

**APPENDIX B**

Letter dated 30 September 2014 from  
Der Generalbundesanwalt Beim Bundesgerichtshof  
to  
Frau Inge Höger, MdB  
followed by  
Unofficial Translation of Letter into English



**DER GENERALBUNDESANWALT**  
BEIM BUNDESGERICHTSHOF

Der Generalbundesanwalt • Postfach 27 20 • 76014 Karlsruhe

Frau  
Inge Höger, MdB  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

Aktanzzeichen	Bearbeiter/in	☎ (0721)	Datum
3 ARP 77/10-4 (bei Antwort bitte angeben)	StA Adacker	81 91 - 131	30. September 2014

**Betrifft:** Strafanzeigen wegen des israelischen Vorgehens gegen den Schiffskonvoi für den Gaza-Streifen

**Bezug:** Ihre Strafanzeige vom 4. Juni 2010

Sehr geehrte Frau Höger,

mit Schreiben vom 4. Juni 2010 haben Sie unter Bezugnahme auf das israelische Vorgehen gegen die sog. „Gaza-Hilfsflottille“ am 31. Mai 2010 vor der Küste des Gaza-Streifens Strafanzeige gegen unbekannte Verantwortliche der israelischen Streitkräfte wegen sämtlicher in Betracht kommender Straftatbestände, insbesondere wegen Kriegsverbrechen und Freiheitsberaubung erstattet. Ich habe Ihre Strafanzeige einer umfassenden Prüfung unterzogen, gebe ihr jedoch keine Folge. Nach Auswertung der hier vorliegenden Abschlussberichte der verschiedenen nationalen und internationalen Untersuchungskommissionen und weiterer Quellen ergeben sich keine zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkte für die Begehung verfolgbarer Straftaten zum Nachteil deutscher Staatsangehöriger (§ 152 Abs. 2 StPO). Soweit die angezeigten Vorgänge die Staatsangehörigen dritter Staaten betreffen, habe ich gemäß § 153f Abs. 1, 2 StPO von der Strafverfolgung abgesehen. Im Einzelnen gilt Folgendes:

- I. Das Vorgehen der israelischen Streitkräfte erweist sich, soweit es sich gegen Sie und weitere an Bord der Flottille befindliche deutsche Staatsangehörige richtete, nach dem VStGB als straflos.

1. Das Aufbringen der Flottille mit Gewalt durch Betreten der Schiffe und Übernahme des Kommandos stellt keinen strafbaren Angriff gegen die Zivilbevölkerung als solche oder einzelne Zivilpersonen (§ 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VStGB) dar. Von dieser Norm werden nämlich nur solche Maßnahmen unter Strafe gestellt, die zielgerichtet gegen Zivilisten bzw. zivile Objekte ausgeführt werden. Angriffe, die sich gegen Kombattanten, feindliche Kämpfer oder militärische Ziele richten, werden - unabhängig vom tatsächlichen Eintritt sogenannter ziviler Begleitschäden - nicht erfasst. Die Vorschrift pönalisiert damit allein Verstöße gegen den sog. „Unterscheidungsgrundsatz“, demzufolge die kriegführenden Parteien zu jeder Zeit zwischen Kombattanten und Zivilisten bzw. militärischen und zivilen Objekten unterscheiden müssen und Kampfhandlungen nur gegen militärische Ziele richten dürfen (vgl. Art. 48, 51 Abs. 2 des Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte vom 8. Juni 1997 [BGBl. 1990 II, S. 1551; im Folgenden: ZP I]; Art. 13 Abs. 1 und 2 des Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer nicht internationaler bewaffneter Konflikte vom 8. Juni 1997 [BGBl. 1990 II, S. 1637]; MÜKo-StGB/Dörmann, 2. Aufl., § 11 VStGB Rn. 28, 31).

Vorliegend zielte das israelische Vorgehen unter Berücksichtigung des Operationsziels, der Operationspläne und des Gesamtablaufs der Operation allein auf die Übernahme der Kontrolle über die Schiffe ab, aber nicht auf die Schädigung von Einzelpersonen. Dass die Operation in der Folge, was die „Mavi Marmara“ anbelangt, einen abweichenden Verlauf nahm, beruht darauf, dass Passagiere und Besatzung dem ersten israelischen Kommando, das mittels eines Schnellbootes an Bord gelangen wollte, Widerstand entgegenbrachten, der im weiteren Verlauf seitens der Gruppe der Passagiere auf dem Oberdeck in „erheblicher, organisierter und gewaltsamer“ Weise fortgesetzt wurde (vgl. Report of the Secretary-General's Panel of Inquiry on the 31 May 2010 Flotilla Incident, Rn. 124 ; im Folgenden: Palmer-Bericht). Es liegen mithin keine konkreten Anhaltspunkte dafür vor, dass die befehlshabenden Offiziere bei Anordnung des gewaltsamen Aufbringens der „Mavi Marmara“ sich von der Überlegung leiten ließen, gezielt Zivilpersonen zu schädigen. Für die Frage der Verwirklichung dieses Tatbestandes kommt es aus Rechtsgründen nicht darauf an, dass bei der Operation Todesopfer zu beklagen waren.

2. Darüber hinaus handelt es sich bei dem Aufbringen der Flottille auch nicht um einen verbotenen Angriff auf zivile Objekte (§ 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 VStGB). Die Schiffe der Flottille stellten nämlich unter den gegebenen Umständen militärische Ziele dar, die nach den Regeln des humanitären Völkerrechts angegriffen werden durften.

- a) Sämtliche Schiffe der Gaza-Flottille sind nach dem Handbuch von San Remo über das in bewaffneten Konflikten auf See anwendbare Völkerrecht vom 12. Juni 1994 (im Folgenden: San-Remo-Manual) trotz des von Anfang an verfolgten Ziels der Blockadebrechung zwar nicht als Kriegs-, sondern als Handelsschiffe anzusehen. Unter der Flagge neutraler Staaten fahrende Handelsschiffe dürfen vom Grundsatz her nicht angegriffen werden, können allerdings im Einzelfall gleichwohl zu militärischen Objekte werden (vgl. San-Remo-Manual, §§ 40, 59, 60, 67). Dies gilt insbesondere für Handelsschiffe, die eine Seeblockade brechen (San-Remo-Manual, § 67 Buchst. a). Diese dürfen aufgebracht und für den Fall, dass sie sich vorsätzlich und klar ersichtlich weigern anzuhalten oder Widerstand gegen ihre Durchsuchung und Aufbringung leisten, auch angegriffen werden (San-Remo-Manual, § 98, § 67 Buchst. a, Alternative 2). Mit der Weigerung anzuhalten werden die Schiffe zu einem zulässigen militärischen Ziel (*Heintschel von Heinegg* in: Fleck, Handbook of International Humanitarian Law, Rn. 1025, Fn. 135). Die Anwesenheit ziviler Passagiere führt dabei nicht dazu, dass die Schiffe allein aus diesem Grund zu verschonen wären (San-Remo-Manual, § 47 Buchst. e, § 139 Buchst. c, Satz 2). Allgemein anerkannt ist ferner, dass mit dem Aufbringen eines Blockadebrechers nicht zugewartet werden muss, bis dieser das Seegebiet, das unter Blockade steht, tatsächlich erreicht hat. Vielmehr erlaubt das Recht der Seeblockade auch einen Zugriff auf hoher See (vgl. Art. 17 und 20 der Londoner Seerechtsdeklaration vom 26. Februar 1909; *Heintschel von Heinegg*, Israel YHR 42 (2012), S. 65, 79). Das blockadebrechende Schiff kann sich insoweit auf die Freiheit der Schifffahrt (Art. 87 des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1982; BGBl. 1994 II, S. 1799) nicht berufen.
- b) Für den vorliegenden Fall kommt es im Anwendungsbereich des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 VStGB bei Prüfung einer zur Durchsetzung der Seeblockade getroffenen Maßnahme nicht darauf an, ob die Verhängung der Seeblockade selbst rechtmäßig war. Die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen einer Seeblockade werfen eine Reihe äußerst komplexer Fragestellungen auf, die von der an der Maßnahme beteiligten Soldaten in der Regel nicht individuell überblickt und beurteilt werden können. Auf der Ebene des Völkerstrafrechts ist folglich ein Angriff schon dann als nicht gegen ein ziviles Objekt gerichtet anzusehen, wenn (1.) die Seeblockade formell wirksam verhängt, d.h. bekannt gemacht wurde, (2.) das angegriffene Schiff in Kenntnis der verhängten Seeblockade diese bricht und (3.) sich weigert anzuhalten oder sich der

Aufbringung widersetzt. Jedes Schiff, das eine Blockade bewusst und gezielt bricht, ist unter dem Blickwinkel des humanitären Völkerrechts nicht mehr schutzwürdig. Das humanitäre Völkerrecht hat nämlich primär die Aufgabe, den Schutz Unbeteiligter und Wehrloser im bewaffneten Konflikt zu gewährleisten (vgl. *von Kielmansegg*, JZ 2014, S. 373). Ein Schiff, das Kurs auf das unter Blockade stehende Seegebiet nimmt, wendet sich aktiv gegen eine militärische Maßnahme, sei diese nun rechtmäßig oder nicht, und wird so zum Beteiligten am Konfliktgeschehen. Es verliert deshalb in völkerstrafrechtlicher Hinsicht den Status als ziviles Objekt.

So liegt der Fall auch hier. Die israelische Regierung hat die Seeblockade am 5. Januar 2009 in ausreichender Art und Weise allgemein bekannt gemacht (vgl. *Israelische Nachricht für Seefahrer 1/2009*). Zudem wurden die Schiffe der Hilfsflottille im Rahmen der Kommunikation über Funk am Abend des 30. Mai 2010 nochmals ausdrücklich auf die bestehende Seeblockade hingewiesen. Die Blockadebrechung erfolgte demgegenüber mit voller Absicht. Den Feststellungen der Palmer-Kommission folgend ist nämlich davon auszugehen, dass es den Organisatoren der Flottille vor allem auf das Erzeugen medialer Aufmerksamkeit durch das Brechen der Seeblockade ankam und nur in zweiter Linie auf die Anlieferung humanitärer Güter (Palmer-Bericht, Rn. 87). In einer vom Pressedienst der Fraktion „DIE LINKE“ im Deutschen Bundestag am 24. Mai 2010 herausgegebenen Pressemitteilung wurde dementsprechend angekündigt, „mit den Schiffen die Blockade von Gaza durchbrechen [zu wollen].“ Schließlich haben sich die Schiffsführer der Flottille (dem vorher gefassten Plan folgend) per Funk geweigert beizudrehen oder wenigstens anzuhalten. Die Schiffe der Flottille stellten deshalb ab diesem Zeitpunkt zulässige militärische Ziele dar.

3. Das Aufbringen der Flottille verwirklicht überdies nicht den Tatbestand des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 VStGB (Angriff mit unverhältnismäßigen Begleitschäden). Denn diese Norm bezieht sich auf (hier nicht gegebene) Distanzangriffe, wie die Beschießungen von Örtlichkeiten durch Artillerie von der Ferne aus oder den Abwurf von Bomben auf eine Munitionsfabrik (vgl. dazu *MüKo-StGB/Dörmann*, 2. Aufl., § 11 VStGB Rn. 78 f., *Werle*, Völkerstrafrecht, 3. Aufl. 2012, Rn. 1298, 1307). Außerdem kann nicht davon ausgegangen werden, dass die für den Einsatz verantwortlichen israelischen Offiziere bei Erteilung des Befehls zum Entern in der Gewissheit handelten, dass der Angriff zu unverhältnismäßigen Schäden führen würde.

4. Eine Strafbarkeit nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VStGB (Angriff gegen humanitäre Operationen) kommt unabhängig davon, ob mit der Flottille auch die Bevölkerung in Gaza versorgt werden sollte, bereits deswegen nicht in Betracht, weil es an der Zustimmung Israels zu etwaigen direkten Hilfslieferungen seitens der Flottille fehlte. Hilfsmissionen genießen nämlich nur dann den Schutz des humanitären Völkerrechts, wenn sie an dem Grundsatz der Neutralität und Unparteilichkeit orientiert sind und die Zustimmung aller betroffenen Konfliktparteien vorliegt (vgl. Art. 70 Abs. 1 Satz 1 ZP I; MüKo-StGB/Zimmermann-Geiß, 2. Aufl., § 10 VStGB Rn. 5, 12; ferner San-Remo-Manual, § 47 Buchst. c Nr. II).
5. Die Ihnen und den anderen Anzeigerstatlern widerfahrere Behandlung durch israelische Soldaten nach Erlangung der Kontrolle über das Schiff ist auch nicht nach § 8 Abs. 1 Nr. 3 VStGB strafbar. Der Tatbestand der grausamen und unmenschlichen Behandlung ist auf das Folterverbot bezogen und setzt die Zufügung erheblicher körperlicher oder seelischer Leiden voraus (vgl. IStGHJ, *Prosecutor v. Krstić*, Urteil vom 2. August 2001 - IT-98-33-T, Rn. 513; *Prosecutor v. Kmojelac*, Urteil vom 15. März 2002 - IT-97-25-T, Rn. 131; MüKo-StGB/Zimmermann-Geiß, 2. Aufl., § 10 VStGB Rn. 140). Unter Zugrundelegung dieses Maßstabes erscheinen weder die angezeigte kurzzeitige Fesselung noch der erzwungene Aufenthalt auf Deck mit den damit verbundenen Beschwerden als hinreichend schwerwiegend.
6. Ihre Verbringung von einem Ort auf hoher See nach Israel und von dort nach Deutschland unterfällt auch nicht dem Tatbestand der Vertreibung oder zwangsweisen Überführung gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 6 VStGB. Die Vorschrift hat die Vertreibungen des Zweiten Weltkriegs und der unmittelbaren Nachkriegszeit vor Augen und erfasst nur solche Handlungen, die den dauernden Aufenthalt einer Person betreffen. Vertreibung im Sinn der Vorschrift meint daher nur die unfreiwillige Verbringung einer Person aus ihrem Wohngebiet an einen Ort außerhalb der Staatsgrenzen und Überführung die Umsiedelung innerhalb der Staatsgrenzen (vgl. *Werle*, *Völkerstrafrecht*, 3. Aufl. 2012, Rn. 1218). Beides liegt hier ersichtlich nicht vor.
7. Das Verhalten der israelische Soldaten den Anzeigerstatlern gegenüber verwirklicht überdies nicht den Tatbestand der entwürdigenden oder erniedrigenden Behandlung gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 9 VStGB. Die Vorschrift schützt die persönliche Würde eines Menschen vor schwerwiegender Entwürdigung oder Erniedrigung. Der Rechtsprechung des IStGH und der Sondertribunale folgend muss der Angriff auf die Würde eines Menschen

von solcher Schwere sein, dass er allgemein nach objektiven Maßstäben als Gräueltat („outrage“) angesehen wird (ISIGH, *Prosecutor v. Katanga und Ngudjolo Chui*, Vorverfahrenskammer, Beschluss vom 30. September 2008 - ICC-01/04-01/07-717, Rn. 369; Sondertribunal für Sierra Leone, *Prosecutor v. Sesay, Kallon und Gbao*, Urteil vom 2. März 2009 - SCSL-04-15-T1234 - *RUF-Fall*, Rn. 175 f.; *Werle*, *Völkerstrafrecht*, 3. Aufl. 2012, Rn. 1169). Derartige, in schwerwiegender Weise ehrverletzende Verhaltensweisen sind aber weder vorgetragen noch ist sonst ersichtlich, dass solche zu Ihrem Nachteil begangen wurden. Die kurzzeitige Fesselung nach vorausgegangenen gewaltsamen Auseinandersetzungen an Bord und das erzwungene Sitzen auf dem Boden erfüllen den Tatbestand jedenfalls noch nicht.

8. Ihre Festnahme und -haltung bis zum 1. Juni (6.30 Uhr) erfüllt auch nicht den Tatbestand der rechtswidrigen Gefangenhaltung oder verzögerten Heimtschaffung nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 VStGB. Aufgrund Fehlens gesicherter völkergewohnheitsrechtlicher Standards für den Fall des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts ist das rechtswidrige Festhalten geschützter Personen allein im sog. internationalen (also zwischenstaatlichen) bewaffneten Konflikt mit Strafe bedroht (MüKo-StGB/*Zimmermann-Geiß*, 2. Aufl., § 8 VStGB Rn. 230). Vorliegend ist jedoch schon rechtlich nicht eindeutig, ob es sich bei dem bewaffneten Konflikt zwischen Israel und der Hamas um einen internationalen handelt. Ungeachtet dessen wäre der Tatbestand auch bei Annahme eines solchen hier nicht erfüllt. Nach den Regeln des humanitären Völkerrechts haben die Konfliktparteien nämlich bei der Festhaltung von Personen ein weites Ermessen (MüKo-StGB/*Zimmermann-Geiß*, 2. Aufl., § 8 VStGB Rn. 235). Aus dem Seekriegsrecht ergibt sich zudem ein Recht zur Gefangennahme aller an Bord eines blockadebrechenden Schiffs befindlichen Personen, die ohne weiteres bis zum Erreichen des Hafens und darüber hinaus solange festgehalten werden können, bis ihr Status geklärt ist (San-Remo-Manual, § 161). Gemessen an diesen Vorgaben des Völkergewohnheitsrechts waren weder Ihre Gefangennahme, noch die nachfolgende kurzzeitige Festhaltung rechtswidrig.
  
9. Schließlich erweist sich auch die angezeigte Beschlagnahme persönlicher Gegenstände und des Reisegepäckes nach dem VStGB als straflos. Denn es ist bereits der objektive Tatbestand der Plünderung oder rechtswidrigen Zerstörung, Aneignung oder Beschlagnahme gemäß § 9 Abs. 1 VStGB nicht erfüllt. Der völkerstrafrechtliche Eigentumsschutz erfasst nämlich nur Übergriffe auf das Eigentum der jeweils gegnerischen Konfliktpartei und ihrer Staatsangehörigen/Gefolgsleute. Damit ist weder das Eigentum eigener Staatsangehöriger, noch das der Staatsangehörigen von neutralen Drittstaaten geschützt. Diese

Beschränkung hat im Wortlaut des § 9 VStGB ihren Niederschlag gefunden („*Sachen der gegnerischen Partei*“). Sie ist einer erweiternden Auslegung nicht zugänglich und gilt für beide Alternativen des Tatbestandes. Vorliegend ist zu sehen, dass der bewaffnete Konflikt zwischen Israel und der Hamas besteht und sämtliche Anzeigerstatter weder der Hamas (als Kämpfer oder Gefolgsleute) angehören, noch zur Tatzeit deren effektiver Gebietskontrolle unterlagen. Ihr Privateigentum kann daher auch nicht der Hamas zugerechnet werden.

10. Eine Strafbarkeit wegen eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit gemäß § 7 Abs. 1 VStGB ist schließlich schon deswegen nicht gegeben, weil die verfahrensgegenständlichen Maßnahmen der israelischen Streitkräfte nicht „im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen eine Zivilbevölkerung“ erfolgten.
  
- II. Die Verfolgung der angezeigten Vorgänge nach den Vorschriften des StGB, etwa unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Angriffs auf den Seeverkehr (§ 316c Abs. 1 StGB), des (besonders) schweren Raubes (§ 249 Abs. 1, § 250 Abs. 1, 2 StGB) bzw. Diebstahls oder Unterschlagung (§ 242 Abs. 1, § 246 Abs. 1 StGB), der Freiheitsberaubung und/oder Nötigung (§ 239 Abs. 1, § 240 Abs. 1 StGB) und der Körperverletzung (§ 223 Abs. 1 StGB) scheidet bereits deswegen aus, weil der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens insoweit das von Amts wegen zu beachtende Verfahrenshindernis der fehlenden deutschen Strafgerichtsbarkeit in Verbindung mit der völkergewohnheitsrechtlich anerkannten allgemeinen Funktionsträgerimmunität entgegensteht (§ 20 Abs. 2 GVG, Art. 25 GG).

Die deutsche Gerichtsbarkeit erstreckt sich nicht auf solche Diensthandlungen ausländischer Funktionsträger, die diese in ihrer dienstlichen Eigenschaft vornehmen. Die Immunität des staatlichen Funktionsträgers ist Ausfluss der sog. „Staatenimmunität“, wonach Staaten für hoheitliches Staatshandeln grundsätzlich Immunität von der Gerichtsbarkeit anderer Staaten genießen (IGH, *Jurisdictional Immunities of the State*, Urteil vom 3. Februar 2012, ICJ Reports 2012, 99, Rn. 56 f.). Dies hat zur Folge, dass auch alle staatlichen Funktionsträger in Bezug auf ihr hoheitlich-dienstliches Handeln von der Strafgerichtsbarkeit fremder Staaten befreit sind (BVerfGE 96, 68 [85, 91]; BGH, NJW 1979, 1101 [1102]; BVerwG, NJW 1989, 678, 679; *Ambos*, Internationales Strafrecht, 3. Aufl. 2011, § 7 Rn. 101; *Kreicker*, Völkerrechtliche Exemtionen, Bd. 1, 2007, S. 109 ff., *ders.*, ZIS 2012, 107, 116; *ders.*, ZIS 2014, 129, 131), solange sie keine Völkerstraftaten begehen (*Kreicker*, Völkerrechtliche Exemtionen, Bd. 1, 2007, S. 255 ff. m.w.N.). Wie oben dargelegt, erfüllen die angezeigten Handlungen indes die Tatbestände des VStGB nicht.



- 8 -

III. Soweit die angezeigten Vorgänge die Staatsangehörigen dritter Staaten betreffen, wurde gemäß § 153f Abs. 1, 2 StPO von der Strafverfolgung abgesehen.

Zivilrechtliche Ansprüche bleiben von diesem Bescheid unberührt.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag



(Ritscher)

The Office of the Prosecutor General declared that it examined the criminal complaint filed by Ms. Höger on 4 June 2010 but concluded not to press charges against Israeli soldiers for war crimes, unlawful detention and all other potential crimes. Following the internal investigation as well as international fact finding missions and other sources, the Office of the Prosecutor General concluded that there are no reasonable grounds to believe that crimes under German law to the detriment of German citizens were committed (Section 152, par. 2 German Code of Criminal Procedure).

With regard to possible crimes against nationals of third states the Office of the Prosecutor General decided also not to press charges under Section 153 f par. 1 and par. 2. of the Federal Code of Criminal Procedure.

The Prosecutor General held:

**(Unofficial Translation):**

I. The actions by the Israeli Defence Forces carried out (here: *against you*) and other German nationals are no criminal acts under the VStGB.

1. The interception of the Flotilla through force by means of boarding the vessel, and the takeover by the commando is no criminal attack against the civilian population (Section 11, par. 1, and sentence 1, no. 1). This provision only covers direct attacks the civilian population or civilian objects. Attacks aimed against combatants, hostile fighters or military objects - independent of the results of so-called civilian collateral damage - are not covered. The provision criminalizes only the violation of the principle of distinction, under which parties to an armed conflict at all times have to distinguish between combatants and civilians and civilian and military objects.

In the case before us, the Israeli actions followed the overall objectives for the operation, namely to gain control of the vessels and not to harm individuals. The reason for the escalation on the "Mavi Marmara" was the resistance by passengers and crew towards the first Israeli commando and that a group of passengers engaged in "grave, organized and violent" forms of resistance (Report of the Secretary-General's Panel of Inquiry on the 31 May 2010 Flotilla Incident, No. 124, hereinafter: "**Palmer Report**"). There are no indications that the officers who ordered the interception were led by any intention to target civilians. For the legal reasoning, it is irrelevant that persons died in the course of the operation.

2. Moreover, the operation is not an unlawful attack against civilian objects (Section 11, par. 1, sentence 1 no. 2 VStGB). The vessels of the Flotilla need to be considered military objects under the particular circumstances that may be attacked under the rules of international humanitarian law.

a) All vessels were considered as commercial vessels under the San Remo Manual of 1994, despite their intention to break the blockade. Neutral commercial vessels may not be attacked; they can however turn into military objectives in individual cases (San Remo Manual §§ 40, 59, 60, 67). This applies explicitly for commercial vessels which break a blockade. Such vessels may be attacked (§§ 98, 67 a alternative 2). With the order to stop these vessels become legitimate military targets (*Heintschel von Heinegg* in: Fleck Handbook of International Humanitarian Law, No. 1025 Footnote 135). Civilians on the vessels do not make the vessel immune from attack. The interception needs not to be postponed until the breaker of the blockade enters into the territory under the blockade (Articles 17 and 20 of the London Declaration on the Laws of the Sea of 26 February 1909, *Heintschel von Heinegg*,

Israel YHR (2012), p. 65, 79). The vessel breaking the blockade cannot rely on the freedom of navigation (Article 87 of UNCLOS).

b) For this examination and the application of Section 11 par. 1 sentence 1 no. 2 and the measures enforcing a blockade, the legality of the blockade is not relevant. The questions concerning the legality of the blockade present a number of complex issues, which cannot be overviewed and examined by the individual soldiers. On the level of international criminal law an attack is not to be regarded as criminal if (1.) the blockade has been formally imposed correctly, meaning notified, (2.) the vessel being attacked has knowledge of the blockade and breaks it and (3.) rejects to stop the vessel or resists interception. Every vessel intentionally and knowingly breaking a blockade lost its protection under the angle of international humanitarian law. The main objective of international humanitarian law has primarily the function to protect uninvolved and those without means of defence (*Kielmansegg*, JZ 2014, p. 373). A vessel that takes course on to the naval territory under blockade turns actively against a military measure, whether this measure is legal or illegal and becomes part of the conflict events. Under international criminal law it therefore loses its status as civilian object. This is the case here before us.

On 5 January 2009, the Israeli Government has sufficiently communicated the blockade in a manner and form in a general way (Israeli notice to seamen, 1/2009). Furthermore, the vessels of the Flotilla were warned by radio on the evening of 30 May 2010 once again. The findings of the Palmer Report are to be followed that the primarily **organizers of the Flotilla intended the wide media attention of breaking the blockade** and only secondary the delivery of humanitarian goods (Palmer Report, no. 87). There was a press release by the party "Die Linke" in the German parliament on 24 May 2010 according to which it was communicated **"to break with the vessels the blockade of Gaza"**. Finally, via radio the captains of the Flotilla vessels (as intended from the beginning) rejected the request to stop or turn. Therefore the vessels need to be regarded as military targets.

3. The interception of the Flotilla is not to be considered under Section 11 par. 1 sentence 1 no. 3 (Attack with excessive collateral damage). This provision covers distant attacks (which did not occur here), as the firing of locations by artillery or the firing of rockets on a ammunition fabric (*Dörmann* in: Munich Commentary of the Act of Crimes against International Law, § 11, No. 78, *Werle*, *Völkerstrafrecht*, 3rd edition 2012, No. 1298, 1307). Furthermore **it cannot be assumed that the officers responsible for the military operation, when ordering the interception, acted with the certainty that the attack may lead to excessive damage.**

4. Criminal responsibility under § 10 par. 1 sentence 1 no. 1 VStGB (Attack against humanitarian operations) is not to be considered, regardless whether the aim of the Flotilla was to provide for the population of Gaza, because of the lack of consent of Israel for direct aid delivery by the Flotilla. Humanitarian aid missions are protected under international humanitarian law, if they are oriented towards the principle of neutrality and impartiality and have the consent by the affected parties to the conflict (see Article 70, par. 1 sentence 1, First Additional Protocol; *Zimmermann and Geiß*, in § 10 VStGB, No. 5, 12, Munich Commentary on the Penal Code, San-Remo Manual, § 47, letter c no. II).

5. The treatment that the complainants and others were subjected to by Israeli soldiers after they gained control over the vessel is not criminal under Section 8 par. 1 No. 3 VStGB. The actus reus of cruel and inhuman treatment refers to the prohibition of torture and requires the infliction of severe bodily or psychological harm (see ICTY, Prosecutor v. Krstić, Judgment of 2 August 2001 - IT-98-33-T, No.

131); *Zimmermann and Geiß*, in: Munich Commentary on the Penal Code, § 10 VStGB, No. 14). Applying this scale, **neither the complaint about temporary captivation nor the forced staying on deck, with the hardships that come with it appear to be severe enough.**

6. The transfer from a location on the high seas to Israel and from there to Germany is not to be considered under the crime of deportation or forceful transfer under Section 8 par. 1 No. 6 VStGB. **This provision had the deportation of the Second World War in mind and only considers such measures that concern the permanent residence of a person. Deportation in this context therefore only means the involuntary transfer of a person from their place of residence to a location outside of the states' borders and transfer means the relocation within the states' borders** (*Werle*, *Völkerstrafrecht*, 3rd edition, No. 1218). Both is not applicable here.

7. The actions of the Israeli soldiers do not fulfill the actus reus of degrading or humiliating treatment under Section 8 par. 1 no. 9 VStGB. This provision protects the personal honor of a person against grave degradation and humiliation. Following the jurisprudence of the ICC and the Special Tribunals, the attack must be of such gravity, that under an objective scale would be viewed as atrocity ("outrage", ICC, Prosecutor v Katanga and Ngudjolo Chui, Pre-Trial Chamber, Decision of 30 September 2008 - ICC - 01/04-01/07-717, No. 369; Special Tribunal for Sierra Leone, Prosecutor v Sesay, Kallon and Gbao, Judgment of 2 March 2009-SCSL 04-15-T-1234-RUF-Fall, No. 175 f.; *Werle*, *Völkerstrafrecht*, 3rd edition 2012, No. 1169). Such, behavior that degrades the personal dignity in a grave manner have neither been claimed by the complainants **nor is there any indication that such acts were committed to their detriment.** The temporary captivation following prior violent confrontation on board and the forced sitting on the floor do not fulfill the criteria of this provision.

8. The detention of the complainants until 1 June 2010 (6.30 am) do not fulfill the criteria of unlawful detention or delayed return to home under Section 8, par. 3 No. 1 VStGB. Due to the lack of secured customary law standards on the case of a non-international armed conflict the unlawful detention of protected persons is only criminalized in an international (inter-state) armed conflict (*Zimmermann and Geiß* in: Munich Commentary on the Penal Code, §8 VStGB, No. 230). In this case, however, it is legally not clear, if there is an international or non-international armed conflict going on between Israel and Hamas. **Regardless of this question, the criteria for the perpetration of provision would not be met.** Under the rules of international humanitarian law the parties to a conflict have a broad margin of appreciation when it comes to the detention of persons (*Zimmermann and Geiß* in: Munich Commentary on the Penal Code, §8 VStGB, No. 235). Form the laws on armed conflict on the High Seas, it follows that all persons participating in the breaking of a blockade can be detained without further elaboration until the arrival at the port until their status is determined (San Remo Manual, § 161). Examined under these criteria of customary law **neither the arrest, nor the temporary detention, were unlawful.**

9. Finally, also the confiscation of personal objects and the luggage is not to be considered criminal under the VStGB. Already the objective elements of the crime of looting, unlawful destruction, appropriation or seizure under Section 9 par. 1 VStGB are not met. The protection of property under international criminal law **only covers attacks on the property of the opposing party to the conflict and its citizens/followers.** Therefore, neither the property of their own citizens nor of citizens of a neutral third state are protected. This limitation has been implemented in Section 9 of the VStGB ("Items of the opposing party"). It is not subject to a wide

interpretation and applies to both alternatives of the provision. In the case before us, it can be seen that the conflict exists between Israel and Hamas and none of the complainants belong either to Hamas (as fighters or followers) nor its effective territorial control). Their private property can therefore not be attributed to Hamas.

**10. A crime against humanity under Section 7 par. 1 VStGB is not to be considered because the measures under assessment of the Israeli Defense Forces did not occur "in the framework of a widespread or systematic attack against a civilian population".**

**II. The prosecution of other crimes of the Federal German Penal Code, for example under the legal considerations of an attack on the maritime traffic (Section 316c par. 1 Penal Code), the (exceptionally) severe robbery (Section 249 par. 1, Section 250 par. 1, 2 Penal Code) or theft or fraudulent conversion (Section 242 par. 1, 240 par. 1 Penal Code) and battery and assault (Section 223 par. 1 Penal Code) can already be excluded because the public authority needs to consider the German criminal procedural hindrance of lack of jurisdiction of German criminal law in connection with customary international law immunity of officials (Section 20 par. 2 Court Constitution act, Article 25 Basic Law). German jurisdiction applies not to such measures of foreign officials that have been undertaken in their civil servant capacity. The immunity of state officials is an expression of the so-called "state immunity", under which states generally enjoy immunity for state-acts before jurisdiction of other states. (International Court of Justice, Jurisdictional Immunities of the State, Judgment of 3 February 2012, ICJ Reports 2012, p. 99, No. 56). From this follows that **also all other state officials enjoy immunity in relation to their state-acts before foreign jurisdictions** (Federal Constitutional Court 96, 68 (85,91), Federal Court of Justice NJW 1979, 1101 (1102), Federal Administrative Court NJW 1989, 678, 679, *Ambos*, International Criminal Law, 3rd edition, 2011, § 7 No. 101, *Kreicker*, International law excerpts, series 1, 2007, p. 255 ff., with further reference). As outlined above the current acts do not fulfil the objective criteria of crimes under the VStGB.**

**III. As far as the occurrences regarding citizens of third states are concerned, the prosecution service decided to abstain from prosecution under Sections 153f par. 1, 2 Federal Code of Criminal Procedure.**

Civil law claims are not affected by this notice.

**(Issued by Prosecutor Ritscher)**