben sich aber aus Richtung des

---

<sup>158</sup> Michael Scharf, *The Letter of the Law: The Scope of the International Legal Obligation to Prosecute Human Rights Crimes*, 41 *Law and Contemporary Problems* 1996, S. 41-61, 44.

<sup>159</sup> Y. Sandoz/C. Swinarski/B. Zimmermann (Hrsg.), *ICRC Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, 1987, Rn. 2209: “The expression “concrete and direct” was intended to show that the advantage concerned should be substantial and relatively close, and that advantages which are hardly perceptible and those which would only appear in the long term should be disregarded.”

<sup>160</sup> S. Laurie R. Blank, *The Application of IHL in the Goldstone Report: A Critical Commentary*, 12 *YB of Int’l Humanitarian Law* 2009, S. 1 ff. (26).

<sup>161</sup> Anlage 7: STERN vom 9.12.2009, „Luftangriff von Kundus: Rot-Kreuz-Bericht belastet Guttenberg“.

<sup>162</sup> Anlage 5: Spiegel Online vom 1.12.2009, „Ein Angriff, eine Affäre und viele brisante Fragen“.

Feldlagers wegbewegt, erst in südlicher, dann in westlicher Richtung.<sup>163</sup> Auf der Sandbank steckten sie in Fahrtrichtung entgegengesetzt zum Feldlager fest,<sup>164</sup> dies konnte eine objektive dritte Person auf den Videobildern der Flugzeuge auch erkennen. Zudem kommt erschwerend die Lage des deutschen Feldlagers bei Kundus auf einem Hochplateau hinzu, die eine schnelle Anfahrt für die Tanklaste sehr schwer macht.<sup>165</sup> Es fehlt mithin an der Unmittelbarkeit des militärischen Vorteils. So hätte sich ein Abwarten angeboten. Durch ein Abwarten wäre den Taliban kein militärischer Vorteil entstanden, sondern lediglich das Risiko von Kollateralschäden hätte sich vermindert. In solchen Fällen der Unsicherheit sollte sich nach dem IKRK-Kommentar an die „Goldene Regel“ des Art. 51 Abs. 1 ZP I (bzw. Art. 13 Abs. 1 ZP II) gehalten werden, also die Pflicht zivile Opfer zu minimieren.<sup>166</sup>

*„Mitglieder des organisierten bewaffneten Teils der Taliban“*

Zweiter möglicher militärischer Vorteil war die Tötung von „Mitgliedern des organisierten bewaffneten Teils der Taliban“. Es ist sehr fraglich, wie viele Mitglieder des organisierten bewaffneten Teils der Taliban überhaupt getötet wurden und ob so ein konkreter und auch unmittelbarer Vorteil vorliegt. Dabei ist auf die *ex ante*-Sicht abzustellen: Aus Sicht einer objektiv dritten Person zum Zeitpunkt des Bombenabwurfbefehls stellt sich die Frage, welche Informationen vorhanden waren und ob diese in vernünftigem Maße verwertet wurden. Letzteres ist – wie bei der Aufklärungspflicht gesehen – nicht der Fall gewesen. Der erwartete militärische Vorteil lag zum Zeitpunkt des Bombenabwurfs angeblich in der Ausschaltung von „bis zu 70 Aufständischen“ bzw. „ca. 50 Aufständischen“.<sup>167</sup> Allerdings hätte es weiterer Aufklärung bedurft, so dass diese Informationen gerade nicht hätten zugrunde gelegt werden dürfen. Denn wären alle Vorsichtsmaßnahmen eingehalten und hinreichend aufgeklärt worden, so wäre das zu erwartende Zahlenverhältnis von „Aufständischen“ zu Zivilisten auch ein anderes gewesen. Aus Sicht einer objektiven dritten Person war eine Bestimmung der Personen bei den Tanklastzügen noch nicht abschließend

<sup>163</sup> Anlage 5: Spiegel Online vom 1.12.2009, „Ein Angriff, eine Affäre und viele brisante Fragen“.

<sup>164</sup> Anlage 7: STERN vom 9.12.2009, „Luftangriff von Kundus: Rot-Kreuz-Bericht belastet Guttenberg“.

<sup>165</sup> Anlage 5: Spiegel Online vom 1.12.2009, „Ein Angriff, eine Affäre und viele brisante Fragen“.

<sup>166</sup> Y. Sandoz/C. Swinarski/B. Zimmermann (Hrsg.), ICRC Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, 1987, Rn. 2215.

<sup>167</sup> Feldjägerbericht vom 9.9.2009, S. 2; der Bericht verweist selbst auf zwei unterschiedliche Angaben die Anzahl der Aufständischen betreffend.

möglich, weshalb auch noch keine Feststellung zur Konkretheit und Unmittelbarkeit eines eventuellen militärischen Vorteils getroffen werden konnte.

### *Zwischenergebnis*

Folglich bestehen schon massive Zweifel am Vorliegen eines konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteils, der Hauptvoraussetzung für die Zulässigkeit eines verhältnismäßigen Angriffs mit Verlusten an Menschenleben unter der Zivilbevölkerung.

#### *4. Erwartete Verluste an Menschenleben unter der Zivilbevölkerung*

Sollte man entgegen unserer Ansicht doch zur Feststellung eines zu erwartenden militärischen Vorteils gelangen, so war mit hohen Verlusten an Menschenleben unter der Zivilbevölkerung zu rechnen. Es hielten sich zwischenzeitlich um die 300 Personen an der Sandbank auf. Ausgehend von der Zahl von 113 Toten und 20 Verletzten waren jedenfalls mehr als die 50 bis 70 angeblichen Aufständischen um 1.50 Uhr vor Ort. Zivile Objekte wie ein Traktor waren sichtbar.<sup>168</sup> Der Informant war selbst nicht vor Ort und konnte nur allgemeine Aussagen treffen („Taliban“) ohne genau zu verifizieren, wer und wie viele Personen im Einzelnen anwesend waren. Durch die Kommunikationskette zwischen Mittelsmännern vor Ort über die afghanische Quelle der Task Force 47 bis zu **OBERST KLEIN** über etwa sechs Personen waren Rückfragen zeitnah schwierig und ein Informationsverlust durch Übersetzung und fernmündliche Weitergabe durch mindestens vier Telefonate nicht zu verhindern.<sup>169</sup> Mehr zu Zweifeln an den Informationen des Informanten siehe oben. Laut IKRK-Kommentar zu den Genfer Abkommen hat die verantwortliche Person selbst bei „geringen Zweifeln“ über die Verhältnismäßigkeit des bevorstehenden Angriffes weitere Informationen einzuholen.<sup>170</sup>

<sup>168</sup> Anlage 4: Spiegel Online vom 26.11.2009, „Protokoll der Alptrauernacht von Kunduz“.

<sup>169</sup> Anlage 5: Spiegel Online vom 1.12.2009, „Ein Angriff, eine Affäre und viele brisante Fragen“.

<sup>170</sup> Y. Sandoz/C. Swinarski/B. Zimmermann (Hrsg.), ICRC Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, 1987, Art. 57, Rn. 2195.



Die Videobilder der Bomber zeigten eine Vielzahl von Menschen zwischen 00.00 und 1.50 Uhr. Aufgrund der Höhe der Flugzeuge sind keine genauen Eigenschaften der Personen wahrzunehmen, ob bessere Videoaufnahmen als die öffentlich zugänglichen vorliegen, ist nicht bekannt. Sind Personen nicht zweifelsfrei als ‚Mitglieder des organisierten bewaffneten Teils der Taliban‘ im Sinne des Zweiten Zusatzprotokolls zu bestimmen, so ist gemäß Artikel 50 Absatz 1 ZP I grundsätzlich davon auszugehen, dass es sich um Zivilisten handelt.<sup>171</sup> Nach humanitärem Völkerrecht steht die Unterscheidung von Zivilisten und Kombattanten/Mitgliedern einer organisierten bewaffneten Gruppe und dementsprechend die größtmögliche Schonung der Zivilbevölkerung an vorderster Stelle. Da viele Personen nicht zweifelsfrei als Mitglieder des organisierten bewaffneten Teils der Taliban bestimmt werden konnten, musste erst einmal davon ausgegangen werden, dass ein Angriff Verluste an Menschenleben unter der Zivilbevölkerung mit sich bringen würde.

##### 5. Verhältnismäßigkeit

Laut Pressemitteilung der Bundesanwaltschaft war der Angriff verhältnismäßig: „Nach Ausschöpfung aller ihm (**OBERST KLEIN**) zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen war in der konkreten zeitkritischen militärischen Situation vielmehr eine weitere Aufklärung nicht möglich, so dass er nach den ihm vorliegenden Informationen nicht mit der Anwesenheit geschützter Zivilisten rechnen musste.“<sup>172</sup>

Dem kann nicht gefolgt werden: Wägt man den erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil mit der Anzahl der zu erwartenden zivilen Opfer ab, so kommt man zu dem Ergebnis, dass der militärische Vorteil gering war, die Anzahl der zu erwartenden Opfer hingegen hoch. Dies ist ein eindeutiges Missverhältnis, das zur Unverhältnismäßigkeit des Angriffs – und dies aus einer *ex ante* Sicht – führt.

Denn legt man die Perspektive einer objektiv dritten Person in den Umständen und mit den Informationen zum Zeitpunkt der Entscheidung zum Bombenabwurf zu Grunde, so wusste

---

<sup>171</sup> Dies folgt schon aus der Untersuchungspflicht des Art. 57 Abs. 2 lit. a) i) ZP I sowie aus Art. 51 Abs. 1 ZP I (= Art. 13 Abs. 1 ZP II).

<sup>172</sup> Anlage 22: Pressemitteilung Generalbundesanwalt vom 19.04.2010, unter 5. b).

diese Person von angeblich fünfzig bis siebzig Aufständischen. Diese Information war aber nicht zuverlässig zu verwenden, da Details darüber, wie der Informant die Personengruppe genau bezeichnete und welche Motive er selbst verfolgte, fehlten. Dass heißt, der militärische Vorteil wäre ggf. die Vernichtung einer unbestimmten Zahl (maximal siebzig) von Aufständischen gewesen (die Tanklaster würden hier aus den oben angeführten Gründen ganz aus der Abwägung herausfallen).

Eine vernünftig handelnde Person im Gefechtsstand hätte weitere Aufklärung betrieben (wie auch von den F-15 Piloten gefordert)<sup>173</sup> und bei vernünftiger Anwendung der ihr zur Verfügung stehenden Informationen damit rechnen müssen, dass der konkrete und unmittelbare militärische Vorteil wegen der Unbestimmtheit der Anzahl der vermeintlichen Aufständischen im Sinne des humanitären Völkerrechts sehr gering und deshalb im Vergleich mit den zu erwartenden toten Zivilisten unverhältnismäßig war. Aus der Regel des Artikel 50 Abs. 1 S. 2 ZP I, wonach bei Zweifeln hinsichtlich des Status einer Person diese als Zivilist einzuordnen ist, folgt, dass die handelnde Person nicht damit rechnen kann, dass der Angriff verhältnismäßig ist, wenn zu wenige Informationen vorliegen, um den Status einer Person zweifelsfrei zu bestimmen.

#### 6. Zwischenergebnis

Das Verbot des unterschiedslosen Angriffs, Art. 51 Abs. 4 und 5 b) ZP I, wurde objektiv verletzt. Damit ist nach der Aufklärungspflichtverletzung eine weitere Vorschrift des humanitären Völkerrechts verletzt worden, weshalb das Vorliegen eines objektiven Rechtfertigungselements ausscheidet.

#### ◆ *Vorsichtsmaßnahmen zur Verhinderung unverhältnismäßiger Angriffe: Art. 57 Abs. 2 a) iii) ZP I*

Dieser Artikel betrifft Vorsichtsmaßnahmen, um einen unterschiedslosen Angriff gemäß Art. 51 Abs. 4 und 5 b) ZP I zu verhindern. Selbst wenn **OBERST KLEIN** alles praktisch Mögliche iSd

<sup>173</sup> Anlage 4: Spiegel Online vom 26.11.2009, „Protokoll der Alptrumnacht von Kunduz“.

Art. 57 Abs. 2 a) i) ZP I getan hätte, läge ein Verstoß gegen Vorsichtsmaßnahmen nach humanitärem Völkerrecht spätestens hier vor. Denn mit dem Verstoß gegen das Verbot unterschiedsloser Angriffe gemäß Art. 51 ZP I liegt auch ein Verstoß gegen die Vorsichtsmaßnahmen gemäß Art. 57 Abs. 2 a) iii) ZP I<sup>174</sup> vor. Diese soll nämlich bereits bei der Planung und dem Beschluss des Angriffes verhindern, dass eben jener unterschiedslose Angriff in Form der unverhältnismäßigen Verluste in der Zivilbevölkerung letztlich geschieht. Vorliegend kam es jedoch zu einem solchen unterschiedslosen Angriff, weshalb auch ein Verstoß gegen diese besondere Vorsichtsmaßnahme vorliegt, siehe oben.

◆ **Angriffseinstellung bei Unverhältnismäßigkeit: Art. 57 Abs. 2 b) ZP I**

Art. 57 Abs. 2 lit a) und Abs. 2 lit. b) ZP I verlangen beide die Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips. Der Unterschied liegt darin, dass es in Abs. 2 lit. b) nicht um den Beschluss geht, anzugreifen, sondern darum einen bereits begonnenen Angriff einzustellen. Lit. a) bezieht sich nur auf den Befehlshaber des Angriffs, während lit. b)<sup>175</sup> auch die ausführende Person, hier etwa die F-15 Piloten betrifft.

◆ **Vorsichtsmaßnahmen beim Angriff - Warnpflicht: Art. 57 Abs. 2 c)**

Dieser Artikel enthält eine Warnpflicht vor einem Angriff, es sei denn die gegebenen Umstände erlauben dies nicht.<sup>176</sup> Es gab jedoch keine Warnung durch Tiefflüge oder das Abwerfen von Hitzefackeln (beides von US-Piloten vorgeschlagen).<sup>177</sup> **OBERST KLEIN** wehrt sich dagegen, dass eine Warnpflicht bestanden habe, da nur Aufständische und eben gerade

<sup>174</sup> Oder die entsprechende Norm des Völkergewohnheitsrechts, J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, ICRC Study, Vol. I: Rules, 2005, Regel 18, S. 58 ff.; International Institute of Humanitarian Law: M. Schmitt/C. Garraway/Y. Dinstein, The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict (Sanremo Manual), 2006, S. 25.

<sup>175</sup> Oder die entsprechende Norm des Völkergewohnheitsrechts, J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, ICRC Study, Vol. I: Rules, 2005, Regel 19, S. 60 ff.; International Institute of Humanitarian Law: M. Schmitt/C. Garraway/Y. Dinstein, The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict (Sanremo Manual), 2006, S. 25.

<sup>176</sup> Durch diese negative Formulierung wird klargestellt, dass die Umstände es grundsätzlich erlauben, vor einem Angriff zu warnen.

<sup>177</sup> Anlage 4: Spiegel Online vom 26.11.2009, „Protokoll der Alptrauernacht von Kunduz“; Anlage 20: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 2.3.2010, „Unklares Bild, widersprüchliche Aussagen“.

keine Zivilpersonen vor Ort gewesen seien. Die Bundesanwaltschaft kommt zu dem Schluss, „der Beschuldigte **KLEIN** durfte davon ausgehen, dass keine Zivilisten vor Ort waren. Deshalb war er nicht verpflichtet, Warnhinweise vor dem militärischen Angriff zu geben“.<sup>178</sup> Diese Annahme beruht auf demselben Fehler in der Verwertung der vorliegenden Informationen wie schon bei seiner Fehleinschätzung beim Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Es lag eine mangelhafte Aufklärung vor, die Kontaktperson stand nicht in direktem Kontakt zu **OBERST KLEIN**, noch folgte dieser den Einschätzungen der F-15 Piloten.

**OBERST KLEIN** sprach in seinem Schreiben vom 5. September 2009 an General Schneiderhan davon, dass er den Angriff befohlen habe, um mit höchster Wahrscheinlichkeit nur Feinde des Wiederaufbaus zu treffen. Unabhängig davon, ob ‚Feinde des Wiederaufbaus‘ mit dem humanitär-völkerrechtlichen Begriff des ‚Mitglieds des organisierten bewaffneten Teils der Taliban‘ gleichzusetzen ist (siehe oben), war sich auch **OBERST KLEIN** bewusst, dass auch die Zivilbevölkerung in Mitleidenschaft gezogen werden konnte. In einer späteren Stellungnahme berichtet **OBERST KLEIN**, Tiefflüge seien abgenutzt und wirkungslos und deshalb als überflüssig angesehen worden. Da er sie mit dieser Begründung ausschloss – und nicht etwa mit der Begründung, dass die gegebenen Umstände dies nicht erlaubten –, scheint er eine mögliche Gefahr für Zivilisten nicht vollständig ausgeschlossen zu haben (immerhin wusste er auch, dass zumindest einer der Fahrer noch lebend vor Ort gewesen war), aber Tiefflüge als nicht ‚wirksame Warnung‘ angesehen zu haben.

Objektiv betrachtet konnte die Zivilbevölkerung durch den Angriff in Mitleidenschaft gezogen werden (insbesondere wenn wie von **OBERST KLEIN** zunächst gefordert sechs und nicht nur zwei Bomben abgeworfen worden wären<sup>179</sup>). Eine wirksame Warnung wäre auch möglich gewesen, wenn schon nicht durch Tiefflüge, dann durch Hitzefackeln. In jedem Fall hätten die Tanklaster isoliert und ohne Personenschäden angegriffen werden können. Durch die Unsicherheit der Anzahl der anwesenden Aufständischen, die auch bei **OBERST KLEIN** wenn auch wohl nur zu einem geringen Maße (‚höchste Wahrscheinlichkeit‘) vorlag, erlaubten es die gegebenen Umstände auch nicht, auf Warnmaßnahmen zu verzichten: Entweder nur die Tanklaster wären das Ziel gewesen – dann hätte gewarnt werden müssen –

---

<sup>178</sup> Anlage 22: Pressemitteilung Generalbundesanwalt vom 19.04.2010, unter 6.

<sup>179</sup> Anlage 4: Spiegel Online vom 26.11.2009, „Protokoll der Alpträumenacht von Kunduz“.

oder aber ‚Mitglieder des organisierten bewaffneten Teils der Taliban‘ wären das Ziel gewesen – dann hätte unter Umständen auf die Warnung verzichtet werden dürfen. Dafür hätte es aber einer ausreichenden Aufklärung bedurft, die hier gerade nicht stattfand.

#### ◆ *Zwischenergebnis*

Humanitäres Völkerrecht wurde verletzt: Zum einen das Verbot des unterschiedslosen Angriffs, zum anderen die drei Vorsichtsmaßnahmen beim Angriff – Verletzung der Aufklärungspflicht, Vermeidung unverhältnismäßiger Verluste an Menschenleben unter der Zivilbevölkerung, Verletzung der Warnpflicht. Selbst wenn man eine Verhältnismäßigkeit des Angriffs annehmen würde, bliebe die Verletzung der Warnpflicht.

Der Befehl zum Bombardieren der Menschenmenge auf der Sandbank von Kundus war somit objektiv nicht rechtmäßig und kann daher den Angriff nicht rechtfertigen.

#### *(ii) Irrtumsfragen*

Nach den bisherigen Aussagen der Beteiligten ergibt sich, dass **OBERST KLEIN** möglicherweise davon ausgegangen ist, der von ihm befohlene Angriff sei rechtmäßig gewesen und habe den Anforderungen des humanitären Völkerrechts genügt: **OBERST KLEIN** mag gedacht haben, dass keine oder jedenfalls so wenige Zivilisten anwesend waren, dass der Angriff nicht unverhältnismäßig war und er mag gedacht haben, dass eine „show of force“ keine wirksame Warnung sei.

Wären diese Annahmen zutreffend gewesen, wäre das Verhalten von **OBERST KLEIN** in der Tat gerechtfertigt gewesen, denn dann hätte der Angriff mit den Regeln des humanitären Völkerrechts in Einklang gestanden. Wie bereits ausgeführt, stellten sich die Annahmen aber angesichts der Fehler in der Aufklärung später als falsch heraus, so dass hier objektiv kein Rechtfertigungsgrund eingreift. Demnach hat **OBERST KLEIN** die Situation im Tatzeitpunkt

falsch eingeschätzt, er unterlag insoweit einem Irrtum über das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes (namentlich der humanitär-völkerrechtlichen Erlaubnis, den Angriff auszuführen).

Ein Irrtum, der die irrige Annahme von Umständen betrifft, die im Falle ihres tatsächlichen Vorliegens die Tat rechtfertigen würden, wird grundsätzlich über den sog. „*Erlaubnistatbestandsirrtum*“ gelöst.<sup>180</sup> Wie dieser zu behandeln ist, ist seit jeher umstritten. Rechtsprechung und herrschende Lehre vertreten richtigerweise die *eingeschränkte Schuldtheorie*, wonach ein Erlaubnistatbestandsirrtum direkt oder jedenfalls analog § 16 StGB wie ein Tatbestandsirrtum zu behandeln ist.<sup>181</sup> Dies führt zu einem Ausschluss der Vorsatzstrafbarkeit.<sup>182</sup> In Betracht kommt allerdings eine Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeit, die nur dann ausgeschlossen ist, wenn sich der Täter objektiv sorgfaltsgemäß verhalten hat. Ein Erlaubnistatbestandsirrtum kann aber dann nicht vorliegen, wenn eine pflichtgemäße Prüfung eine Rechtfertigungsvoraussetzung darstellt.<sup>183</sup> Diese wurde hier nicht vorgenommen: Der Irrtum von **OBERST KLEIN** beruht auf einer fehlerhaften Aufklärung, was für ihn auch schon im Zeitpunkt des Angriffs erkennbar gewesen wäre. Weitere Aufklärungsmöglichkeiten wurden bewusst unterlassen. **OBERST KLEIN** hat somit die Voraussetzungen einschlägiger humanitär-völkerrechtlicher Regeln nicht pflichtgemäß geprüft. Dieser Umstand kann statt einer bloßen Fahrlässigkeitsstrafbarkeit sogar eine Strafbarkeit wegen einer Vorsatztat begründen.

#### ◆ *Pflichtgemäße Prüfung als Rechtfertigungsvoraussetzung?*

Wie gesehen ist die pflichtgemäße Prüfung der Sachlage keine allgemeine subjektive Rechtfertigungsvoraussetzung; ihr Fehlen stellt auch nicht generell das Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums mit den oben genannten Rechtsfolgen (grundsätzlich keine Vorsatzstrafbarkeit, sondern allenfalls Fahrlässigkeit) in Frage. Eine Ausnahme gilt jedoch für

<sup>180</sup> T. Lenckner, vor § 32, in: A. Schönke/H. Schröder, Strafgesetzbuch-Kommentar, 26. Aufl. 2006, Rn. 21.

<sup>181</sup> Diese Ansicht wird u.a. von BGHSt 2 236, NStZ 1984, S. 503; 1996, S. 30; 2001, S. 530 und sämtlichen Obergerichten (zB Bay NJW 1955, S. 1848, Düsseldorf NStZ 1994, S. 343 f., Hamburg JR 1975, S. 511 m. Anm. Rudolphi, Hamm NJW 1987, S. 1035, Köln NJW 1962, S. 686) vertreten.

<sup>182</sup> S. C. Safferling, Vorsatz und Schuld, 2008, S. 224 ff.

<sup>183</sup> T. Lenckner, vor § 32, in: A. Schönke/H. Schröder, Strafgesetzbuch-Kommentar, 26. Aufl. 2006, Rn. 20.

Rechtfertigungsgründe, die lediglich auf einer so genannten bloßen Handlungsbefugnis beruhen (im Gegensatz zu echten Eingriffsrechten).<sup>184</sup> Davon dürfte vorliegend aus mehreren Gründen auszugehen sein:

Ein echtes Eingriffsrecht liegt immer dann vor, wenn das betroffene Gut in der konkreten Situation nicht mehr schutzwürdig ist, weil es entweder selbst *tatsächlich* nicht geschützt sein will oder weil es einem anderen, *tatsächlich* bedrohten und in concreto schutzwürdigeren Interesse geopfert werden muss (zum Beispiel Einwilligung, Notwehr, Notstand usw.). Dementsprechend korrespondiert das Eingriffsrecht mit einer Duldungspflicht des Betroffenen,<sup>185</sup> die bei Gegenmaßnahmen eine Berufung auf Rechtfertigungsgründe von vornherein ausschließt.<sup>186</sup> Im Unterschied dazu bleibt bei schlichten Handlungsbefugnissen das betroffene Rechtsgut an sich schutzwürdig, der einschlägige Rechtfertigungsgrund erlaubt jedoch eine Verletzung zu rechtlich anerkannten Zwecken, sofern sich dabei ein „erlaubtes Risiko“ realisiert.<sup>187</sup> Maßgeblich ist in diesem Zusammenhang, ob wegen der Ungewissheit einer Situation an die *ex ante*-Beurteilung der gegenwärtig bestehenden Sachlage angeknüpft werden muss, so dass die betreffende Verletzungshandlung auch auf die Gefahr hin vorgenommen werden darf, dass sie ihren Zweck verfehlt und die dadurch bewirkte Rechtsgutsverletzung sich *ex post* als sachlich nicht berechtigt erweist.<sup>188</sup> Bei Vorsatztaten ist das nur der Fall, wenn diese schon nach ihrer gesetzlichen Umschreibung oder ihrer Natur nach auf das Prinzip des erlaubten Risikos hin angelegt sind.<sup>189</sup> Dies betrifft all die Vorschriften, bei denen es auf eine Verletzungsprognose, d.h. eine *ex ante* Sicht ankommt.

---

<sup>184</sup> Vgl. T. Lenckner, vor § 32, in: A. Schönke/H. Schröder, Strafgesetzbuch-Kommentar, 26. Aufl. 2006, Rn. 19 ff.

<sup>185</sup> Vgl. auch BGH NJW 89, 2479 u. dazu Küpper JuS 90, 187 f., ferner U. Schroth, Die Annahme und das „Für-Möglich-Halten“ von Umständen, die einen anerkannten Rechtfertigungsgrund bilden, Kaufmann-FS, S. 606.

<sup>186</sup> Vgl. T. Lenckner, vor § 32, in: A. Schönke/H. Schröder, Strafgesetzbuch-Kommentar, 26. Aufl. 2006, Rn. 10.

<sup>187</sup> Zu der Unterscheidung von Handlungserlaubnis und Eingriffsbefugnis vgl. auch W. Gallas, Zur Struktur des strafrechtlichen Unrechtsbegriffs, A. Kaufmann et al. (Hrsg.), Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag am 7. Dezember 1978, 1979S. 167 ff., H.-H Jescheck/T. Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl. 1996, S.401, J. Renzikowski, Notstand und Notwehr, 1994, S. 175 ff.

<sup>188</sup> Vgl. H.-H Jescheck/T. Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl. 1996, S. 401.

<sup>189</sup> Ähnlich auch W. Frisch, Vorsatz und Risiko, 1983, S. 424 ff.

In bewaffneten Konflikten ist das Leben von Zivilisten geschützt, nur in eng begrenzten Ausnahmefällen dürfen sie dennoch getötet werden. Ihr Leben ist damit prinzipiell schutzwürdig. Die Tötung von Kombattanten ist ein legitimer Zweck, der aber in vielen Fällen nur dann ermöglicht werden kann, wenn auch Zivilisten getötet werden dürfen. In derartigen Situationen gelten zivile Opfer nach humanitärem Völkerrecht als sogenannter „Kollateralschaden“, dessen Herbeiführung jedoch ebenfalls nur unter ganz besonderen Umständen zulässig ist. Insgesamt lässt sich also keinesfalls davon sprechen, dass das humanitäre Völkerrecht die Tötung von Zivilisten *erlaubt*. Es *duldet* sie vielmehr notgedrungen. Es gibt keine generelle Ermächtigung zur Tötung von Zivilisten. Bei der Austragung bewaffneter Feindseligkeiten darf lediglich das Risiko eingegangen werden, im Zuge eines Angriffs auf militärische Ziele (beispielsweise Kombattanten) eine verhältnismäßige Anzahl von Zivilisten zu verletzen oder zu töten. Die Verhältnismäßigkeit ist dabei aus *ex ante*-Sicht zu bestimmen, was der Struktur des erlaubten Risikos entspricht. Darüber hinaus sieht das humanitäre Völkerrecht Vorsichtspflichten (u.a. Aufklärungs-, Warn- und Untersuchungspflichten) als Teil des materiellen Rechts vor, d.h. humanitäres Völkerrecht kann nur eingehalten werden, wenn es vor einem Angriff zu entsprechenden Untersuchungen kommt. Dies entspricht exakt der Konstruktion von Handlungsbefugnissen.

Für die Qualifizierung als Handlungsbefugnis spricht auch, dass Zivilisten im Falle eines Angriffs nicht das Recht abgesprochen werden kann, sich gegen den Angriff zu wehren, selbst wenn er rechtmäßig ist. Zwar steht Zivilisten grundsätzlich nicht das Recht zu töten zu; ihre Notwehrrechte werden indes durch das humanitäre Völkerrecht nicht überlagert. Würde anderes gelten, so würde man eine Rechtspflicht von Zivilisten, sich in bewaffneten Konflikten töten zu lassen, bejahen. Damit wären Zivilisten in geringerem Ausmaß als Mitglieder einer organisierten bewaffneten Gruppe geschützt – eine Konsequenz, die den Sinn und Zweck des Kriegsrechts auf den Kopf stellen würde und von niemandem ernsthaft vertreten wird.



Dieses Ergebnis entspricht auch der Ansicht, dass eine Rechtfertigung aufgrund hoheitlichen Handelns im innerstaatlichen Bereich lediglich als Handlungsbefugnis anerkannt wird.<sup>190</sup>

Für das Erfordernis einer pflichtgemäßen Prüfung bei bloßen Handlungsbefugnissen gibt es gute Gründe: Wie eben ausgeführt, beruhen derartige Rechtfertigungsgründe auf dem Gedanken des „erlaubten Risikos“ „Erlaubte“ Risiken können aber von vornherein nur solche sein, bei denen die Gefahr ihrer Realisierung auf das nach den Umständen erreichbare Minimum beschränkt ist. Deshalb muss der Täter unter Berücksichtigung der gebotenen Sorgfalt alles Notwendige getan haben, um eine Fehleinschätzung der Situation nach Möglichkeit auszuschließen. Geschieht dies nicht und ist der Sachverhalt nicht so offensichtlich, dass sich jede Prüfung erübrigt, so entfällt auch die Handlungsbefugnis. Wird die betreffende Handlung dennoch vorgenommen und führt zu einer Verletzung von geschützten Rechtsgütern, ohne dass dies objektiv zulässig wäre, bleibt sie rechtswidrig und ist als vorsätzliche Tat zu bestrafen, es sei denn eine sorgfältige Prüfung hätte zu demselben Ergebnis geführt.<sup>191</sup>

Da vorliegend keine sorgfältige Prüfung der einschlägigen Anforderungen nach humanitärem Völkerrecht stattgefunden hat, eine solche aber zu einem Abbruch des von **OBERST KLEIN** befohlenen Angriffs geführt haben müsste, kommt ein Erlaubnistatbestandsirrtum hier nicht in Betracht.

#### ◆ *Verbotsirrtum*

Sollte der Täter glauben, auch ohne sorgfältige Prüfung des tatsächlich falsch eingeschätzten Sachverhalts handeln zu dürfen, liegt ein Verbotsirrtum vor.<sup>192</sup> Nach dem bisher bekannten Sachverhalt soll **OBERST KLEIN** genau das gedacht haben. Unvermeidbar war dies aber nicht, da die Verfahrensregeln des Art. 57 ZP I auch ihm bekannt waren. Es kommt somit lediglich

<sup>190</sup> H.-H. Jescheck/T. Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl. 1996, S. 404

<sup>191</sup> Ebd., S.466; T. Lenckner, vor § 32, in: A. Schönke/H. Schröder, Strafgesetzbuch-Kommentar, 26. Aufl. 2006, Rn. 19 f.

<sup>192</sup> T. Lenckner, vor § 32, in: A. Schönke/H. Schröder, Strafgesetzbuch-Kommentar, 26. Aufl. 2006, Rn. 20.

ein vermeidbarer Verbotsirrtum in Betracht, der die Vorsatzstrafbarkeit aber nicht ausschließt.

### **(c) Fahrlässige Tötung (§ 222 StGB)**

Sollte man dennoch zu dem Ergebnis kommen, dass eine Vorsatzstrafbarkeit ausscheidet, so ist immer noch eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit in Betracht zu ziehen. Voraussetzung ist neben dem Todeseintritt das Vorliegen einer Sorgfaltspflichtverletzung bei gleichzeitiger Vorhersehbarkeit des Todeseintrittes. Die Handlung des **OBERST KLEIN** führte kausal zur Tötung von Menschen.

Ob eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung vorliegt, richtet sich nach dem Maß der erforderlichen Sorgfalt. Dies hängt von den Anforderungen ab, die an einen einsichtigen und besonnenen Menschen in der Lage des Täters zu stellen sind.<sup>193</sup> Das wiederum orientiert sich an kodifizierten Sorgfaltsregeln, sofern solche vorhanden sind.<sup>194</sup> Solche Sorgfaltsregeln stellen neben den Anforderungen des humanitären Völkerrechts auch die ISAF-Einsatzregeln (Rules of Engagement) sowie die Taschenkarte der Bundeswehr<sup>195</sup> dar. Die Taschenkarte stellt einen *generellen* Handlungs- und Befehlsrahmen dar.<sup>196</sup> Sie enthält gewisse Vorgaben, wie etwa, dass die militärische Gewalt verhältnismäßig sein muss und – wenn möglich – anzudrohen ist. Die Vorgehensweise im Einzelfall obliegt weiterhin der Beurteilung durch den handelnden Soldaten.<sup>197</sup> Die Einsatzregeln enthalten Regeln über die Anwendung militärischer Gewalt und richten sich an die integrierte, multinational besetzte NATO-Führungsstruktur für den jeweiligen Einsatz, nicht aber an die unterstellten, nationalen

<sup>193</sup> K. Lackner/K. Kühl, Strafgesetzbuch Kommentar, 26. Aufl. 2007, § 15, Rdn. 38.

<sup>194</sup> K. Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2008, § 17, Rdn. 22 ff.

<sup>195</sup> Verwaltungsvorschrift zu den Regeln für die Anwendung militärischer Gewalt für die Soldaten und Soldatinnen des deutschen Anteils der International Security Assistance Force (DtA ISAF) in Afghanistan, Druckschrift DSK SF 009320133 des Bundesministeriums der Verteidigung. Taschenkarten geben den Auftrag aus einem VN-Mandat wieder, so wie die NATO ihn umsetzt und wie er durch den deutschen Bundestag beschlossen wurde, vgl. S. Spies, Die Bedeutung von „Rules of Engagement“ in multinationalen Operationen: Vom Rechtskonsens der truppenstellenden Staaten zu den nationalen Dienstabweisungen für den Einsatz militärischer Gewalt, in: D. Weingärtner (Hrsg.), Einsatz der Bundeswehr im Ausland, 2007, S. 115 ff. (126).

<sup>196</sup> Ebd., S. 49.

<sup>197</sup> P. Dreist, Rules of Engagement in multinationalen Operationen – ausgewählte Grundsatzfragen, Teil 1, NZWehrR 2007, S. 99 ff. (114).

Kontingente.<sup>198</sup> Sie stellen reines Innenrecht der NATO dar.<sup>199</sup> Beachtet der Soldat sowohl die Regeln des humanitären Völkerrechts als auch die der Taschenkarte und der Einsatzregeln, liegt schon kein Sorgfaltspflichtverstoß vor. Stellen die Einsatzregeln und die Taschenkarte jedoch engere Voraussetzungen für das Handeln von Soldaten auf als das humanitäre Völkerrecht, so steigen die strafrechtlichen Sorgfaltsanforderungen an den Soldaten. Zwar lässt sich aus der Verletzung einer kodifizierten Sorgfaltsregel noch nicht zwingend eine strafrechtlich relevante Sorgfaltspflichtverletzung schließen, es spricht aber eine Vermutung dafür.<sup>200</sup>

Außerdem ist dabei auf die Direktive vom 6. Juli 2009 des obersten militärischen Befehlshabers der ISAF abzustellen. Hier heißt es:

„[W]e will not win based on the number of Talibans we kill but instead on our ability to separate the insurgents from the center of gravity — the people. That means we must respect and protect the population from coercion and violence — and operate in a manner which will win their support. We must avoid the trap of winning tactical victories — but suffering strategic defeats — by causing civilian casualties or excessive damage and thus alienating the people.“<sup>201</sup>

Eine Sorgfaltspflichtverletzung liegt hier zum einen in der nicht ausreichenden Untersuchung der Sachlage,<sup>202</sup> indem **OBERST KLEIN** sich lediglich auf einen Informanten verlassen hat, der nach Aussage von **HAUPTMANN NORDHAUSEN**, der die Meldungen weitergab (und sie von zwei Soldaten erhielt, die sie wiederum von dem Übersetzer, einem deutsch-afghanischen Offizier erhielten) grundsätzlich verlässlich sei, aber es nicht sicher sei, ob nicht Fehler oder

<sup>198</sup> S. Spies, Die Bedeutung von „Rules of Engagement“ in multinationalen Operationen: Vom Rechtskonsens der truppenstellenden Staaten zu den nationalen Dienstanweisungen für den Einsatz militärischer Gewalt, in: D. Weingärtner (Hrsg.), Einsatz der Bundeswehr im Ausland, 2007, S. 115 ff. (126).

<sup>199</sup> H. Frister/M. Korte/C. Kreß, Die strafrechtliche Rechtfertigung militärischer Gewalt in Auslandseinsätzen auf der Grundlage eines Mandats der Vereinten Nationen, JZ 2010, S. 10 ff. (16); S. Spies, Die Bedeutung von „Rules of Engagement“ in multinationalen Operationen: Vom Rechtskonsens der truppenstellenden Staaten zu den nationalen Dienstanweisungen für den Einsatz militärischer Gewalt, in: D. Weingärtner (Hrsg.), Einsatz der Bundeswehr im Ausland, 2007, S. 115 ff. (128).

<sup>200</sup> K. Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2008, § 17, Rdn. 24.

<sup>201</sup> [http://www.nato.int/isaf/docu/official\\_texts/Tactical\\_Directive\\_090706.pdf](http://www.nato.int/isaf/docu/official_texts/Tactical_Directive_090706.pdf).

<sup>202</sup> C. von der Groeben, Criminal Responsibility of German Soldiers in Afghanistan: The Case of Colonel Klein, German Law Journal 2010, S. 469 ff (487 f.).

möglicherweise ein eigenes Interesse des Informanten vorlag. Hinzu kamen die Videobilder der Flugzeuge vor Ort, auf denen sich eine Unterscheidung von Mitgliedern einer organisierten bewaffneten Gruppe und Zivilisten jedoch nicht feststellen lässt. Die Angriffsentscheidung allein auf diese beiden Aufklärungsquellen zu stützen, stellt eine Sorgfaltspflichtverletzung dar. Die Sorgfaltspflicht erfordert die Ermittlung der Eigenschaften der Zielpersonen. Sich nur auf allgemeine Aussagen über diese Eigenschaft zu verlassen und diese mit unscharfen Videobildern zu überprüfen, reicht nicht aus. Hinzu kommt, dass die Information über zumindest einen überlebenden Tanklastzugfahrer vor Ort den amerikanischen Piloten selbst auf direkte Nachfrage vorenthalten wurde.

Des Weiteren könnte die Nicht-Warnung vor dem Beschuss ebenfalls als ein Sorgfaltspflichtverstoß zu werten sein, der allerdings lediglich Folge des ersten gewesen wäre, da vor einem Angriff nur dann zu warnen ist, wenn Zivilisten in Mitleidenschaft gezogen werden können. Allerdings wären dann vermutlich auch die „Mitglieder des organisierten bewaffneten Teils der Taliban“ geflohen. Eine Warnpflicht scheidet dennoch nicht aus. Zwar sieht Art. 57 Abs. 2 lit. c) ZP I vor, dass nur zu warnen ist, wenn „die gegebenen Umständen [es] erlauben“; da diese Norm negativ formuliert ist, ist von der Vermutung auszugehen, dass die Umstände es erlauben. Nur eine ausreichende Untersuchung hätte die Vermutung entkräften können.

Schließlich besteht ein weiterer Sorgfaltspflichtverstoß in dem Verstoß gegen die ISAF-Einsatzregeln, die auch der Umsetzung des humanitären Völkerrechts und der Einschränkung des Verlustes von Menschenleben dienen. Hier hat **OBERST KLEIN** bewusst wahrheitswidrig Feindberührung eigener Kräfte sowie eine unmittelbare Bedrohung gemeldet, um so nach Abzug des B1-Bombers erneut Kampfflugzeuge anfordern zu können. Anschließend bestätigte **OBERST KLEIN** das Ziel als zeitkritisch, verbunden mit einer unmittelbaren Bedrohung. Nur so konnte er seine Eilzuständigkeit begründen und den Luftangriff überhaupt erst anordnen. Darin liegt eine weitere Sorgfaltspflichtverletzung, da eine kleine Gruppe weglaufernder Personen keine unmittelbare Bedrohung des kilometerweit entfernt liegenden deutschen Feldlagers bedeutete.

Dass auf der Verletzung der Sorgfaltspflichtverletzungen die Tötung von Menschen – auch hier kann nicht zwischen legitimen und illegitimen Zielen unterschieden werden – folgt, war nicht nur objektiv und subjektiv vorhersehbar, sondern (in Bezug auf die erste und zweite Sorgfaltspflichtverletzung) sogar Ziel der Verletzung.

Gerechtfertigt wären die Taten, wenn kein Verstoß gegen humanitäres Völkerrecht vorliegt. Wie aber bereits oben dargelegt, wurde humanitäres Völkerrecht objektiv in mehrfacher Weise verletzt.<sup>203</sup>

*(d) Zusammenfassung: Der Angriff von Kundus war objektiv rechtswidrig*

In jeder Konstellation ergibt sich eine mögliche Strafbarkeit von **OBERST KLEIN**. Das Strafgesetzbuch ist neben dem Völkerstrafgesetzbuch anwendbar. Tatbestände des Strafgesetzbuches sind objektiv erfüllt. Durch die Verletzung humanitären Völkerrechts fehlt es auch an einem Rechtfertigungsgrund. Das Verbot des unterschiedslosen Angriffs wurde verletzt. Ebenso liegt ein Verstoß gegen das humanitäre Völkerrecht in der Missachtung der Vorsichtsmaßnahmen beim Angriff, dabei zuvorderst des Grundsatzes der steten Schonung der Zivilbevölkerung, vor. Je nach Bewertung der Behandlung von möglicherweise vorhandenen Irrtümern steht am Ende die Strafbarkeit wegen der Verwirklichung von vorsätzlichen oder fahrlässigen Delikten.

---

<sup>203</sup> Siehe IV. C) (b) (i).



## V) Schlussfolgerungen

Nach eingehender Studie der öffentlich bekannt gewordenen Fakten und einer sorgfältigen rechtlichen Analyse kommen wir zu dem Ergebnis, dass eine Strafbarkeit von **OBERST KLEIN** zumindest wegen fahrlässiger Begehung der Tat sehr wahrscheinlich ist.

Der zentrale Vorwurf gegen ihn lautet, im Zeitpunkt der unmittelbaren Vorbereitung des Luftangriffs und der Entscheidung für eben diesen, nur eine einzige Quelle sowie die Luftbilder der Kampfflugzeuge herangezogen zu haben. Dies genügt nicht, um dem humanitär-völkerrechtlichen Grundsatz einzuhalten, Zivilisten stets soweit wie möglich zu schonen.

Der zweite zentrale Vorwurf betrifft den Umgang der verantwortlichen Stellen in Deutschland mit dem Vorfall. Anstatt eine lückenlose Aufklärung vorzunehmen, das Ermittlungsverfahren umfassend und nicht nur innerhalb Deutschlands zu betreiben sowie die prozessualen Rechte wie Akteneinsicht und Zustellung eines Einstellungsbescheides anstelle einer Pressemitteilung an die Geschädigtenvertreter zu beachten, agierte die Bundesanwaltschaft hinsichtlich der Ermittlungen unzureichend, hinsichtlich ihrer Kompetenzzanmaßung verfassungswidrig und bezüglich der Beachtung von prozessualen Rechten der Geschädigten rechtswidrig. Anstatt vollumfänglich aufzuklären glich der Prozess einem Geheimverfahren, Vertuschung stand an oberster Stelle. Die Abhängigkeit der Bundesanwaltschaft vom Bundesverteidigungsministerium und vom Bundesjustizministerium lässt den Umgang Deutschlands mit dem ersten großen Zwischenfall mit über 100 Toten nach dem Zweiten Weltkrieg in einem sehr bedenklichen Licht erscheinen.



## Anlagen

***Anlage 1: Spiegel Online vom 4.9.2009, "Kampf gegen Taliban"***

<http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,646926,00.html>

***Anlage 2: Washington Post vom 6.9.2009, "Sole Informant Guided Decision On Afghan Strike"***

<http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2009/09/05/AR2009090502832.html>

***Anlage 3: Der Spiegel vom 14.9.2009, Ausgabe 38/2009, S. 72, „Das Ende der Unschuld“***

<http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-66886599.html>

***Anlage 4: Spiegel Online vom 26.11.2009, „Protokoll der Alptraumnacht von Kunduz“***

<http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,druck-663681,00.html>

***Anlage 5: Spiegel Online vom 1.12.2009, „Ein Angriff, eine Affäre und viele brisante Fragen“***

<http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,664374,00.html>

***Anlage 6: Spiegel Online vom 5.12. 2009, „US-Kampfpiloten warnten schärfer vor Luftangriff als bisher bekannt“***

<http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,665331,00.html>

***Anlage 7: STERN vom 9.12.2009, „Luftangriff von Kundus: Rot-Kreuz-Bericht belastet Guttenberg“***



<http://www.stern.de/politik/deutschland/luftangriff-von-kundus-rot-kreuz-bericht-belastet-guttenberg-1527884.html>

**Anlage 8: Bild vom 10.12.2009, „Welche Rolle spielte die Elitetruppe KSK?“**

<http://www.bild.de/BILD/politik/2009/12/10/bundeswehr-luftanschlag-kunduz/welche-rolle-spielte-ksk.html>

**Anlage 9: Spiegel Online vom 10.12.2010, „Der Schreibtischkrieger vom KSK“**

<http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,666389,00.html>

**Anlage 10: Süddeutsche Zeitung vom 11.12.2009, „Fatale Ausnahme“**

<http://www.sueddeutsche.de/politik/930/497238/text/>

**Anlage 11: Spiegel Online vom 12.12.2009, „Oberst Klein wollte "Feinde des Wiederaufbaus treffen"“**

<http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,666677,00.html>

**Anlage 12: Spiegel Online vom 13.12.2009, "Es sah aus, als ob die Erde Feuer spuckt"“**

<http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,666825,00.html>

**Anlage 13: Der Spiegel vom 26.12.2009, Ausgabe 53/2009, S. 32, "Feinde des Wiederaufbaus"“**

<http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-68425658.html>

**Anlage 14: Spiegel Online vom 30.1.2010, „Nato-Bericht prangert Fehler von Oberst Klein an“**

<http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,675058,00.html>





***Anlage 15: Der Spiegel vom 1.2.2010, Ausgabe 5/2010, S. 34, „Ein deutsches Verbrechen“***

<http://wissen.spiegel.de/wissen/image/show.html?did=68885074&aref=image041/2010/01/30/ROSP201000500340057.PDF&thumb=false>

***Anlage 16: Spiegel Online vom 10.2.2010, „Die dunklen Geheimnisse der KSK-Krieger“***

<http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,676923,00.html>

***Anlage 17: Spiegel Online vom 10.2.2010, „Oberst Klein flüchtet sich in Vorwärtsverteidigung“***

<http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,677065,00.html>

***Anlage 18: Süddeutsche Zeitung vom 24.2.2010, „So war es wirklich“***

<http://www.sueddeutsche.de/politik/905/504121/text/>

***Anlage 19: Süddeutsche Zeitung vom 26.2.2010, "Ich war nicht im Kopf des Kommandeurs"***

<http://www.sueddeutsche.de/politik/197/504410/text/>

***Anlage 20: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 2.3.2010, „Unklares Bild, widersprüchliche Aussagen“***

<http://www.faz.net/s/Rub0CCA23BC3D3C4C78914F85BED3B53F3C/Doc~E6B66B352944E469A9931C57B4B05B3F3~ATpl~Ecommon~Scontent.html>

***Anlage 21: Spiegel Online vom 23.03.2010, „Bundesanwälte laden Oberst Klein vor“***

<http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,druck-685099,00.html>



***Anlage 22: Pressemitteilung Generalbundesanwalt vom 19.04.2010***

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

***Anlage 23: TAZ vom 21.4.2010, „91 Todesopfer in Kundus“***

<http://www.taz.de/1/politik/deutschland/artikel/1/ein-journalist-legt-sich-fest/>

***Anlage 24: Die Welt vom 24.4.2010, „Die unbekanntenen Toten des Angriffs von Kundus“***

<http://www.welt.de/politik/ausland/article7308599/Die-unbekanntenen-Toten-des-Angriffs-von-Kundus.html>



## ***Anlage 25: Relevante Vorschriften der Zusatzprotokolle I und II zu den Genfer Abkommen***

### ***Zusatzprotokoll I***

#### ***Art. 43 Streitkräfte***

1. Die Streitkräfte einer am Konflikt beteiligten Partei bestehen aus der Gesamtheit der organisierten bewaffneten Verbände, Gruppen und Einheiten, die einer Führung unterstehen, welche dieser Partei für das Verhalten ihrer Untergebenen verantwortlich ist; dies gilt auch dann, wenn diese Partei durch eine Regierung oder ein Organ vertreten ist, die von einer gegnerischen Partei nicht anerkannt werden. Diese Streitkräfte unterliegen einem internen Disziplinarsystem, das unter anderem die Einhaltung der Regeln des in bewaffneten Konflikten anwendbaren Völkerrechts gewährleistet.

2. Die Angehörigen der Streitkräfte einer am Konflikt beteiligten Partei (mit Ausnahme des in Artikel 33 des III. Abkommens bezeichneten Sanitäts- und Seelsorgepersonals) sind Kombattanten, das heißt, sie sind berechtigt, unmittelbar an Feindseligkeiten teilzunehmen.

#### ***Art. 48 Grundregel***

Um Schonung und Schutz der Zivilbevölkerung und ziviler Objekte zu gewährleisten, unterscheiden die am Konflikt beteiligten Parteien jederzeit zwischen der Zivilbevölkerung und Kombattanten sowie zwischen zivilen Objekten und militärischen Zielen; sie dürfen daher ihre Kriegshandlungen nur gegen militärische Ziele richten.

#### ***Art. 49 Bestimmung des Begriffs «Angriffe» und Anwendungsbereich***

1. Der Begriff «Angriffe» bezeichnet sowohl eine offensive als auch eine defensive Gewaltanwendung gegen den Gegner.

(...)

#### ***Art. 50 Bestimmung der Begriffe Zivilpersonen und Zivilbevölkerung***



1. Zivilperson ist jede Person, die keiner der in Artikel 4 Buchstabe A Absätze 1, 2, 3 und 6 des III. Abkommens und in Artikel 43 dieses Protokolls bezeichneten Kategorien angehört. Im Zweifelsfall gilt die betreffende Person als Zivilperson.
2. Die Zivilbevölkerung umfasst alle Zivilpersonen.
3. Die Zivilbevölkerung bleibt auch dann Zivilbevölkerung, wenn sich unter ihr einzelne Personen befinden, die nicht Zivilpersonen im Sinne dieser Begriffsbestimmung sind.

### ***Art. 51 Schutz der Zivilbevölkerung***

1. Die Zivilbevölkerung und einzelne Zivilpersonen genießen allgemeinen Schutz vor den von Kriegshandlungen ausgehenden Gefahren. Um diesem Schutz Wirksamkeit zu verleihen, sind neben den sonstigen Regeln des anwendbaren Völkerrechts folgende Vorschriften unter allen Umständen zu beachten.
2. Weder die Zivilbevölkerung als solche noch einzelne Zivilpersonen dürfen das Ziel von Angriffen sein. Die Anwendung oder Androhung von Gewalt mit dem hauptsächlichsten Ziel, Schrecken unter der Zivilbevölkerung zu verbreiten, ist verboten.
3. Zivilpersonen genießen den durch diesen Abschnitt gewährten Schutz, sofern und solange sie nicht unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen.
4. Unterschiedslose Angriffe sind verboten. Unterschiedslose Angriffe sind
  - a)  
Angriffe, die nicht gegen ein bestimmtes militärisches Ziel gerichtet werden,
  - b)  
Angriffe, bei denen Kampfmethoden oder —mittel angewendet werden, die nicht gegen ein bestimmtes militärisches Ziel gerichtet werden können, oder
  - c)  
Angriffe, bei denen Kampfmethoden oder —mittel angewendet werden, deren Wirkungen nicht entsprechend den Vorschriften dieses Protokolls begrenzt werden können  
und die daher in jedem dieser Fälle militärische Ziele und Zivilpersonen oder zivile Objekte unterschiedslos treffen können.
5. Unter anderem sind folgende Angriffsarten als unterschiedslos anzusehen:



a)

ein Angriff durch Bombardierung – gleichviel mit welchen Methoden oder Mitteln – bei dem mehrere deutlich voneinander getrennte militärische Einzelziele in einer Stadt, einem Dorf oder einem sonstigen Gebiet, in dem Zivilpersonen oder zivile Objekte ähnlich stark konzentriert sind, wie ein einziges militärisches Ziel behandelt werden, und

b)

ein Angriff, bei dem damit zu rechnen ist, dass er auch Verluste an Menschenleben unter der Zivilbevölkerung, die Verwundung von Zivilpersonen, die Beschädigung ziviler Objekte oder mehrere derartige Folgen zusammen verursacht, die in keinem Verhältnis zum erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil stehen.

6. Angriffe gegen die Zivilbevölkerung oder gegen Zivilpersonen als Repressalie sind verboten.

7. Die Anwesenheit oder Bewegungen der Zivilbevölkerung oder einzelner Zivilpersonen dürfen nicht dazu benutzt werden, Kriegshandlungen von bestimmten Punkten oder Gebieten fernzuhalten, insbesondere durch Versuche, militärische Ziele vor Angriffen abzuschirmen oder Kriegshandlungen zu decken, zu begünstigen oder zu behindern. Die am Konflikt beteiligten Parteien dürfen Bewegungen der Zivilbevölkerung oder einzelner Zivilpersonen nicht zu dem Zweck lenken, militärische Ziele vor Angriffen abzuschirmen oder Kriegshandlungen zu decken.

8. Eine Verletzung dieser Verbote enthebt die am Konflikt beteiligten Parteien nicht ihrer rechtlichen Verpflichtungen gegenüber der Zivilbevölkerung und Zivilpersonen, einschließlich der Verpflichtung, die in Artikel 57 vorgesehenen vorsorglichen Maßnahmen zu treffen.

### ***Art. 52 Allgemeiner Schutz ziviler Objekte***

1. zivile Objekte dürfen weder angegriffen noch zum Gegenstand von Repressalien gemacht werden. Zivile Objekte sind alle Objekte, die nicht militärische Ziele im Sinne des Absatzes 2 sind.

2. Angriffe sind streng auf militärische Ziele zu beschränken. Soweit es sich um Objekte handelt, gelten als militärische Ziele nur solche Objekte, die auf Grund ihrer Beschaffenheit, ihres Standorts, ihrer Zweckbestimmung oder ihrer Verwendung wirksam zu militärischen Handlungen beitragen und deren gänzliche oder teilweise Zerstörung, deren Inbesitznahme oder Neutralisierung unter den in dem betreffenden Zeitpunkt gegebenen Umständen einen eindeutigen militärischen Vorteil darstellt.



3. Im Zweifelsfall wird vermutet, dass ein in der Regel für zivile Zwecke bestimmtes Objekt, wie beispielsweise eine Kultstätte, ein Haus, eine sonstige Wohnstätte oder eine Schule, nicht dazu verwendet wird, wirksam zu militärischen Handlungen beizutragen.

### **Art. 57 Vorsichtsmaßnahmen beim Angriff**

1. Bei Kriegshandlungen ist stets darauf zu achten, dass die Zivilbevölkerung, Zivilpersonen und zivile Objekte verschont bleiben.

2. Im Zusammenhang mit Angriffen sind folgende Vorsichtsmaßnahmen zu treffen:

a)

Wer einen Angriff plant oder beschließt,

i)

hat alles praktisch Mögliche zu tun, um sicherzugehen, dass die Angriffsziele weder Zivilpersonen noch zivile Objekte sind und nicht unter besonderem Schutz stehen, sondern militärische Ziele im Sinne des Artikels 52 Absatz 2 sind und dass der Angriff nicht nach diesem Protokoll verboten ist;

ii)

hat bei der Wahl der Angriffsmittel und -methoden alle praktisch möglichen Vorsichtsmaßnahmen zu treffen, um Verluste unter der Zivilbevölkerung, die Verwundung von Zivilpersonen und die Beschädigung ziviler Objekte, die dadurch mit verursacht werden könnten, zu vermeiden und in jedem Fall auf ein Mindestmaß zu beschränken;

iii)

hat von jedem Angriff Abstand zu nehmen, bei dem damit zu rechnen ist, dass er auch Verluste unter der Zivilbevölkerung, die Verwundung von Zivilpersonen, die Beschädigung ziviler Objekte oder mehrere derartige Folgen zusammen verursacht, die in keinem Verhältnis zum erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil stehen;

b)

ein Angriff ist endgültig oder vorläufig einzustellen, wenn sich erweist, dass sein Ziel nicht militärischer Art ist, dass es unter besonderem Schutz steht oder dass damit zu rechnen ist, dass der Angriff auch Verluste unter der Zivilbevölkerung, die Verwundung von Zivilpersonen, die Beschädigung ziviler Objekte oder mehrere derartige Folgen zusammen



verursacht, die in keinem Verhältnis zum erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil stehen;

c)

Angriffen, durch welche die Zivilbevölkerung in Mitleidenschaft gezogen werden kann, muss eine wirksame Warnung vorausgehen, es sei denn, die gegebenen Umstände erlaubten dies nicht.

3. Ist eine Wahl zwischen mehreren militärischen Zielen möglich, um einen vergleichbaren militärischen Vorteil zu erringen, so ist dasjenige Ziel zu wählen, dessen Bekämpfung Zivilpersonen und zivile Objekte voraussichtlich am wenigsten gefährden wird.

4. Bei Kriegshandlungen auf See oder in der Luft hat jede am Konflikt beteiligte Partei im Einklang mit den Rechten und Pflichten, die sich aus den Regeln des in bewaffneten Konflikten anwendbaren Völkerrechts für sie ergeben, alle angemessenen Vorsichtsmaßnahmen zu treffen, um Verluste unter der Zivilbevölkerung und die Beschädigung ziviler Objekte zu vermeiden.

5. Die Bestimmungen dieses Artikels sind nicht so auszulegen, als erlaubten sie Angriffe auf die Zivilbevölkerung, Zivilpersonen oder zivile Objekte.

## ***Zusatzprotokoll II***

### ***Art. 1 Sachlicher Anwendungsbereich***

1. Dieses Protokoll, das den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 gemeinsamen Artikel 3 weiterentwickelt und ergänzt, ohne die bestehenden Voraussetzungen für seine Anwendung zu ändern, findet auf alle bewaffneten Konflikte Anwendung, die von Artikel 1 des Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte (Protokoll I) nicht erfasst sind und die im Hoheitsgebiet einer Hohen Vertragspartei zwischen deren Streitkräften und abtrünnigen Streitkräften oder anderen organisierten bewaffneten Gruppen stattfinden, die unter einer verantwortlichen Führung eine solche Kontrolle über einen Teil des Hoheitsgebiets der Hohen Vertragspartei ausüben, dass sie anhaltende, koordinierte Kampfhandlungen durchführen und dieses Protokoll anzuwenden vermögen.

### ***Art. 13 Schutz der Zivilbevölkerung***



1. Die Zivilbevölkerung und einzelne Zivilpersonen genießen allgemeinen Schutz vor den von Kampfhandlungen ausgehenden Gefahren. Um diesem Schutz Wirksamkeit zu verleihen, sind folgende Vorschriften unter allen Umständen zu beachten.
2. Weder die Zivilbevölkerung als solche noch einzelne Zivilpersonen dürfen das Ziel von Angriffen sein. Die Anwendung oder Androhung von Gewalt mit dem hauptsächlichsten Ziel, Schrecken unter der Zivilbevölkerung zu verbreiten, ist verboten.
3. Zivilpersonen genießen den durch diesen Teil gewährten Schutz, sofern und solange sie nicht unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen.



**Anlage 26: Landkarten Region Kunduz / Chardara**

1) <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/bild-691150-15087.html>

2)

