Humanistische Union

Der unerfüllte Verfassungsauftrag des Artikels 26 Absatz 1 Grundgesetz

Zum neu gefassten Verbot des Angriffskrieges im deutschen Völkerstrafgesetzbuch, in: vorgänge Nr. 217 (Heft 1/2017), S. 95-111

Am 1. Dezember 2016 verabschiedete der Deutsche Bundestag mit den Stimmen der Großen Koalition von CDU/CSU und SPD, gegen die Stimmen der Fraktion Die Linke und bei Enthaltung der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen den von der Bundesregierung am 1. Juni 2016 eingebrachten Gesetzentwurf (BT-Drs. 18/8621) zur Änderung des deutschen Völkerstrafgesetzbuches (VStGB). Nach der Zustimmung des Bundesrates trat das Gesetz am 1. Januar 2017 in Kraft.[1] Damit wurde der Straftatbestand des Aggressionsverbrechens als neuer § 13 VStGB geschaffen. Gleichzeitig wurde § 80 StGB alter Fassung (a.F.) über die Strafbarkeit des Angriffskrieges gestrichen und die bisherige Regelung in § 80a StGB über die strafbare Anstachelung zum Angriffskrieg durch den Gesetzgeber neu gefasst. In seinem Beitrag untersucht Dieter Deiseroth, welche strafrechtlichen Schutzlücken die Neuregelung eröffnet und wo sie hinter völker- und verfassungsrechtliche Vorgaben zurückfällt.

1. Zum völkerrechtlichen Hintergrund der gesetzlichen Neuregelung

Das Verbrechen der Aggression ist ein Straftatbestand im Völkerstrafrecht, der nach Art. 5 Abs. 1 Buchst. d des Römischen Statuts für den Internationalen Gerichtshof vom 17.7.1998 (im Folgenden: RömSt[2]) in die Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) in Den Haag fällt. Über eine Fassung des Aggressions-Tatbestandes hatte 1998 bei der Beschlussfassung über das Römische Statut keine Einigkeit erzielt werden können, so dass diese Frage seinerzeit vertagt werden musste. Auf der ersten Überprüfungskonferenz der Vertragsstaaten des Römischen Statuts, die vom 31.5. bis 11.6.2010 in Kampala (Uganda) stattfand, einigten sich die Vertragsstaaten nach intensiven Beratungen und Verhandlungen auf eine Definition des Verbrechens der Aggression in Art. 8-bis RömSt sowie in Art. 15-bis und Art. 15-ter RömSt auf die künftigen Voraussetzungen der Ausübung der Gerichtsbarkeit des IStGH.

Nach den in Kampala beschlossenen neuen Artikeln 15-bis und Artikel 15-ter RömSt wird die Gerichtsbarkeit des IStGH über das Aggressionsverbrechen nach der Ratifizierung durch mindestens 30 Vertragsstaaten aktiviert, frühestens jedoch nach dem 1.1.2017 (Artikel 15bis Absatz 3, Artikel 15ter Absatz 3 RömSt). Die Aburteilungsbefugnis des IStGH hängt weiter davon ab, dass nach diesem Datum mindestens zwei Drittel der Vertragsstaaten dem Beschluss zustimmen, dass der IStGH seine Gerichtsbarkeit auch insoweit ausüben darf.

Deutschland hat bereits mit Gesetz vom 3.6.2013 (vgl. BGBl. II 2013, S. 139) der in Kampala 2010 ausgehandelten Änderung des Römischen Statuts zugestimmt und dieses ratifiziert. Mit dem jetzt am 1.1.2017 in Kraft getretenen Gesetz wird die durch die Vertragsstaaten erfolgte Änderung des Römischen Statuts von 2010 innerstaatlich durch eine Änderung des seit 2002 bestehenden deutschen Völkerstrafgesetzbuches vom 26.6.2002 (vgl. BGBl. I, S. 2254) umgesetzt werden.

An der jetzt in Kraft getretenen Regelung des Aggressionstatbestandes in § 13 VStGB und der Streichung

des § 80 StGB sowie der Neufassung des § 80a StGB sind zahlreiche Aspekte kritikwürdig.

2. Trennung zwischen „Angriffskrieg“ und „sonstiger Angriffshandlung“

Der neue § 13 VStG differenziert zwischen der Strafbarkeit eines „Angriffskrieges“ und einer „sonstigen Angriffshandlung, die ihrer Art, ihrer Schwere und ihrem Umfang nach eine offenkundige Verletzung der Charta der Vereinten Nationen darstellt“. Diese Unterscheidung ist folgenreich.

a) Planung, Vorbereitung, Einleitung und Führung eines Angriffskrieges

Erfreulich ist, dass sich nach dem neuen § 13 VStG nunmehr ausdrücklich strafbar macht, wer „einen Angriffskrieg führt oder eine sonstige Angriffshandlung begeht“ (Abs. 1) und/oder einen Angriffskrieg oder eine sonstige Angriffshandlung „plant, vorbereitet oder einleitet“ (Abs. 2). Diese Regelung beseitigt die Missverständnisse, die der bisherige § 80 StGB a.F. dadurch hervorgerufen hatte, dass er in seinem Wortlaut allein die Vorbereitung eines Angriffskrieges im Straftatbestand erwähnte. Wenn nach § 80 StGB a.F. bei einem Angriffskrieg die Strafbarkeit bereits mit dessen Vorbereitung begann, war freilich ersichtlich nicht gemeint, dass sie – wie etwa der frühere Generalbundesanwalt Nehm regelmäßig annahm – mit Beginn des Krieges wieder entfiel, so dass die Führung eines Angriffskrieges (anders als dessen Vorbereitung) nicht strafbar sei. Die Strafbarkeit des Angriffskrieges war vielmehr in das Vorbereitungsstadium vorverlegt und damit erweitert worden. Dies war der klare Sinn und Zweck der Norm und ergab sich bei systematischer Auslegung auch aus ihrem Zusammenhang mit Art. 26 Abs. 1 GG, der gerade auf eine Pönalisierung von Handlungen mit dem Ziel der Störung des friedlichen Zusammenlebens der Völker gerichtet ist. Eine solche Störungshandlung stellt gerade das Beginnen und Führen eines Angriffskriegs in besonderer Weise dar. Alles andere wäre geradezu widersinnig gewesen. Dies war auch der ausdrückliche Willen des seinerzeitigen Gesetzgebers, der dies in der Begründung der vom zuständigen Bundestagsausschuss ausgearbeiteten Fassung des § 80 StGB a.F. wie folgt klar formuliert hatte:

> *„§ 80 umfasst nicht nur, wie der Wortlaut etwa annehmen lassen könnte, den Fall der Vorbereitung eines Angriffskrieges, sondern erst recht den der Auslösung eines solchen Krieges.“ (BT-Drs. V/2860, S. 2).*

Diese Auslegungsschwierigkeiten beseitigt der neue § 13 VStGB. Das ist zu begrüßen.

b) Verzicht auf vollständige Übernahme der Aggressionstatbestände des Römischen Statuts in § 13 VStGB

Die am 1.1.2017 in Kraft getretene neue Regelung in § 13 VstGB schafft aber leider beträchtliche Unklarheiten bei der tatbestandlichen Umschreibung der Straftat einer strafbaren „sonstigen

Angriffshandlung“.

Auf völkerrechtlicher Ebene, im nunmehr geänderten Römischen Statut (Art. 8-bis Abs. 2 RömSt), wird der völkerrechtliche Tatbestand einer völkerrechtswidrigen Aggressionshandlung – ohne Aufspaltung in „Angriffskrieg“ und „sonstige Angriffshandlung“ – durch wörtliche Übernahme der von der UN-Generalversammlung am 14.12.1974 einmütig verabschiedeten „Resolution über die Definition der Aggression“ (GA Res. 3314) wie folgt festgelegt:

> *„a) die Invasion oder der Angriff der Streitkräfte eines Staates auf das Hoheitsgebiet eines anderen Staates oder jede, wenn auch vorübergehende, militärische Besetzung, die sich aus einer solchen Invasion oder einem solchen Angriff ergibt, oder jede gewaltsame Annexion des Hoheitsgebiets eines anderen Staates oder eines Teiles desselben;*
>
> *b) die Beschießung oder Bombardierung des Hoheitsgebietes eines Staates durch die Streitkräfte eines anderen Staates oder der Einsatz von Waffen jeder Art durch einen Staat gegen das Hoheitsgebiet eines anderen Staates;*
>
> *c) die Blockade der Häfen oder Küsten eines Staates durch die Streitkräfte eines anderen Staates;*
>
> *d) der Angriff der Streitkräfte eines Staates auf die Land-, See- oder Luftstreitkräfte oder auf die See- und Luftflotte eines anderen Staates;*
>
> *e) der Einsatz von Streitkräften eines Staates, die sich mit Zustimmung eines anderen Staates auf dessen Hoheitsgebiet befinden, unter Verstoß gegen die in dem entsprechenden Abkommen vorgesehenen Bedingungen oder jede Verlängerung ihrer Anwesenheit in diesem Gebiet über den Ablauf des Abkommens hinaus;*
>
> *f) die Tatsache, dass ein Staat, der sein Hoheitsgebiet einem anderen Staat zur Verfügung gestellt hat, zulässt, dass dieses Hoheitsgebiet von dem anderen Staat dazu benutzt wird, eine Angriffshandlung gegen einen dritten Staat zu begehen;*
>
> *g) das Entsenden bewaffneter Banden, Gruppen, Freischärler oder Söldner durch einen Staat oder in seinem Namen, wenn diese mit Waffengewalt Handlungen gegen einen anderen Staat ausführen, die auf Grund ihrer Schwere den oben aufgeführten Handlungen gleichkommen, oder die wesentliche Beteiligung daran.“*

Die in der UN-Resolution vom 14.12.1974 („Aggressionsresolution“) aufgeführten sieben Aggressions-Tatbestände sind damit auch im Römischen Statut völkervertragsrechtlich bestätigt worden. Das ist erfreulich. Es kann angesichts ihrer bereits 1974 durch alle Staatenvertreter einmütig erfolgten Billigung durch die UN-Generalversammlung, ihrer 2010 von der Staatenkonferenz in Kampala einstimmig

vorgeschlagenen, von der UN-Generalversammlung angenommenen und erfolgten Aufnahme in das Römische Statut nicht mehr bestritten werden, dass sie fester Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts geworden sind. Über Art. 25 Satz 1 GG sind sie damit zugleich als „allgemeine Regeln des Völkerrechts“ in Deutschland zugleich „Bestandteil des Bundesrechts“. Allgemeine Regeln des Völkerrechts gehen nach Art. 25 Satz 2 GG „den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebiets“.[3] Insbesondere diese sieben Fallgruppen bilden nunmehr völkerrechtlich wie innerstaatlich den definitorischen völkergewohnheitsrechtlichen Kernbestand einer völkerrechtswidrigen militärischen Aggression bzw. Angriffshandlung.

Leider wird aber in dem von der Bundesregierung vorgeschlagenen und jetzt vom deutschen Gesetzgeber beschlossenen § 13 VStGB auf die vollständige Aufnahme der klarstellenden sieben Einzel-Tatbestände einer völkerrechtswidrigen Aggressionshandlung aus der UN-Aggressionsresolution vom 14.12.1974 – im Gegensatz zu Art. 8-bis Abs. 2 RömSt – verzichtet. Stattdessen heißt es in § 13 Abs. 3 VStGB lediglich:

> *„Eine Angriffshandlung ist die gegen die Souveränität, die territoriale Unversehrtheit oder die politische Unabhängigkeit eines Staates gerichtete oder sonst mit der Charta der Vereinten Nationen unvereinbare Anwendung von Waffengewalt durch einen Staat.“*

Der Verzicht auf die wörtliche Übernahme der in Art. 8-bis Abs. 2 RömSt im Einzelnen aufgeführten Regelbeispiele („insbesondere“) völkerrechtswidriger Aggressions- bzw. Angriffshandlungen aus der UN-Resolution vom 14.12.1974 wird von der deutschen Bundesregierung mit „Gründen der Übersichtlichkeit“ gerechtfertigt:

„Aus Gründen der Übersichtlichkeit wurde auf die Aufnahme der Aufzählung von Angriffshandlungen in den Gesetzestext selbst verzichtet. Zudem ist nicht eindeutig, ob es sich um eine abschließende oder beispielhafte Aufzählung von Angriffsakten handelt. Mit Blick auf das Bestimmtheitsgebot und den Grundsatz „nullum crimen sine lege“ (Artikel 22 Absatz 1 des Römischen Statuts) ist daher die Liste nicht gesetzlicher Bestandteil der Angriffsdefinition, sondern vielmehr bei deren Auslegung und Anwendung heranzuziehen.“ (BT-Drs. 18/8621, S. 19)

Diese Begründung für die Nicht-Aufnahme der konkretisierten Einzeltatbestände aus dem Römischen Statut in Verbindung mit der UN-Aggressionsresolution vom 14.12.1974 ist wenig überzeugend. Letztlich macht die Bundesregierung der Sache nach geltend, „die Liste“ (Art. 8-bis Abs. 2 RömSt) werde damit „nicht gesetzlicher Bestandteil der Angriffsdefinition“ im deutschen Völkerstrafgesetzbuch. Ob und in welcher Weise „die Liste“ bei der Auslegung und Anwendung der Definition einer „sonstigen Angriffshandlung“ von den deutschen Rechtsanwendern (Generalbundesanwaltschaft, Oberlandesgerichte, Bundesgerichtshof und Bundesverfassungsgericht) dennoch herangezogen werden wird, bleibt abzuwarten. Angesichts des völkergewohnheitsrechtlichen Charakters der sieben Tatbestandsalternativen der UN-Aggressionsresolution vom 14.12.1974 und in Art. 8-bis Abs. 2 a) - g) RömSt ist dies freilich geboten.

c) Beschränkung der Strafbarkeit einer Angriffshandlung durch Aufnahme eines Schwellenwertes im Römischen Statut und in § 13 VStGB

Nach Abs. 1 des Art. 8-bis RömSt erfordert die Strafbarkeit eines „Verbrechens der Aggression“ die

Planung, Vorbereitung, Einleitung oder Ausführung einer Angriffshandlung,

> *„die ihrer Art, ihrer Schwere und ihrem Umfang nach eine offenkundige Verletzung der Charta der Vereinten Nationen darstellt ...“.*

Die Schwellenklausel („Art, ... Schwere und ... Umfang“) soll offenbar Bagatelldelikte von der Strafbarkeit ausnehmen. Alle drei Element sind auf das Erfordernis einer „Offenkundigkeit“ der Verletzung der UN-Charta ausgerichtet. Mit den Merkmalen der Schwere und des Umfangs können kleinere Grenzscharmützel (bei Einsatz von geringfügiger militärischer Gewalt) oder kurzzeitige Territorialitätsverletzungen (begrenzter Umfang) als eindeutige Fälle ausgeschlossen werden. Das Merkmal der „Art“ ist dagegen weniger eindeutig zu bestimmen. Wie diese Schwellenklausel in Art. 8-bis Abs. 1 RömSt konkret im Einzelnen auszulegen ist, ist angesichts der fehlenden tatbestandlichen Präzision der Regelung bislang unklar und wird voraussichtlich erst durch die zukünftige Rechtsprechungspraxis des Internationalen Strafgerichtshofes entschieden werden.

Der deutsche Gesetzgeber war und ist nicht gezwungen, im deutschen Völkerstrafgesetzbuch eine solche Schwellenklausel aus Art. 8-bis Abs. 1 RömSt in § 13 Abs. 1 VStGB zu übernehmen. Art. 26 Abs. 1 GG gibt dem deutschen Strafgesetzgeber einen umfassenden Pönalisierungsauftrag. Nach Art. 26 Abs. 1 Satz 2 GG i.V.m. Satz 1 sind von Verfassungs wegen Handlungen unter Strafe zu stellen, „die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, insbesondere die Führung eines Angriffskrieges vorzubereiten“. Der deutsche Gesetzgeber hat hier allerdings einen gewissen Gestaltungsspielraum, der es ihm ermöglicht, „Bagatellfälle“ von der Strafbarkeit auszunehmen.

Festzuhalten ist allerdings, dass die Schwellenklausel des Art. 8-bis Abs. 1 RömSt vom deutschen Gesetzgeber in jedem Falle nicht auf die Straftatbestands-Alternative des „Angriffskrieges“, sondern allein auf die Alternative einer „sonstigen Angriffshandlung“ bezogen worden ist. Das wird durch die sprachliche Anknüpfung des Relativsatzes an die zweite Alternative („sonstige Angriffshandlung“) und das weibliche Relativpronomen („die ihrer Art, ihrer Schwere und ihrem Umfang nach eine offenkundige Verletzung der Charta der Vereinten Nationen darstellt“) hinreichend deutlich.

d) Freibrief für „humanitäre Intervention“ und „präventive Selbstverteidigung“?

Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung[4] sollen nach ihrer Auffassung, wie dort zu ihrer Interpretation der Schwellenklausel des § 13 Abs. 1 VStGB niedergelegt, die sog. „humanitäre Intervention“[5] und die „präventive Selbstverteidigung“[6] nicht unter den Straftatbestand einer „sonstigen Angriffshandlung“ fallen und damit nach dem deutschen Strafrecht straffrei bleiben:

> *„Das Merkmal der ‚Art’ des Gewalteinsatzes zielt ... auf den Zweck der Handlung und führt dazu, dass etwa eine humanitäre Intervention oder die präventive Selbstverteidigung in Anbetracht eines bevorstehenden bewaffneten Angriffs tatbestandlich nicht erfasst würden.“[7]*

Dies geschieht, obwohl sowohl die sog. „humanitäre Intervention“ (eines Staates oder eines Staatenbündnisses) als auch die „präventive Selbstverteidigung“ eindeutig dem in Art. 8-bis Abs. 2 RömSt (in Verbindung mit der in Bezug genommenen UN-Aggressionsresolution vom 12.12.1974) definierten

Katalog der völkerrechtswidrigen Aggressionshandlungen unterfallen (vgl. insbes. Buchstaben a und b).

Die Anwendung militärischer Gewalt gegen einen anderen Staat durch einen Einzelstaat oder mehrere in einem Bündnis zusammengeschlossene Staaten verletzt, auch wenn sie nicht als Krieg, sondern als „humanitäre Intervention" deklariert wird, schon ihrer Art nach regelmäßig den Tatbestand des völkerrechtlichen Gewaltverbots des Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta. Dies ergibt sich bereits aus dem insoweit eindeutigen Wortlaut („ordinary meaning" i.S. der Wiener Vertragsrechtskonvention) der einschlägigen Regelung des Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta. Dem völkerrechtlichen Gewaltverbot unterfällt danach jede Art der Anwendung oder Androhung von Waffengewalt durch einen Staat, sofern sie gegen (1) die „territoriale Integrität" oder (2) die „politische Unabhängigkeit" eines anderen Staates gerichtet ist oder (3) „sonst mit den Zielen der Vereinten Nationen" unvereinbar ist. Der durch Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta umfassend geschützte Anspruch auf Achtung der „territorialen Integrität" eines Staates beinhaltet, dass jedenfalls kein militärischer Übergriff auf das Staatsgebiet eines Staates vorgenommen werden darf. Die Anwendung von militärischer Waffengewalt (Raketenangriffe, Bombardierung etc.) gegen das Territorium und die Bevölkerung eines Staates greift eklatant in dessen territoriale Unversehrtheit („Integrität") ein und verletzt diese; sie stellt durch die Beeinträchtigung und Zerstörung der angegriffenen Ziele einen massiven Übergriff auf das Staatsgebiet dar, und zwar unabhängig davon, ob die Gewaltanwendung subjektiv auf die Eroberung des Gebietes zielt oder nicht. Angesichts dessen kann offenbleiben, ob die bei einer (nicht vom UN-Sicherheitsrat gem. Art. 39 und 42 UN-Charta beschlossenen) „humanitären Intervention" durch einen Einzelstaat oder ein Staatenbündnis erfolgende Anwendung von militärischer Gewalt auch gegen die zweite („politische Unabhängigkeit") oder die dritte Verbotsalternative („sonst mit den Zielen der Vereinten Nationen unvereinbare Androhung oder Anwendung von Gewalt") verstößt. Bereits das Erfüllen der ersten Alternative begründet einen Verstoß gegen Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta.

Auch der Zusammenhang („context") der einschlägigen Bestimmungen bestätigt diese Auslegung. Da nämlich Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta selbst keine Ausnahme von dem statuierten Gewaltanwendungs- und -androhungsverbot vorsieht, heißt dies: Sofern sonst nach der UN-Charta keine rechtfertigende Ausnahme eingreift, bleibt es bei diesem umfassenden Verbot der Androhung und Anwendung von Gewalt, und zwar unabhängig davon, aus welchem Motiv heraus oder mit welchem Ziel der die Gewalt androhende oder anwendende Staat handelt.

Ebenso führt die Entstehungsgeschichte („drafting history of the treaty") der Vorschrift zu keinem anderen Befund, sondern bestätigt die Wortlautinterpretation. Die Staaten, die die Einfügung dieser Modalitäten in den Text des Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta auf der UN-Gründungskonferenz von San Francisco durchsetzten, wollten den Schutz der „territorialen Unversehrtheit" und der „politischen Unabhängigkeit" besonders hervorgehoben wissen; eine Einschränkung des in der Vorschrift statuierten Gewaltverbots war nicht beabsichtigt.

Das mitunter vertretene – teleologische – Argument, das nach dem Normtext umfassende Gewaltverbot des Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta stehe unter dem Vorbehalt eines funktionierenden kollektiven Sicherheitssystems, vermag sich weder auf den Wortlaut noch auf die Systematik oder die Entstehungsgeschichte der Charta zu stützen. Auf der UN-Gründungskonferenz in San Francisco wurde gerade auch über ein mögliches Versagen des in der UN-Charta vorgesehenen Friedenssicherungssystems beraten. Konsequenz dieser Befürchtungen war die Verankerung des Selbstverteidigungsrechtes des Art. 51 UN-Charta, in dem normiert worden ist, dass die UN-Charta im Falle eines bewaffneten Angriffs gegen ein UN-Mitglied „keineswegs das naturgegebene Recht zur individuellen oder kollektiven Selbstverteidigung (beeinträchtigt), bis der Sicherheitsrat die zur Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit erforderlichen Maßnahmen getroffen hat". Eine – zum Missbrauch geradezu herausfordernde – Befugnis einzelner UN-Mitgliedstaaten, etwa unter Berufung auf einen „Wegfall der Geschäftsgrundlage" das Gewaltverbot (Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta) oder gar das kollektive Sicherheitssystem der UN-Charta insgesamt beiseitezuschieben, und dem „Faustrecht" und damit dem „Recht des Stärkeren" zum Durchbruch zu verhelfen, sollte damit gerade vermieden und ausgeschlossen werden.

Daraus lässt sich zugleich auch die normative Zielsetzung, also der Zweck der Regelung ableiten, dass

nämlich nach der UN-Charta die Anwendung militärischer Gewalt nur noch in denjenigen Fällen rechtmäßig und erlaubt sein soll, die in der Charta als Ausnahmen von Art. 2 Ziff. 4 ausdrücklich normiert sind. Das sind drei abschließend normierte Ausnahmefälle: Art. 42 (Gewaltanwendung durch den UN-Sicherheitsrat), Art. 51 (individuelle und kollektive Selbstverteidigung) und Art. 53 (Gewaltanwendung durch regionale Sicherheitseinrichtung mit Ermächtigung des UN-Sicherheitsrates) der UN-Charta.

Auch die nachfolgende Staatenpraxis („subsequent practice“) gibt zu einer anderen Auslegung des Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta keine Veranlassung. Von 1945 bis 1999 sind 17 militärische Aktionen von Staaten zu konstatieren, in denen sich diese auf eine sog. „humanitäre Intervention“ beriefen:

1. die Militäreinsätze Belgiens (1960) und
2. der USA im Kongo (1964),
3. das US-amerikanische Eingreifen in der Dominikanischen Republik im Jahre 1965,
4. der 1971 erfolgte Einmarsch der indischen Streitkräfte in Ost-Pakistan (Bangladesh),
5. die Invasion Indonesiens in Ost-Timor,
6. die Besetzung des Nordteils von Zypern durch die Türkei im Jahre 1974,
7. die Intervention Syriens im Libanon (1975),
8. das Eingreifen Vietnams in dem von den Roten Khmer (Pol Pot-Regime) drangsalierten Kambodscha (1979),
9. die Intervention Tansanias in Uganda (1979),
10. die Militärintervention Frankreichs in dem von dem Diktator Bokassa beherrschten Staat Zentralafrika (1979),
11. die - offiziell nicht eingeräumte - Mitwirkung Spaniens am Sturz des Diktators Nguema in Äquatorialguinea (1979),
12. die Militärinterventionen der USA in Grenada (1983),
13. in Nicaragua (1981) und
14. in Panama (1989),
15. das Eingreifen von Truppen der Wirtschaftsgemeinschaft westafrikanischer Staaten (ECOWAS) im August 1990 im Bürgerkrieg in Liberia,
16. die militärischen Interventionen der USA und des Vereinigten Königreichs zugunsten der Schiiten und Kurden im Irak (seit 1991) sowie
17. der Luftkrieg von zehn NATO-Staaten gegen Jugoslawien (von März bis Juni 1999).

Die rechtliche Beurteilung dieser siebzehn u.a. mit humanitären Zielsetzungen begründeten militärischen Interventionen durch Einzelstaaten oder Staatenbündnisse ist bis heute kontrovers geblieben. Daran hat sich auch in der Folgezeit nichts geändert.

Eine Berufung auf das Selbstverteidigungsrecht nach Art. 51 UN-Charta kommt für eine (militärische) „humanitäre Intervention“ durch Einzelstaaten oder ein Staatenbündnis ebenfalls nicht in Betracht. Das Recht auf individuelle und kollektive Selbstverteidigung ist nach Art. 51 UN-Charta nur „im Falle eines bewaffneten Angriffs“ gegen ein Mitglied der Vereinten Nationen gegeben. Dies gilt etwa auch für den von den NATO-Staaten 1999 gegen Rest-Jugoslawien (Serbien) geführten Kosovo-Krieg, der von der NATO u.a. mit einer Nothilfe (Art. 51 UN-Charta) zugunsten der dortigen albanischen Bevölkerungsgruppe zu rechtfertigen versucht wurde.[8] Völker und Volksgruppen sind zwar Träger von Menschenrechten (z.B. des Selbstbestimmungsrechts der Völker). Sie sind jedoch keine Mitglieder der Vereinten Nationen, wie Art. 51 UN-Charta es ausdrücklich fordert. Der Ausnahmefall des Art. 51 UN-Charta, der die Notwehr und Nothilfe zugunsten eines angegriffenen Staates rechtfertigt, lag auch deshalb nicht vor, weil keiner der NATO-Staaten militärisch von Jugoslawien angegriffen worden war; kein Staat, der Opfer einer militärischen Aggression gewesen wäre, hatte um Nothilfe gebeten.

Teilweise wurde beim Kosovo-Krieg auch behauptet (z.B. von dem früheren Bundespräsidenten Roman

Herzog), es gebe – unabhängig von Art. 51 UN-Charta – im Völkerrecht ein Gewohnheitsrecht von Staaten zur „Nothilfe“ zugunsten einer von ihrem Heimatstaat drangsalierten ethnischen Minderheit. Dabei wird freilich übersehen, dass insoweit die beiden Grundvoraussetzungen für das Bestehen von Völkergewohnheitsrecht gerade nicht vorlagen und nicht vorliegen: eine diesbezügliche übereinstimmende allgemeine Staatenpraxis und eine dem zugrundeliegende allgemeine Rechtsüberzeugung. Ob sich ein solches Recht unter Umständen später einmal entwickeln wird, ist für die Beurteilung der aktuell maßgeblichen Rechtslage ohne Bedeutung.

Soweit im Fachschrifttum und in der öffentlichen Diskussion teilweise behauptet wird, seit 1999 sei hinsichtlich der gewohnheitsrechtlichen Anerkennung und Geltung der sog. „humanitären Intervention“ ein Wandel der völkerrechtlichen Lage eingetreten, ist dies unzutreffend. Selbst wenn vielleicht heute mehr Staaten als früher eine „humanitäre Intervention“ für zulässig halten sollten – die Abstimmungspraxis über einschlägige Resolutionen in der UN-Generalversammlung spricht allerdings gerade für das Gegenteil –, würde dies dennoch zu keinem anderen völkerrechtlichen Ergebnis führen. Für eine völkergewohnheitsrechtliche Anerkennung und Geltung eines Rechts zur „humanitären Intervention“ (ohne Mandat des UN-Sicherheitsrates) fehlen nach wie vor die notwendigen völkerrechtlichen Voraussetzungen: Weder eine diesbezügliche dauerhafte, (einigermaßen) einheitliche und allgemein verbreitete Staatenpraxis noch eine gemeinsame Rechtsüberzeugung von der Geltung eines solchen Rechtssatzes sind vorhanden bzw. entstanden. Dies haben u.a. auch die Reaktionen auf die 1999 erfolgte militärische „humanitäre Intervention“ der zehn NATO-Staaten gegen Jugoslawien („Kosovo-Krieg“) gezeigt, die international zwar teilweise Verständnis und Zustimmung, aber auch erhebliche Kritik fand (vgl. unter anderem die Stellungnahmen der Regierungen Russlands, Chinas, Indiens, Südafrikas und vieler anderer UN-Mitgliedsstaaten). So hat etwa der damalige südafrikanische Präsident Nelson Mandela die Entscheidung der Regierungen der NATO-Staaten, aus eigenem Entschluss ohne UN-Mandat Luftangriffe gegen Rest-Jugoslawien zu beginnen und vorzunehmen, als „unverantwortlich“ bezeichnet; er verurteilte zwar mit Entschiedenheit die „Verbrechen des Regimes in Belgrad“, warf der NATO aber vor, letztlich „genau dasselbe wie Milosevic“ zu tun, indem sie „Zivilisten ermordet und in Jugoslawien Brücken und die Infrastruktur zerstört“. Damit gibt es auch unter Berücksichtigung der Geschehnisse um den Kosovo-Krieg bis heute keine völkergewohnheitsrechtliche Rechtfertigung einer „humanitären Intervention“ durch Einzelstaaten oder Staatenbündnisse.

Das heißt in der Konsequenz: Selbst wenn etwa – wie 1999 im Kosovo-Krieg der NATO-Staaten gegen Jugoslawien – das „Bombardement gegen das Territorium eines Staates durch die Streitkräfte eines anderen Staates oder der Gebrauch von jedweden Waffen durch einen Staat gegen das Territorium eines anderen Staates“ (Art. 8-bis Abs. 2 b RömSt) von den militärisch intervenierenden Staaten als „humanitäre Intervention“ bezeichnet wird, erfüllt dies den Tatbestand des Art. 8-bis Abs. 2 b RömSt und stellt eine strafbare völkerrechtswidrige militärische Aggression/Angriffshandlung dar. Eine Rechtfertigung nach Völkervertrags- oder Völkergewohnheitsrecht ist nicht ersichtlich.

Offenkundig geschieht die von der Bundesregierung[9] in der Begründung ihres Gesetzentwurfs zur Änderung des Völkerstrafgesetzbuches vorgenommene Qualifizierung einer „humanitären Intervention“ als nach ihrer „Art“ mit der UN-Charta durchaus vereinbar aus einem spezifischen Eigeninteresse: Mögliche eigene künftige völkerrechtliche Missetaten dieser Art sollen straffrei bleiben. Es gibt in der Tat – wie u.a. der Kosovo-Krieg der NATO-Staaten gezeigt hat – mehrere Staaten auf dieser Welt, die sich ungeachtet des in Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta und in der UN-Aggressionsresolution vom 14.12.1974 verankerten völkerrechtlichen Gewaltverbotes und ungeachtet aller Kritik der Mehrheit der Staatengemeinschaft – bei militärischen Gewaltanwendungen nicht scheuen, geltend zu machen, es handele sich bei ihrem Interventionskrieg um eine völkerrechtlich zulässige „humanitäre Intervention“.

Interessant und gefährlich ist auch das weitere von der Bundesregierung in der Begründung ihres Gesetzentwurfs vom 1.6.2016 genannte Beispiel für eine „nicht offenkundige“ Aggressionshandlung: die „präventive Selbstverteidigung“. Dieses Vehikel war zuletzt vor allem von der Regierung des US-Präsidenten George W. Busch immer wieder für erfolgte oder beabsichtigte militärische Gewaltakte in Anspruch genommen worden – etwa im Aggressionskrieg gegen den Irak im Jahre 2003. Die Behauptung

der Bundesregierung, die „präventive Selbstverteidigung“ sei völkergewohnheitsrechtlich als Ausnahme vom Gewaltverbot des Art. 2 Ziff. 4 der UN-Charta und damit als legale Gewaltanwendung anerkannt oder zumindest rechtlich vertretbar, ist unzutreffend.[10] Insoweit ist insbesondere, wie die Kritik einer Vielzahl von Staaten an der Bush-Präventivkriegsstrategie gezeigt hat, gerade auch kein neues Völkergewohnheitsrecht entstanden. Es fehlt bis heute an einer übereinstimmenden Rechtsüberzeugung und gemeinsamen Staatenpraxis von der völkerrechtlichen Zulässigkeit solcher militärischer Gewaltanwendungen als anerkannte Ausnahmen vom völkerrechtlichen Gewaltverbot (Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta).

3. Beschränkung der Strafbarkeit auf staatliche Führungsebene

Die Strafbarkeit des Aggressionsverbrechens wird im Römischen Statut (Art. 8-bis Abs. 1) auf solche Personen beschränkt wird, die

> *„tatsächlich in der Lage [sind], das politische oder militärische Handeln eines Staates zu kontrollieren oder zu lenken“.*

Mithin können sich danach ausschließlich Angehörige der politischen oder militärischen Führungspositionen eines Staates strafbar machen und strafrechtlich verfolgt werden (z.B. Regierungschef/in, Verteidigungsminister, militärische Oberbefehlshaber, evtl. Kommandeure von Einsatzverbänden).

Im Grundgesetz ist der Pönalisierungsauftrag des Art. 26 Abs. 1 GG weiter gefasst. Nach dieser Verfassungsbestimmung ist der deutsche Gesetzgeber verpflichtet, „Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, insbesondere die Führung eines Angriffskrieges vorzubereiten“ (Satz 1), „unter Strafe zu stellen“ (Satz 2). Entscheidend für die von der Verfassung gewollte Strafbarkeit sind damit die Eignung einer Handlung und die Absicht des Handelnden zur Störung des friedlichen Zusammenlebens der Völker. Bei Angriffskriegen sollen mithin alle Handlungen unter Strafe gestellt werden, die die Führung eines Angriffskrieges vorbereiten oder bewirken, in welcher Form auch immer. Ausnahmen für bestimmte Personengruppen oder weisungsgebundene Personen sind darin nicht vorgesehen.

Die jetzt von der Bundesregierung vorgeschlagene Fassung wird diesem Verfassungsauftrag nicht gerecht.

a) Strafbarkeit von Beihilfehandlungen?

Auch in § 13 Abs. 3 des VStGB ist seit dem 1.1.2017 normiert, dass

> *„Beteiligter einer Tat nach den Absätzen 1 und 2 ... nur sein kann, wer tatsächlich in der Lage ist, das politische oder militärische Handeln eines Staates zu kontrollieren oder zu lenken.“*

Diese von der Bundesregierung vorgeschlagene und vom Gesetzgeber übernommene Formulierung macht es

zweifelhaft, ob die Beihilfe zu einer Straftat nach § 13 Abs. 1 VStGB strafbar ist, soweit sie durch eine Person erfolgt, die nicht zu den in § 13 Abs. 3 VStGB genannten Führungskadern zählt. Wäre dies zu verneinen, könnten etwa Soldaten unterhalb dieser Führungsebene nicht wegen der Teilnahme an einem Aggressionsverbrechen strafrechtlich belangt werden, auch wenn ohne ihre Mitwirkung ein Aggressionsverbrechen nicht zustande kommen kann. Das wäre eine empfindliche Strafbarkeitslücke und mit Art. 26 Abs. 1 GG nicht vereinbar.

b) Auswirkungen auf das im Soldatengesetz (SG) geregelte Befehlsrecht

Durch die Regelung in § 13 Abs. 3 VStGB entsteht damit auch das Problem, ob der Befehl eines militärischen Vorgesetzten (oder des Inhabers der Befehls- und Kommandogewalt nach Art. 65a GG und Art. 115b GG), der im Rahmen einer nach § 13 Abs. 1 VStGB strafbaren Angriffshandlung („Angriffskrieg“ oder „sonstige Angriffshandlung“) oder zu deren Unterstützung oder Umsetzung erteilt wird, von einem militärischen Untergebenen verweigert werden darf.

In § 11 Abs. 2 Satz 1 des deutschen Soldatengesetzes (SG) ist bisher mit guten Gründen normiert, dass Befehle für militärische Untergebene dann unverbindlich sind, wenn durch ihre Befolgung eine Straftat begangen würde. Unter diese Vorschrift fallen alle Befehle, deren Ausführung einen Straftatbestand des nationalen Strafrechts erfüllen würde.[11] Kann „Beteiligter“ einer Straftat aber nur ein Angehöriger der in § 13 Abs. 3 VStGB benannten Führungsebene sein und wäre die Strafbarkeit einer bloßen Beihilfehandlung auch im Übrigen ausgeschlossen, hängt die Gehorsamsverpflichtung eines Soldaten gegenüber Befehlen, die eine Angriffshandlung i.S.v. § 13 Abs. 1 VStGB betreffen, davon ab, ob der Befehl direkt wegen der Wirkungen des Art. 26 Abs. 1 GG oder aus anderen Gründen unwirksam ist.

c) Handeln nicht-staatlicher Akteure

Die von der Bundesregierung vorgeschlagene und vom Gesetzgeber auch so beschlossene Fassung des § 13 Abs. 4 VStGB erfasst nach ihrem Wortlaut nur das Handeln staatlicher Akteure, da nur diese in der Lage sind, „das politische oder militärische Handeln eines Staates zu kontrollieren oder zu lenken“. Das offenbart eine empfindliche Strafbarkeitslücke im Sinne von Art. 26 Abs. 1 GG für Täter, die durch ihr Handeln einen Angriff etwa nach dem Muster und in der Dimension von 9/11 verüben oder auslösen, der nach heute überwiegender Auffassung einen völkerrechtswidrigen Angriff darstellt, der nach Art. 51 UN-Charta zur militärischen Selbstverteidigung des Angegriffenen berechtigt. Das Handeln dieser (privaten) Angreifer kann ggf. einem Staat, von dessen Territorium aus sie agiert haben („safe haven“), völkerrechtlich zugerechnet werden. Sollen diese (privaten) Angreifer nach den Regelungen des Völkerstrafgesetzbuches trotzdem straffrei bleiben?

4. Vorbereitungsphase einer militärischen Aggression nicht erfasst?

§ 13 Abs. 2 VStGB erklärt die Planung, Vorbereitung oder Einleitung eines Angriffskrieges nur dann für strafbar, wenn der Angriffskrieg anschließend tatsächlich stattgefunden hat oder zumindest die Gefahr eines

Angriffskrieges oder einer sonstigen Angriffshandlung für Deutschland herbeigeführt wurde.

Damit wird der Tatbestand enger gefasst als im Römischen Statut für den internationalen Strafgerichtshof und zugleich auch enger, als es der Pönalisierungsauftrag des Art. 26 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Satz 1 GG vorsieht. Nach dem Verfassungsbefehl des Art. 26 Abs. 1 GG sind bereits alle Handlungen, die „geeignet“ sind und in der Absicht vorgenommen werden, „das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, insbesondere die Führung eines Angriffskrieges vorzubereiten“, verfassungswidrig und unter Strafe zu stellen. Eine „Eignung“ (sowie eine entsprechende Absicht) für die Störung des friedlichen Zusammenlebens der Völker, insbesondere zur Vorbereitung (und erst Recht zur Auslösung) eines Angriffskrieges reicht aus. Es kommt nach der Verfassungsvorschrift nicht darauf an, ob es zur Auslösung und Führung eines Angriffskrieges im Anschluss an ein solches Verhalten auch tatsächlich kommt, ob ein solcher Angriffskrieg also auch stattfindet. Die Tatbestandsfassung des § 13 Abs. 2 VStGB macht nicht einmal klar, wie die Gefahr auszusehen hat, welches Stadium sie erreicht haben muss und wie konkret sie sein muss.

5. Einschränkung des Weltrechtsprinzips

Bisher beinhaltete § 1 VStGB a.F. das uneingeschränkte Weltrechtsprinzip. Danach kann das Völkerstrafgesetzbuch in Deutschland auf alle völkerstrafrechtlich relevanten Sachverhalte angewendet werden, und zwar unabhängig von Tatort und Nationalität des Täters. Nach § 153f Strafprozessordnung (StPO) kann die zuständige deutsche Staatsanwaltschaft von der Verfolgung absehen, wenn die Völkerstraftat ohne Bezug zu Deutschland erfolgt. Das Ermessen, ob eine Strafverfolgung stattfinden soll, liegt in diesen Fällen in Deutschland bei der Staatsanwaltschaft. Das war bisher schon eine erhebliche Abweichung von unserem für Straftaten geltenden Legalitätsprinzip, nach dem die Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Straftaten verpflichtet ist.

Anders als für die bisher im deutschen Völkerstrafgesetzbuch geregelten Verbrechen des Völkermords, der Kriegsverbrechen sowie der Verbrechen gegen die Menschlichkeit soll die Strafverfolgung des Verbrechens der Aggression nach dem neu gefassten § 1 VStGB nicht mehr dem Weltrechtsprinzip unterstellt werden.[12] Dazu heißt es in der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung:

> *„Unabhängig von einer Diskussion über die gegenwärtige völkerrechtliche Legitimation der Staaten zur weltweiten Verfolgung des Verbrechens der Aggression sollen sich nach dem neuen Tatbestand der Aggression nur Deutsche strafbar machen können und ausländische Staatsangehörige nur in den Fällen, in denen sich die Tat gegen die Bundesrepublik Deutschland richtet.“*

6. Zuständigkeit des von der Bundesregierung weisungsabhängigen Generalbundesanwalts

Strafverfolgungsbehörde nach dem deutschen Völkerstrafgesetzbuch ist beim Aggressionstatbestand (§ 13 VStGB), der den bisherigen § 80 StGB ersetzt, der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof (§ 142a GVG i.V.m. § 120 Abs. 1 Nr. 1 GVG).

Der Generalbundesanwalt und seine Bundesanwälte werden auf Vorschlag des Bundesministeriums der Justiz, der der Zustimmung des Bundesrates bedarf, vom Bundespräsidenten ernannt (§ 149 GVG). Der Generalbundesanwalt ist nach der gegenwärtigen rechtlichen Regelung „politischer Beamter“ (§ 54 Abs. 1

Nr. 5 BBG) und bedarf des fortlaufenden politischen Vertrauens des Bundesjustizministers. Er unterliegt dessen Weisungen. Dem Minister stehen auch das Recht der Aufsicht und die Leitung des Generalbundesanwalts und der Bundesanwälte zu (§ 147 Nr. 1 GVG).

Kann bei einer solchen Regelung erwartet werden, dass der Generalbundesanwalt und seine Bundesanwaltschaft zur Strafverfolgung gegen Mitglieder der Bundesregierung oder leitende Kader in der Bundeswehr bereit und in der Lage ist?

7. Strafbarkeitslücke auch nach Neufassung des § 80a StGB

Art. 26 Abs. 1 Satz 2 GG verpflichtet den deutschen Gesetzgeber nicht nur, die Vorbereitung und Durchführung eines Angriffskrieges unter Strafe zu stellen. Der Regelungsauftrag dieser Verfassungsvorschrift umfasst vielmehr das Verbot aller im Bundesgebiet stattfindenden „Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören“.

Mit Art. 26 Abs. 1 GG wollte der Verfassungsgeber vermeiden, dass nach den Erfahrungen mit den beiden von Deutschland ausgehenden Weltkriegen (1914-18 und 1939-45) deutsches Territorium jemals wieder zum Ausgangspunkt oder zur Basis eines völkerrechtswidrigen bewaffneten Konflikts wird. Dieses Ziel sollte nicht nur durch das Verbot und die Pönalisierung entsprechender staatlicher Maßnahmen, sondern auch durch eine rechtzeitige Bekämpfung der nach schmerzlichen historischen Erfahrungen erkannten relevanten Ursachen für bewaffnete Konflikte und für friedensgefährdende Menschenrechtsverletzungen erreicht werden.[13] Art. 2 des als zentrale völkerrechtliche Voraussetzung der deutschen staatlichen Wiedervereinigung abgeschlossenen 2+4-Vertrages vom 12.9.1990[14] dient dem gleichen Ziel.

Die in Art. 26 Abs. 1 GG normierte Verfassungswidrigkeit einer Störung des friedlichen Zusammenlebens der Völker folgt schon aus der Verfassung selbst („ex constitutione“)[15], d. h. auch ohne eine explizite Pönalisierung durch den (einfachen) Gesetzgeber.[16]

Die Strafbarkeit setzt im Hinblick auf die Verfassungsvorschrift des Art. 103 Abs. 2 GG („nullum crimen sine lege“ und „nulla poena sine lege“ – keine Straftat und keine Strafe ohne Gesetz) allerdings eine gesetzliche Regelung voraus, die den Straftatbestand normenklar ausgestaltet.

Mit der von der Bundesregierung in ihrem Gesetzentwurf vorgeschlagenen und der jetzt vom deutschen Gesetzgeber beschlossenen Neufassung von § 80a StGB, in der lediglich die Worte „zum Angriffskrieg anstachelt“ durch die Worte „zum Verbrechen der Aggression (§ 13 des Völkerstrafgesetzbuches) anstachelt“ ersetzt werden, wird dem verfassungsrechtlichen Pönalisierungsauftrag des Art. 26 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Satz 1 GG nicht hinreichend Rechnung getragen.

§ 80a StGB a.F. stellte bisher unter Strafe:

> *"Wer im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) zum Angriffskrieg (§ 80) aufstachelt, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft."*

Das erfüllte schon bisher nicht hinreichend das Verfassungsgebot.[17] Art. 26 Abs. 1 GG richtet sich nicht nur an staatliche Stellen, sondern auch an und gegen (juristische und natürliche) Privatpersonen, z.B. auch an Verlage und Medien. Art. 26 Abs. 1 GG verkörpert eine zentrale Regelung des Friedensgebotes des

Grundgesetzes. Es bedarf insoweit nicht etwa einer Abwägung im Einzelfall oder der Herstellung „praktischer Konkordanz“ zwischen der Grundrechtsausübung und Art. 26 Abs. 1 GG. Dies folgt aus der unmittelbar und absolut geltenden Rechtsfolgenregelung der Verfassungsnorm, die sämtliche friedensstörenden Handlungen der bezeichneten Art und damit auch friedensstörende Grundrechtsbetätigungen erfasst.[18] In ihrer Schrankenfunktion ist die Verfassungsnorm bei der Auslegung und Anwendung des gesamten inländischen Rechts heranzuziehen.

Das Verdikt der Verfassungswidrigkeit des Art. 26 Abs. 1 GG erfasst neben der Vorbereitung (und erst Recht der Führung) eines Angriffskrieges jedenfalls gezielte Kriegspropaganda, Kriegsverherrlichung oder Kriegsverharmlosung, das Propagieren von völkerrechtswidrigen Grenzrevisionen, das gegenseitige nationalistische Aufhetzen von Bevölkerungsgruppen, Ethnien oder Völkern sowie das Aufstacheln zur Diskriminierung, zur Feindseligkeit oder Gewalt durch die Propagierung von nationalem, rassischem oder religiösen Fremdenhass.[19] § 80a StGB n.F. bleibt hinter diesem Verfassungsgebot weit zurück.

Der neue § 13 VStGB vermag die Defizite des § 80a StGB nicht auszugleichen. Er beschränkt die Strafbarkeit auf Handlungen, die darin bestehen, einen „Angriffskrieg“ oder eine „Angriffshandlung“ zu planen, vorzubereiten, einzuleiten oder zu führen. Der weite Bereich „friedensstörender Handlungen“ im Vorfeld der Planung, Vorbereitung und Führung eines staatlichen Angriffskrieges wird von § 13 VStGB nicht erfasst.

Mit § 80a StGB wird auch die völkerrechtliche Verpflichtung aus Art. 20 des von Deutschland ratifizierten Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 19.12.1966 nicht hinreichend erfüllt, „Kriegspropaganda“ zu verbieten.[20]

DR. DIETER DEISEROTH *Jahrgang 1950, war zuletzt als Richter am Bundesverwaltungsgericht tätig. Ehrenamtlich ist er seit Jahren Mitglied der Wissenschaftlichen Beiräte der IALANA, der IPPNW, des „Forums Justizgeschichte“ sowie der „Humanistischen Union“. Seit 1999 gehört er der Jury zur Vergabe des „Whistleblower- Preises“ an. Zahlreiche Veröffentlichungen zum Verfassungs-, Verwaltungs- und Völkerrecht sowie zur Rechtsgeschichte, u.a. Mitautor eines Kommentars zum Grundgesetz und eines Handbuchs zum Versammlungsrecht; Mitherausgeber und Mitautor des Bandes „Der Reichstagsbrand und der Prozess vor dem Reichsgericht“ sowie der Dokumentationswerke zur Verleihung des Whistleblower-Preises (seit 1999).*

Anmerkungen

1 Bundesgesetzblatt (BGBl) 2016 Teil I Nr. 65, ausgegeben am 28.12.2016, S. 3150.

2 Der Text ist zusammen mit dem deutschen Zustimmungsgesetz veröffentlicht in: BGBl 2000 Teil II S. 1393/1394.

3 Vgl. dazu u.a. Deiseroth, Innerstaatliche Gerichte und Völkerrecht in: Roggan/Busch (Hrsg.), Das Recht in guter Verfassung? Festschrift für Martin Kutscha, 2013, S. 25 ff. m.w.N.

4 BT-Drs. 18/8621 vom 1.6.2016.

5 Vgl. dazu näher Dieter Deiseroth, „Humanitäre Intervention“ und Völkerrecht, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1999, 3084-3088, zugänglich unter: http://www.ialana.de/files/pdf/arbeitsfelder/entwicklung%20völkerrecht/DDeis,%20humI1999.pdf

6 Vgl. dazu näher Dietrich Murswiek, Die amerikanische Präventivkriegsstrategie und das Völkerrecht, in:

NJW 2003, S.1014-1020 [wieder abgedruckt in: Kai Ambos / Jörg Arnold (Hrsg.), Der Irak-Krieg und das Völkerrecht (Juristische Zeitgeschichte Bd. 14). BWV Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 2004, S. 285-299]

7 BT-Drs. 18/8621 vom 1.6.2016, S. 17.

8 Vgl. dazu Deiseroth, Die Völkermordkonvention und der Kosovo-Krieg – Geozid-Verhinderung als Legitimationsgrundlage?, in: Hartwig Hummel (Hrsg.): Völkermord – friedenswissenschaftliche Annäherungen. Baden-Baden, 2001, S. 46 – 77.

9 BT-Drs. 18/8621 vom 1.6.2016, S. 17 (zu § 13 Abs. 1 – Schwellenklausel)

10 Vgl. dazu u.a. BVerwG, Urteil vom 21.6.2005 – 2 WD 12.04 -, veröffentlicht u.a. in: Europäische Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ) 2005, S. 636 – 678 m.w.N. (insbes. 663 ff.); Murswiek, NJW 2003, 1014 – 1020 m.w.N.

11 Vgl. dazu u.a. BVerwG, Urteil v. 21.6.2005 – 2 WD 12.04 – Rn. 111 m.w.N., veröffentlicht u.a. in: http://www.bverwg.de/entscheidungen/pdf/210605U2WD12.04.0.pdf sowie in: BVerwGE 127, 302-374= DVBl 2005, 1455-1462 = EuGRZ 2005, 636-678 = NJW 2006, 77-108.

12 Vgl. Art. 1 Nr. 1 a) und b) des Änderungsgesetzes.

13 Vgl. dazu auch Frank, Abwehr völkerfriedensgefährdender Presse durch innerstaatliches Recht, 1974, S. 52 ff.; Kunze, Der Stellenwert des Art. 26 Abs. 1 GG, 2004, S. 157.

14 BGBl. 1990 Teil II S. 1318.

15 Vgl. Sachs, in: Stern, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/1, 2006, § 107 unter II 2 (S. 1236); v. Roettecken, Kritische Justiz (KJ) 2001, 330 (333).

16 Eine Ausweitung der Strafbarkeit auf Versammlungen, „die das friedliche Zusammenleben zwischen verschiedenen ethnisch, religiös oder kulturell definierten Bevölkerungsgruppen gefährden“, fordert Lehmann, Der Schutz symbolträchtiger Orte … 2012, S. 369.

17 Vgl. dazu u.a. Deiseroth, Das Friedensgebot des Grundgesetzes und der UN-Charta - aus juristischer Sicht, in: Becker/Braun/Deiseroth (Hrsg.), Frieden durch Recht?, 2010, S. 35 ff., 41 ff. m.w.N.

18 So zu Recht u.a. auch Kunze, Der Stellenwert des Art. 26 I GG vor extremistischen Versammlungen, 2012, S. 155 f. m.w.N.

19 Vgl. dazu u.a. Kunze, Der Stellenwert des Art. 26 I GG innerhalb des grundgesetzlichen Friedensgebots, 2004, S. 152 f. m.w.N.

20 Art. 20 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte v. 19.12.1966 (UNTS Vol. 999 p. 171), dem Deutschland 1973 beigetreten ist, BGBl. 1973 II, S. 1534. Diese völkerrechtliche Verpflichtung zu gesetzgeberischen Maßnahmen umfasst: Verbot jeder Kriegspropaganda sowie jedes Eintretens für nationalen, rassischen oder religiösen Hass, durch das zu Diskriminierung, Feindseligkeit oder Gewalt aufgestachelt wird, durch Gesetz.

https://www.humanistische-union.de/publikationen/vorgaenge/217-vorgaenge/publikation/der-unerfuellte-verfassungsauftrag-des-artikels-26-absatz-1-grundgesetz/
Abgerufen am: 06.11.2026