

Schriften zum Strafrecht

Band 377

Der „Gnadenschuss“

Über aktive Sterbehilfe in militärischen Extremsituationen

Von

Dominik Kischko



Duncker & Humblot · Berlin

DOMINIK KISCHKO

Der „Gnadenschuss“

Schriften zum Strafrecht

Band 377

Der „Gnadenschuss“

Über aktive Sterbehilfe in militärischen Extremsituationen

Von

Dominik Kischko



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn hat diese Arbeit
im Jahre 2021 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0558-9126
ISBN 978-3-428-18384-5 (Print)
ISBN 978-3-428-58384-3 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

In memoriam Felix Thiemann
(1924–2020)

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2020/2021 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation angenommen. Sie lag dem Fachbereich seit Ende Mai 2020 vor; später erschienene Literatur konnte – trotz eingeschränkter Recherchemöglichkeiten aufgrund der COVID-19-Pandemie – zu einem großen Teil noch bis März 2021 berücksichtigt werden.

Ich möchte mich zunächst herzlich bei Herrn Prof. Dr. Martin Böse für seine Aufgeschlossenheit meinem Thema gegenüber, die Betreuung dieser Arbeit sowie seine lehr- und hilfreichen Anmerkungen hierzu bedanken. Herrn Prof. Dr. Torsten Verrel danke ich für die freundliche Erstellung des Zweitgutachtens.

Besonderer Dank gilt meinen Eltern, Ulrike und Joachim Kischko, für ihre unbedingte, ausdauernde und überhaupt großartige Unterstützung in allen Dingen. Ohne stunden- und tagelange Diskussionen mit meinem Vater wäre diese Arbeit nicht nur um einiges ärmer, sondern vermutlich nie entstanden.

Darüber hinaus gilt mein Dank Nena Husemann und Jan Gocha, deren Zuverlässigkeit und kurzfristige Bereitschaft zum Korrekturlesen alles andere als selbstverständlich waren. Für ihre Unterstützung auf fachlicher, organisatorischer und menschlicher Ebene danke ich insbesondere auch Vanessa Lempke und Dr. Yannik Frese sowie allen anderen Freunden, Kommilitonen, Arbeits- und Referendarkollegen, die, im Kleinen wie im Großen, zum Gelingen meiner Dissertation beigetragen haben.

Essen, im April 2021

Dominik Kischko

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| A. Einleitung und Problemdarstellung | 17 |
| I. Einleitung | 17 |
| II. Sterbehilfe als rechtliches Problem | 20 |
| 1. Begrifflichkeiten | 20 |
| 2. Überblick: Ärztliche Sterbehilfe | 21 |
| a) Aktive Sterbehilfe | 22 |
| b) Indirekte Sterbehilfe | 23 |
| c) Sterbehilfe durch „Behandlungsabbruch“ | 25 |
| d) Mitwirkung am Suizid | 29 |
| 3. Abgrenzung zwischen ärztlicher und „militärischer“ Sterbehilfe | 29 |
| III. Sterbehilfe im militärischen Kontext | 33 |
| 1. Praxisrelevanz und historischer Überblick | 34 |
| a) Historische Dimension | 36 |
| aa) In der Bibel | 36 |
| bb) Antike und Mittelalter | 37 |
| cc) Neuzeit | 39 |
| dd) 20. Jahrhundert | 41 |
| (1) Erster Weltkrieg | 42 |
| (2) Zweiter Weltkrieg | 43 |
| (3) Konflikte nach 1945 | 48 |
| (4) „Gnadenschüsse“ bei militärischen Hinrichtungen | 50 |
| b) Moderne Fälle: Irak und Afghanistan | 51 |
| aa) Sergeant <i>MacLachlan</i> (GB) | 51 |
| bb) Captain <i>Maynulet</i> (USA) | 52 |
| cc) Staff Sergeants <i>Alban-Cardenas</i> und <i>Horne</i> (USA) | 53 |
| dd) Captain <i>Semrau</i> (Kanada) | 55 |
| ee) Special Warfare Operator Chief <i>Gallagher</i> und Special Warfare Operator 1 st Class <i>Scott</i> (USA) | 56 |
| 2. Zwischenergebnis und Relevanz für Soldaten der Bundeswehr | 57 |
| IV. Zu untersuchende Fallkonstellationen | 58 |
| 1. Tötung auf Verlangen des Verwundeten (Fall 1) | 59 |
| 2. Tötung ohne vorherige Willensäußerung (Fall 2) | 59 |
| 3. Freund/Feind/Dritter | 60 |
| B. Vorfragen und strafrechtliche Besonderheiten im Kontext militärischer Operationen | 61 |
| I. Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts auf „Gnadenschuss“-Fälle | 62 |

| | |
|--|-----|
| 1. Taten deutscher Soldaten | 62 |
| a) Inlandstaaten | 62 |
| aa) Grundsatz: § 3 StGB | 62 |
| bb) Flaggenprinzip des § 4 StGB | 63 |
| b) Taten im Auslandseinsatz | 64 |
| 2. Taten nichtdeutscher Staatsbürger | 66 |
| a) Inlandstaaten/Deutsche Schiffe und Luftfahrzeuge | 66 |
| b) Auslandstaaten | 66 |
| 3. Zwischenergebnis | 67 |
| II. Der Schutz Verwundeter durch das humanitäre Völkerrecht | 67 |
| 1. Überblick: Humanitäres Völkerrecht | 67 |
| a) Ziel, Schutzzweck und Grundprinzipien | 70 |
| b) Entwicklung und Rechtsquellen | 72 |
| c) Ius in bello | 75 |
| d) Anwendbarkeit: Bewaffneter Konflikt | 77 |
| e) Geschützte Personen im „Haager“ und „Genfer“ Recht | 79 |
| aa) „Haager Recht“ | 80 |
| bb) „Genfer Recht“ | 82 |
| cc) Der Verwundete als geschützte Person in der „Gnadenschuss“-Situation | 83 |
| 2. Einhaltung, Verstöße und Verfolgung | 85 |
| 3. Humanitäres Völkerrecht im deutschen Strafrecht – VStGB | 88 |
| 4. Zwischenergebnis: Humanitäres Völkerrecht und der „Gnadenschuss“ | 91 |
| III. Strafbarkeit nach StGB oder VStGB | 91 |
| 1. Einschlägige Straftatbestände | 92 |
| a) §§ 211, 212, 213 StGB | 92 |
| b) § 216 StGB | 92 |
| aa) Erfüllung des Tatbestandes des § 216 StGB beim „Gnadenschuss“ | 92 |
| (1) Tötung | 94 |
| (2) Durch ausdrückliches und ernstliches Verlangen bestimmt | 94 |
| (3) Subjektiver Tatbestand | 98 |
| (4) Rechtsfolge | 98 |
| bb) Legitimation und Schutzzweck | 98 |
| (1) Individuell-paternalistische Legitimation | 99 |
| (2) Überindividuell-tabuisierende Legitimation | 103 |
| (3) Eigene Ansicht: Primärer Tabuschatz mit Übereilungsschutz-Aspekten | 108 |
| cc) Zwischenergebnis: § 216 StGB | 110 |
| c) § 8 Abs. 1 Nr. 1 VStGB | 110 |
| aa) Erfüllung des Tatbestandes des § 8 Abs. 1 Nr. 1 VStGB | 110 |

| | |
|---|-----|
| (1) Tauglicher Täter | 111 |
| (2) Tötung einer nach humanitärem Völkerrecht geschützten Person | 112 |
| (3) Im Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt | 113 |
| (4) Subjektiver Tatbestand | 115 |
| (5) Rechtsfolge | 116 |
| bb) Legitimation und Schutzzweck | 118 |
| cc) Zwischenergebnis: § 8 Abs. 1 Nr. 1 VStGB | 121 |
| 2. Zum Verhältnis von StGB und VStGB | 121 |
| a) Fall 1: bei ernstlichem Verlangen – Sperrwirkung des § 216 StGB? | 122 |
| aa) § 8 Abs. 1 Nr. 1 VStGB lex specialis zu § 216 StGB? | 123 |
| (1) Historische Hintergründe | 126 |
| (2) Verringerte Einsichtsfähigkeit im Konflikt? | 128 |
| (3) Drohende Strafbarkeitslücken bei Anwendung des § 216 StGB? | 129 |
| (4) Keine Berücksichtigung des Tötungsverlangens vor dem IstGH? | 130 |
| (5) Zwischenergebnis | 132 |
| bb) Fallkonstellationen | 133 |
| (1) Opfer Kamerad – Schutz im Verhältnis zur eigenen Konfliktpartei? | 133 |
| (2) Opfer Feind oder Dritter | 139 |
| b) Fall 2: Tötung ohne geäußertes Verlangen | 140 |
| aa) § 8 Abs. 1 Nr. 1 VStGB lex specialis zu den §§ 211, 212 StGB? | 140 |
| bb) Fallkonstellationen | 141 |
| (1) Opfer Kamerad | 141 |
| (2) Opfer Feind oder Dritter | 141 |
| c) Zwischenergebnis | 142 |
| IV. Zuständigkeit des IstGH | 142 |
| C. Fall 1: Tötung auf Verlangen | 144 |
| I. Denkbare Lösungsansätze | 144 |
| 1. Auf Tatbestandsebene | 144 |
| a) „Keine Tötungshandlung im Rechtssinne“, „Sozialadäquanz“, „erlaubtes Risiko“ | 144 |
| b) Rechtsfreier Raum | 146 |
| c) Teleologische Reduktion des Tatbestandes bei objektiv vernünftigem Verlangen | 148 |
| 2. Auf Rechtfertigungsebene | 154 |
| a) Gewohnheitsrecht | 154 |
| b) Rechtfertigende Einwilligung | 157 |
| c) § 34 StGB – Rechtfertigender Notstand | 159 |

| | |
|---|-----|
| 3. Auf Schulebene: (übergesetzlicher) Notstand | 161 |
| 4. Auf Ebene der Rechtsfolgen/prozessual | 167 |
| a) § 60 StGB | 168 |
| b) §§ 153 ff. StPO | 170 |
| c) Begnadigung | 172 |
| 5. Regelungsbedarf für den Gesetzgeber | 173 |
| 6. „Nichtlösung“ – Berücksichtigung lediglich im Strafmaß | 179 |
| II. Eigene Lösung: § 34 StGB beim verlangten „Gnadenschuss“ | 181 |
| 1. Allgemeine Kritik an der Zulassung aktiver Sterbehilfe | 181 |
| a) Tötungsverbot und „Dambruch“ | 181 |
| aa) Tötungsverbot bzw. -tabu | 181 |
| bb) „Dambruch“ | 182 |
| cc) Relevanz solcher Gefahren beim „Gnadenschuss“ | 186 |
| b) Weitere Gegenargumente im Hinblick auf den „Gnadenschuss“ | 189 |
| aa) Zweifel an der Praxisrelevanz | 189 |
| bb) Hypothetische Rettungsmöglichkeit | 189 |
| cc) Sinn und Zweck von Leid | 190 |
| 2. Anwendbarkeit des § 34 StGB | 191 |
| a) Tötungen im Rahmen des § 34 StGB | 191 |
| b) § 34 StGB bei intrapersonellen Interessenkollisionen | 195 |
| aa) Kollidierende Interessen einer Person | 195 |
| bb) Zusätzlich betroffene gesellschaftliche Interessen | 198 |
| c) Einwilligungssperre des § 216 StGB und rechtfertigender Notstand | 199 |
| 3. Notstandsfrage: Gefahr für ein notstandsfähiges Rechtsgut | 201 |
| a) Notstandsfähiges Rechtsgut („Erhaltungsgut“) | 201 |
| aa) Schmerzfreiheit im Tod | 201 |
| (1) Kein „Erhaltungsgut“ bei Tötung des Subjekts? | 203 |
| (2) Schmerzfreiheit im Tod als Beendigung eines negativen Zustandes | 205 |
| bb) Selbstbestimmtes Sterben | 207 |
| cc) Menschenwürde | 208 |
| dd) Zwischenergebnis | 212 |
| b) Gegenwärtige Gefahr | 212 |
| 4. Notstandshandlung: Gefahr nicht anders abwendbar | 214 |
| a) Zur Gefahrenabwehr geeignet | 214 |
| b) Mildestes Mittel | 214 |
| aa) Tötung als mildestes Mittel der Schmerzbeendigung | 215 |
| bb) Mildestes Mittel und Einwilligung | 219 |
| 5. Interessenabwägung | 220 |
| a) Betroffene Rechtsgüter auf beiden Seiten | 221 |
| b) Abwägung zwischen „Eingriffs-“ und „Erhaltungsgut“ | 221 |

| | | |
|-----------|--|------------|
| aa) | Abwägung mit dem subjektiven Lebensinteresse | 221 |
| (1) | Subjektives Lebensinteresse als Basis der Abwägung | 221 |
| (2) | Objektive Qualifikation der subjektiven Interessenbewertung („Extremfall“) | 224 |
| (3) | Zur Bedeutung eines „nullwertigen“ Interesses in der Abwägung | 228 |
| bb) | Abwägung mit gesellschaftlichen Interessen | 230 |
| cc) | Ergebnis der Interessenabwägung | 233 |
| dd) | Wesentliches Überwiegen | 234 |
| c) | Angemessenheit | 235 |
| 6. | Subjektives Rechtfertigungselement | 236 |
| III. | Ergebnis zu Fall 1 | 237 |
| D. | Fall 2: Tötung ohne ausdrückliches Verlangen | 239 |
| I. | Überprüfung denkbarer Lösungsansätze | 240 |
| 1. | Auf Tatbestandsebene | 240 |
| 2. | Auf Rechtfertigungsebene | 241 |
| a) | Gewohnheitsrecht | 241 |
| b) | (Mutmaßliche) Einwilligung | 241 |
| c) | § 34 StGB – Rechtfertigender Notstand | 242 |
| 3. | Auf Schulebene | 242 |
| 4. | Auf Ebene der Rechtsfolgen/prozessual | 243 |
| a) | § 60 StGB, §§ 153 ff. StGB, Begnadigung | 243 |
| b) | „Rechtsfolgenlösung“ – § 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB analog | 243 |
| 5. | Regelungsbedarf für den Gesetzgeber | 245 |
| 6. | „Nichtlösung“ – lebenslange Haft | 247 |
| 7. | Exkurs: §§ 212, 213 StGB | 247 |
| II. | Eigene Lösung: § 34 StGB | 248 |
| 1. | Anwendbarkeit | 248 |
| 2. | Notstandslage | 249 |
| a) | „Erhaltungsgut“ | 249 |
| b) | Gegenwärtige Gefahr | 249 |
| aa) | Grundsatz | 249 |
| bb) | Sonderfall: Unklare Empfindungsfähigkeit | 249 |
| 3. | Notstandshandlung | 250 |
| 4. | Interessenabwägung | 250 |
| a) | Betroffene Rechtsgüter auf beiden Seiten der Abwägung | 250 |
| b) | Abwägung zwischen „Eingriffs-“ und „Erhaltungsgut“ | 251 |
| aa) | Abwägung mit dem subjektiven Lebensinteresse | 251 |
| (1) | Kein geäußertes Tötungsverlangen | 253 |
| (2) | Kommunikationsfähiger Verwundeter | 254 |
| (3) | Sonst: Ermittlung des mutmaßlichen Willens | 254 |
| (4) | Sonderfall: Unklare Empfindungsfähigkeit | 259 |

| | |
|---|------------|
| (5) Zwischenergebnis | 260 |
| bb) Abwägung mit dem überindividuellen Konfliktbegrenzungs- interesse | 261 |
| cc) Ergebnis der Abwägung, wesentliches Überwiegen, Ange- messenhaft | 263 |
| 5. Subjektives Rechtfertigungselement | 263 |
| III. Ergebnis zu Fall 2 | 264 |
| E. Einzelprobleme und Sonderkonstellationen | 265 |
| I. Unterlassungsstrafbarkeit – Pflicht zum „Gnadenschuss“? | 265 |
| 1. § 323c StGB | 265 |
| 2. Unechte Unterlassungsdelikte | 267 |
| II. Fehlende Rechtfertigungselemente und Irrtümer | 269 |
| 1. Fehlende Elemente der Rechtfertigung | 269 |
| a) Handeln trotz erkannten Fehlens eines Extremfalls | 269 |
| b) Fehlender (mutmaßlicher) Wille des Opfers | 270 |
| c) Fehlendes subjektives Element – Tötung aus anderer Motivation | 271 |
| aa) Berücksichtigung der Motivation? | 271 |
| bb) Fehlende Kenntnis | 274 |
| 2. Irrtumsfälle | 275 |
| a) Erlaubnistatbestandsirrtum | 275 |
| aa) Bei § 216 StGB | 275 |
| bb) Bei § 8 Abs. 1 Nr. 1 VStGB | 276 |
| b) Erlaubnisirrtum | 276 |
| III. Der „Gnadenschuss“ im Zusammenhang mit der militärischen Befehls- kette | 277 |
| 1. Gehorsampflicht | 277 |
| 2. Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Befehlsempfängers | 280 |
| 3. Strafrechtliche Verantwortlichkeit des militärischen Vorgesetzten ... | 282 |
| a) Anstiftung; § 33 f. WStG | 282 |
| b) §§ 4, 14 VStGB; § 41 WStG | 283 |
| IV. Übertragbarkeit der gefundenen Lösungen auf andere Konstellationen .. | 284 |
| 1. Zukünftiges Leid | 284 |
| a) Drohende Gefangennahme, Folter etc. | 284 |
| b) Feststehendes Schicksal | 287 |
| 2. Fälle ohne (direkten) Bezug zu Kampfhandlungen | 288 |
| a) „LKW-Fall“ | 288 |
| b) Außergewöhnliche, „konfliktähnliche“ Katastrophenfälle | 290 |
| c) Hinrichtungen | 292 |
| aa) Als staatliche Strafe | 292 |
| bb) „Gnadenschüsse“ bei strafbaren Tötungen | 292 |
| F. Exkurs: Triage | 295 |
| I. Begriff und Verfahren im Überblick | 295 |

| | |
|---|-----|
| II. Strafrechtliche Probleme der militärischen Triage | 297 |
| 1. Kollidierende Handlungspflichten – Pflichtenkollision? | 298 |
| 2. Unzulässige Abwägung Leben gegen Leben? | 299 |
| 3. Lösungsvorschlag | 302 |
| III. Sonderfälle | 305 |
| G. Ergebnisse | 309 |
| I. Zusammenfassung | 309 |
| 1. Praktische Relevanz und Abgrenzung der „militärischen“ Sterbehilfe | 309 |
| 2. Anwendbare Normen und humanitäres Völkerrecht | 310 |
| 3. „Gnadenschuss“ – Tötung auf Verlangen? | 310 |
| 4. „Gnadenschuss“ – Kriegsverbrechen? | 312 |
| 5. Einzelprobleme im Umfeld des „Gnadenschusses“ | 314 |
| 6. Sonderkonstellationen | 315 |
| 7. Exkurs: Triage | 316 |
| II. Fazit | 316 |
| Anhang | 318 |
| I. Erläuterung | 318 |
| II. Tabellarische Aufstellung bekannter „Gnadenschuss“-Fälle | 319 |
| 1. Fälle im militärischen Kontext | 319 |
| 2. Vergleichbare Fälle jenseits von (militärischen) Kampfhandlungen | 331 |
| Literaturverzeichnis | 332 |
| Sachwortverzeichnis | 376 |

A. Einleitung und Problemdarstellung

„[...] Saul lehnte sich auf seinen Speiß, und die Wagen und Reiter jagten hinter ihm her. Und er wandte sich um und sah mich und rief mich. Und ich sprach: Hier bin ich. [...]. Und er sprach zu mir: Tritt her zu mir und töte mich; denn mir wird schwarz vor den Augen, aber mein Leben ist noch ganz in mir. Da trat ich zu ihm und tötete ihn, denn ich wusste, dass er nicht leben könnte nach seinem Fall [...].“ (2. Samuel 1, 6–10)¹

I. Einleitung

Wer vorsätzlich einen anderen Menschen tötet, wird wegen Totschlages bestraft, bei Vorliegen von Mordmerkmalen wegen Mordes. Hat der Getötete² ernstlich und ausdrücklich sein Verlangen zu sterben geäußert, so wird der Täter, der ihm seinen Wunsch erfüllt, wegen Tötung auf Verlangen bestraft – mit erheblich reduzierter Strafe.

Tötet ein Soldat, als rechtmäßiger Kombattant,³ im bewaffneten Konflikt einen anderen Soldaten, so ist er nach einhelliger Ansicht weder Mörder noch Totschläger, sondern handelt im Rahmen des völkerrechtlich Erlaubten und kann dafür nicht bestraft werden.⁴ Die Tötung ist rechtmäßig, solange

¹ Bibelübersetzung hier und im Folgenden: Lutherbibel 2017.

² Im Folgenden wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit auf die gleichzeitige Verwendung männlicher und weiblicher Sprachformen verzichtet; sämtliche Personenbezeichnungen beziehen sich gleichermaßen auf alle Geschlechter.

³ Vgl. zum Kombattantenstatus etwa *Ipsen*, in: Fleck, *The Handbook of International Humanitarian Law*³, S. 79 ff.

⁴ T. Fischer, StGB⁶⁷, § 212 Rn. 17; *Generalbundesanwalt*, NStZ 2010, 581 (583); *Kreicker*, in: Eser/Kreicker, *Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen*, Deutschland, S. 79, 399; *Ipsen*, in: Fleck, *The Handbook of International Humanitarian Law*³, S. 82; ausführlich *Jähnke*, in: LK-StGB¹¹, § 212 Rn. 16 ff.; *Kempen/Hillgruber*, *Völkerrecht*², S. 258, 261; *Keller*, in: Jeßberger/Geneuss, *Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch*, S. 141 (155); *Kreicker*, in: Eser/Sieber/Kreicker, *Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen*, Ländervergleich, S. 114, 321; *Kühl*, in: Lackner/Kühl²⁹, Vor § 32 Rn. 24; *Ladiges*, JuS 2011, 879 (883); *Sternberg-Lieben*, in: S/S-StGB³⁰, Vor §§ 32 ff. Rn. 91b; ausführlich *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT 1¹¹, S. 37 ff.; *Müssig/Meyer*, in: FS Puppe, S. 1501 (1506 ff.); *Oeter*, in: Weingärtner, *Die Bundeswehr als Armee im Einsatz*, S. 61 (71); *Richter*, in: Forster/Vugrin/Wessendorff, *Das Zeitalter der Einsatzarmee*, S. 220 (230); *Rönnau*, in: LK-StGB¹³, Vor §§ 32 ff. Rn. 202 ff., insb. 302c; *Safferling*, *Internationales Strafrecht*, S. 323; *Safferling/Kirsch*, JA 2010, 81 (85); *Satzger*, *Internationales und Europäisches Strafrecht*⁹,

sie sich im Rahmen des humanitären (Kriegs-)Völkerrechts hält.⁵ Der Soldat erfüllt hier die seinem Berufsstand seit Urzeiten obliegende Aufgabe, er kann für rechtmäßige Schädigungshandlungen nicht belangt werden („Schädigungsprivileg“).⁶ Tötet er aber einen Gegner, der aufgrund einer Verwundung bereits kampfunfähig ist, so stellt diese Tat grundsätzlich einen schweren Verstoß gegen das humanitäre Völkerrecht dar.⁷ Er begeht damit ein Kriegsverbrechen, dass nach dem deutschen Völkerstrafgesetzbuch („VStGB“) mit lebenslanger Haft bestraft werden muss.⁸ Aber gilt dies ausnahmslos?

Es versteht sich von selbst, dass es in allen Konflikten Verwundungen gibt, die mit kaum vorstellbaren Schmerzen einhergehen und den sicheren Tod unter Qualen zur Folge haben. Denkbar ist, dass ein Soldat – in Ermangelung anderer Optionen – in höchster Not zum letzten Mittel greift, um das entsetzliche Leid eines schwerstverwundeten Kameraden zu beenden: Der Tötung aus Mitleid in auswegloser Situation – dem „Gnadenschuss“.

In modernen Kriegen und Konflikten bestehen, im Vergleich zu früheren Zeiten, in der Regel erheblich bessere Möglichkeiten zur Versorgung von Verwundeten. Dennoch können solche extremen Situationen auch heute nicht ausgeschlossen werden: Wo es z. B. die Umstände dem medizinischen Personal nicht erlauben, einen Verwundeten zu behandeln und keine Aussicht auf Rettung besteht,⁹ existiert für die anderen Soldaten ein furchtbares ethisches Dilemma: Sie stehen vor der Wahl, entweder angesichts der Qualen ihres

S. 427; *Schlehofer*, in: MüKo-StGB⁴, Vor § 32 Rn. 136; *Schwenck*, in: FS Lange, S. 97 (109 ff.); *Stam*, Strafverfolgung bei Straftaten von Bundeswehrsoldaten, S. 31; *Steiger/Bäumler*, AVR 2010, 189 (209 ff.); *Wagner*, NZWehr 2011, 45 (59 ff.); *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht⁵, S. 567; *Wolff*, NZWehr 1996, 9 (15); *T. Zimmermann*, GA 2010, 507 (509 ff. m. w. N.); so i. E. auch die Rspr.: BGHSt 23, 103 (105 f.); auch bereits OLG Dresden, SJZ 1946, 520 (520 f.); OLG Kiel, SJZ 1947, 323 (325); vgl. ferner auch BT-Drucksache 14/8524, S. 13; kritisch zur oft angeführten und selten begründeten „Selbstverständlichkeit“ der erlaubten Tötung im bewaffneten Konflikt aber insbesondere *Eser*, in: FS Schöch, S. 461 (insb. 478 ff.), m. w. N.

⁵ Vgl. dazu *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT 1¹¹, S. 37 ff.; *Jähnke*, in: LK-StGB¹¹, § 212 Rn. 16 ff.; *Rönnau*, in: LK-StGB¹³, Vor §§ 32 ff. Rn. 302 ff., insb. 302c, jeweils m. w. N.

⁶ Vgl. nur v. *Arnould*, Völkerrecht⁴, S. 555 f.; *Ipsen*, in: Fleck, The Handbook of International Humanitarian Law³, S. 82; *Krajewski*, Völkerrecht², S. 248 f.

⁷ Vgl. etwa *Stein/v. Buttlar/Kotzur*, Völkerrecht¹⁴, S. 465; *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht⁵, S. 572.

⁸ Vgl. *Geiß/Zimmermann*, in: MüKo-StGB³, § 8 VStGB Rn. 127 ff.

⁹ Die Gründe dazu können vielfältig sein: In Betracht kommen u. a. Wetter- oder Terrainbedingungen, die eine Evakuierung nicht erlauben, fehlende Transportfähigkeit des Verwundeten, feindlicher Beschuss, daneben aber auch Ressourcenknappheit, letztere wohl v. a. im Falle eines (internationalen) Krieges, vgl. dazu auch A. II. 3.

verwundeten Kameraden untätig zu bleiben oder aber sein Leid durch den „Gnadenschuss“ zu beenden – und damit eine Strafverfolgung zu riskieren.

Der Bundesgerichtshof hat einmal formuliert, dass die Tötung eines unheilbar kranken und schwer leidenden Tieres „*mindestens ein sittliches Gebot*“ sei.¹⁰ Hingegen unterfällt die Tötung eines schwer leidenden Menschen auch in einer aussichtslosen Situation strafrechtlichen Verboten. Nun ist der Mensch natürlich kein Tier¹¹ – er kann und darf mit einem solchen schon aufgrund seiner unveräußerlichen Würde nicht gleichgesetzt werden –, aber folgt daraus auch ein ausnahmsloses Tötungsverbot in allen Situationen, selbst wenn die Tötung gerade dem Willen des Betroffenen entspricht? Oder ist zumindest in gravierenden Extremfällen auch ein anderes Ergebnis denkbar?

Entscheidet sich ein Soldat, seinen verwundeten, schwer leidenden Kameraden zu töten, ist eine solche Handlung fraglos schrecklich. Doch handelt es sich dabei auch um Unrecht, das es mit den Mitteln des Strafrechts zu bekämpfen gilt? Wenn ja – was sind die Folgen für den handelnden Soldaten, wie muss er bestraft werden? Wenn nein – wie lässt sich die Strafflosigkeit aktiver Sterbehilfe in einer militärischen Extremsituation begründen, was unterscheidet sie von der ärztlichen Sterbehilfe? Welche Rolle spielt dabei das humanitäre Völkerrecht?

Berichte über „Sterbehilfe auf dem Schlachtfeld“ finden sich in der Geschichte kriegerischer Auseinandersetzungen bereits seit dem Altertum.¹² Als für alle Beteiligten nur schwer rational fassbare Ausnahmesituation sind die Umstände des Einzelfalls bei solchen Taten im besonderen Maße zu berücksichtigen: Wo es schon keine einfache Antwort auf die Frage nach der ethischen Einordnung des „Gnadenschusses“ geben kann, verbietet sich eine simple, schematische Lösung auch im Strafrecht.

Vor dem Hintergrund des wachsenden, auch vermehrt mit Kampfeinsätzen verbundenen, internationalen Engagements der Bundeswehr, ist nicht auszuschließen, dass die Frage der Strafbarkeit eines „Gnadenschusses“ künftig auch deutsche Gerichte beschäftigen wird. Angesichts 59 toter deutscher Soldaten allein in Afghanistan, von denen 35 durch Fremdeinwirkung gefallen sind,¹³ sowie 123 im Rahmen der dortigen Kampfhandlungen (z.T.

¹⁰ BGH NJW 1982, 1327 (1327 f.).

¹¹ Vgl. *Scheffler*, in: Joerden, *Der Mensch und seine Behandlung in der Medizin*, S. 249 (255).

¹² Siehe dazu A. III. 1.; ferner die Aufstellung im Anhang.

¹³ Stand: 21.10.2019, vgl. *BMVg*, Todesfälle in der Bundeswehr im Auslandseinsatz.