



Deutscher Bundestag

Ausschuss für Recht und
Verbraucherschutz

Wortprotokoll der 111. Sitzung

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Berlin, den 26. September 2016, 17:14 Uhr

Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Renate Künast, MdB

Tagesordnung - öffentlicher Teil

(nicht öffentlicher Teil im Kurzprotokoll
der 111. Sitzung)

Tagesordnungspunkt 2

Seite 13

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Völkerstrafgesetzbuches

BT-Drucksache 18/8621

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre
Hilfe

Gutachtlich:

Parlamentarischer Beirat für nachhaltige
Entwicklung

Berichterstatter/in:

Abg. Dr. Patrick Sensburg [CDU/CSU]

Abg. Dirk Wiese [SPD]

Abg. Halina Wawzyniak [DIE LINKE.]

Abg. Katja Keul [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



Anwesenheitslisten	Seite 3
Anwesenheitsliste Sachverständige	Seite 10
Sprechregister Abgeordnete	Seite 11
Sprechregister Sachverständige	Seite 12
Zusammenstellung der Stellungnahmen	Seite 31



Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)

Montag, 26. September 2016, 17:00 Uhr

CDU/CSU

Ordentliche Mitglieder

Brandt, Helmut

Heck Dr., Stefan

Heil, Mechthild

Hirte Dr., Heribert

Hoffmann, Alexander

Hoppenstedt Dr., Hendrik

Launert Dr., Silke

Luczak Dr., Jan-Marco

Monstadt, Dietrich

Ripsam, Iris

Rösel, Kathrin

Seif, Detlef

Sensburg Dr., Patrick

Steineke, Sebastian

Sütterlin-Waack Dr., Sabine

Ullrich Dr., Volker

Wanderwitz, Marco

Wellenreuther, Ingo

Unterschrift



18. Wahlperiode

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)
Montag, 26. September 2016, 17:00 Uhr

CDU/CSU

Ordentliche Mitglieder

Winkelmeier-Becker, Elisabeth

Unterschrift

Stellvertretende Mitglieder

Bosbach, Wolfgang

Fabritius Dr., Bernd

Frieser, Michael

Gutting, Olav

Harbarth Dr., Stephan

Hennrich, Michael

Heveling, Ansgar

Jörrißen, Sylvia

Jung Dr., Franz Josef

Lach, Günter

Lerchenfeld, Philipp Graf

Maag, Karin

Noll, Michaela

Schipanski, Tankred

Schnieder, Patrick

Stritzl, Thomas

Unterschrift



18. Wahlperiode

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)
Montag, 26. September 2016, 17:00 Uhr

DIE LINKE.

Ordentliche Mitglieder

Wunderlich, Jörn

Unterschrift

Stellvertretende Mitglieder

Jelpke, Ulla

Lay, Caren

Pitterle, Richard

Renner, Martina

Unterschrift

Ulla Jelpke

BÜ90/GR

Ordentliche Mitglieder

Keul, Katja

Künast, Renate

Maisch, Nicole

Ströbele, Hans-Christian

Unterschrift

Katja Keul
Renate Künast

21. September 2016

Anwesenheitsliste gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes
Referat ZT 4 - Zentrale Assistenzdienste, Tagungsbüro
Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659 Fax: +49 30 227-36339

Seite 5 von 6

18. Wahlperiode

Protokoll der 111. Sitzung
vom 26. September 2016

Seite 6 von 110



Tagungsbüro

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
(6. Ausschuss)
Montag, 26. September 2016, 17:00 Uhr

Seite 3

Bundesrat

Land	Name (bitte in Druckschrift)	Unterschrift	Amts- bezeichnung
Baden-Württemberg			
Bayern	Bodisch, Victoria		Präsidentin
Berlin			
Brandenburg			
Bremen			
Hamburg			
Hessen			
Mecklenburg-Vorpommern			
Niedersachsen			
Nordrhein-Westfalen			
Rheinland-Pfalz			
Saarland			
Sachsen	Salt Ankeea		Präsidentin
Sachsen-Anhalt			
Schleswig-Holstein			
Thüringen	Biedler		Präsident

Stand: 23. Februar 2015

Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339

Anwesenheitsliste der Sachverständigenzur Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
am Montag, 26. September 2016, 17.00 Uhr

Name	Unterschrift
Dr. Christoph Barthe Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof	
Dr. Robert Frau Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Völkerrecht, Europarecht und ausländisches Verfassungsrecht Wissenschaftlicher Mitarbeiter	
Prof. Dr. Florian Jeßberger Universität Hamburg Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht und Juristische Zeitgeschichte; Prodekan für internationale Beziehungen	
Prof. Dr. Claus Kreß, LL.M. Universität zu Köln Lehrstuhl für deutsches und internationales Strafrecht Direktor des Instituts für Friedenssicherungsrecht	
Dr. Rolf Raum Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe	
Prof. Dr. Arndt Sinn Universität Osnabrück Institut für Wirtschaftsrecht Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Straf- und Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht sowie Strafrechtsvergleichung	
Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger Universität Augsburg Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Öffentliches Wirtschaftsrecht	



Sprechregister Abgeordnete

	Seite
Ulla Jelpke (DIE LINKE.)	21, 28
Katja Keul (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	21, 26, 29
Vorsitzende Renate Künast (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	13, 14, 15, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30
Dr. Patrick Sensburg (CDU/CSU)	21
Dr. Volker Ullrich (CDU/CSU)	25
Dirk Wiese (SPD)	21, 26
Elisabeth Winkelmeier-Becker (CDU/CSU)	22



Sprechregister Sachverständige

	Seite
Dr. Christoph Barthe Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof	13, 24, 29
Dr. Robert Frau Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Völkerrecht, Europarecht und ausländisches Verfassungsrecht Wissenschaftlicher Mitarbeiter	14, 24, 26
Prof. Dr. Florian Jeßberger Universität Hamburg Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht und Juristische Zeitgeschichte; Prodekan für internationale Beziehungen	15, 23, 26
Prof. Dr. Claus Kreß Universität zu Köln Lehrstuhl für deutsches und internationales Strafrecht Direktor des Instituts für Friedenssicherungsrecht	17, 23, 27, 29
Dr. Rolf Raum Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe	17, 22
Prof. Dr. Arndt Sinn Universität Osnabrück Institut für Wirtschaftsrecht Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Straf- und Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht sowie Strafrechtsvergleichung	18, 22
Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger Universität Augsburg Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Öffentliches Wirtschaftsrecht	19, 22, 27



Die **Vorsitzende Renate Künast**: Meine Herren, schön, dass Sie alle da sind. Wir saßen gerade mit Frau Kommissarin Vera Jourová zusammen und sprachen darüber, dass Frauen in verschiedenen Berufsfeldern vertreten sein sollten. Wenn ich in dieser Runde sieben Herren sehe, komme ich zu dem Schluss, dass es im Bereich des Völkerstrafrechts wenig Doktorinnen und Professorinnen gibt. Das richtet sich nicht gegen die Anwesenden. Ein herzliches Willkommen an die sieben Sachverständigen und auch an die Besucher auf der Tribüne. Unser heutiges Thema ist das internationale Strafrecht, genauer gesagt das Völkerstrafrecht. Das Römische Statut des Internationalen Strafgerichtshofs ist 2010 um das Verbrechen der Aggression erweitert und anschließend von Deutschland ratifiziert worden. Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf soll das Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) um den Straftatbestand der Aggression ergänzt werden. Dadurch sollen Handlungen von der Planung bis zur tatsächlichen Ausführung eines Angriffskriegs umfassend kriminalisiert werden. Die entsprechenden Vorschriften sollen die §§ 80 und 80a des Strafgesetzbuches (StGB) ersetzen. Wichtig ist, dass die diesbezügliche Strafverfolgung, anders als bei anderen im VStGB geregelten Verbrechen, nicht dem Weltrechtsprinzip unterstellt werden soll. Die Sachverständigen werden in alphabetischer Reihenfolge – wir würden also mit Herrn Dr. Barthe beginnen – Gelegenheit für ein fünfminütiges Eingangsstatement bekommen. Ihre Unterlagen wurden gelesen und liegen vor. Bitte kommen Sie nach fünf Minuten selbständig zum Ende ihrer Ausführungen, da ich Ihre Gedankengänge nicht unterbrechen möchte. Nachdem alle Sachverständigen zu Wort gekommen sind, können die Abgeordneten Fragen stellen. Dabei können sie, möglichst präzise, zwei Fragen an einen Sachverständigen oder eine Frage an zwei verschiedene Sachverständige richten. Für die Antwortrunde wird die Reihenfolge umgekehrt, sodass Herr Professor Dr. Wollenschläger beginnt. Diese Anhörung ist öffentlich. Es wird eine Tonaufzeichnung und ein Wortprotokoll durch das Sekretariat angefertigt. Bild- und Tonaufnahmen sind hingegen nicht gestattet. Nachdem alles Organisatorische gesagt wurde, hat als Erster Herr Dr. Barthe das Wort.

SV Dr. Christoph Barthe: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete. Ich möchte mich zunächst ganz herzlich dafür bedanken, dass ich heute hier Gelegenheit habe, als Sachverständiger gehört zu werden. Als Angehöriger des Völkerstrafrechtsreferats des Generalbundesanwalts (GBA) möchte ich, auch wenn ich heute nicht für den GBA spreche, einige Anmerkungen zu dem vorliegenden Gesetzentwurf aus Praktikerpunkt machen. Ich gehe dabei davon aus, dass Ihnen meine vorab eingereichte schriftliche Stellungnahme vorliegt. Diese werde ich nachfolgend, auch um Wiederholungen zu vermeiden, lediglich in zwei Punkten, die mir besonders wichtig erscheinen, konkretisieren.

Erstens habe ich auf die mit der beabsichtigten Fassung des § 1 Satz 2 VStGB verbundenen rechtlichen Probleme bereits in meiner Stellungnahme hingewiesen. Ansprechen möchte ich in diesem Zusammenhang nur einen Punkt: unabhängig von der Verwendung des Begriffs „Täter“ in § 1 Satz 2 VStGB können nach künftiger Rechtslage auch deutsche Amts- und Mandatsträger, von Art. 46 Abs. 2 des Grundgesetzes (GG) abgesehen, leichter als nach bisherigem Recht in den Fokus der Ermittlungsbehörden geraten. Dies in zweierlei Hinsicht: Zum einen könnten durch die ausdrückliche Bezugnahme in der Gesetzesbegründung auf die Definition der Angriffshandlung in Artikel 3 des Anhangs zur Resolution 3314 (XXIX) der Generalversammlung der Vereinten Nationen aus dem Jahr 1974 auf kollektiver Ebene künftig auch bloße untergeordnete oder „Teilnahmehandlungen eines Staates“, so etwa die Gestattung der Nutzung des eigenen Hoheitsgebiets zur Begehung einer Aggression eines fremden Staates gegenüber einem Drittstaat, als eigener – also als deutscher – Angriffsakt angesehen werden. Soweit verweise ich auf Artikel 3 des Anhangs zur Resolution 3314 (XXIX) lit. f. Zum anderen ist im Falle der Geltung der allgemeinen strafanwendungsrechtlichen Bestimmungen der §§ 3 ff. StGB, jedenfalls bei einem Handeln der betreffenden Person im Inland, auf individueller Ebene eine Strafbarkeit wegen Teilnahme an einem nichtdeutschen Angriffskrieg grundsätzlich denkbar. So zum Beispiel im Falle der Genehmigung der Lieferung von Waffen an einen ausländischen Aggressorstaat. Ein Ausschluss



derartiger Konstellationen aus dem Tatbestand des Aggressionsverbrechens, wie sie der Generalbundesanwalt noch für den bisherigen § 80 StGB hinsichtlich der Irak-Entscheidung aus dem Jahr 2003 vorgenommen hat, ließe sich nach neuem Recht dagegen wohl nicht mehr vertreten. Seinerzeit hatte der GBA die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen die Mitglieder der damaligen Bundesregierung im Zusammenhang mit der Einräumung von Überflug-, von Bewegungs- und Transportrechten für die US-amerikanisch geführte Koalition gegen das Regime von Saddam Hussein unter anderem mit der Begründung abgelehnt, dass der Straftatbestand des § 80 StGB voraussetze, dass die Bundesrepublik Deutschland als kriegführende staatliche Macht unter Einsatz ihrer Streitkräfte beteiligt ist. Eine solche, in der strafrechtlichen Literatur mit gewichtigen Argumenten kritisierte Tatbestandseinschränkung dürfte – nach Inkrafttreten der gesetzlichen Neuregelung – ausgeschlossen sein, nachdem in § 13 des Gesetzentwurfes zum Völkerstrafgesetzbuch (VStGB-E) zu Recht auf die Tatbestandsvoraussetzung der Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland an dem Angriffskrieg verzichtet wird.

Der zweite Punkt meiner Ausführungen betrifft die im § 13 Absatz 1 VStGB-E vorgesehene sog. Schwellenklausel. Ziel dieser, aus Art. 8bis Abs. 1 des Römischen Statutes des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH-Statut) wortgleich übernommenen Klausel, soll nach der Gesetzesbegründung sein, die strafrechtliche Verantwortlichkeit auf eindeutige Fälle zu beschränken, indem insbesondere der völkerrechtlichen Grauzone zuzurechnende Handlungen dem Aggressionstatbestand nicht unterfallen sollen. Mit der damit zutreffend beschriebenen Filterfunktion der Schwellenklausel dürfte es nur schwer zu vereinbaren sein, wenn in der Gesetzesbegründung unter Bezugnahme auf die mehrdeutige Formulierung in Ziffer 7 der Interpretationsvereinbarungen zu Art. 8bis IStGH-Statut ausgeführt wird, es müssten „mindestens zwei Kriterien kumulativ vorliegen, um eine offenkundige Verletzung der Charta der Vereinten Nationen zu begründen“. Vielmehr erscheint es mit Blick auf Art. 103 Abs. 2 GG zumindest bedenklich in einem Fall, in dem lediglich zwei der drei genannten Tatbestandsmerkmale, Art,

Schwere und Umfang, erfüllt sind, zu einer Strafbarkeit zu gelangen. Zumal sowohl der Wortlaut des § 13 VStGB-E als auch derjenige des Art. 8bis IStGH-Statut gegen eine Einbeziehung entsprechender Sachverhaltsgestaltungen in den Aggressionstatbestand sprechen. Abschließend möchte ich betonen, dass ich den vorliegenden Gesetzentwurf zur Anpassung des deutschen Rechts an die Beschlüsse von Kampala insgesamt als sorgfältig austarierten und gelungenen Kompromiss zwischen den im bisherigen Gesetzgebungsverfahren diskutierten Regelungsmodellen erachte. Das Gesetz wird im Falle seiner Verabschiedung in Zukunft den Praxistest bestehen. Dies muss es jedoch auch, denn es ist – insoweit teile ich die Prognose der Verfasser des Gesetzentwurfes – schon aufgrund der mit der Einführung des Aggressionsverbrechens als *supreme international crime* verbundenen Signalwirkung, mit hoher Wahrscheinlichkeit mit einem deutlichen Anstieg von einschlägigen Strafanzeigen und mit einem entsprechend erhöhten Arbeitsaufkommen des Generalbundesanwalts zu rechnen. Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit.

Die **Vorsitzende:** Danke Herr Barthe. Dann hat Herr Dr. Frau das Wort.

SV Dr. Robert Frau: Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Vielen Dank auch für die Einladung zu der Sitzung. Den vorliegenden Gesetzentwurf halte ich insgesamt für begrüßenswert. Ich werde aber im Folgenden vier Widersprüche darstellen, die ich in dem Gesetzentwurf sehe. Ausgangspunkt muss dafür Art. 26 GG sein, der eine Pönalisierungspflicht des Angriffskrieges vorsieht. Zunächst widerspricht der Gesetzentwurf mit dem Ausschluss des Weltrechtsprinzips dem Völkerrecht und dem eben genannten Art. 26 GG, der besagt: „Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, insbesondere die Führung eines Angriffskrieges vorzubereiten, sind verfassungswidrig. Sie sind unter Strafe zu stellen.“ Der Wortlaut schränkt nicht auf Angriffskriege mit Deutschlandbezug, mit deutschen Tätern oder gegen Deutschland ein. Auch Systematik und Telos des Grundgesetzes sprechen dagegen, den Straftatbestand des Angriffskrieges mit Deutschlandbezug auszu-



gestalten. Deutschland stellt sich in den Dienst des Friedens in der Welt, nicht nur in Deutschland. Der Gesetzentwurf verhält sich an dieser Stelle damit völkerrechtsunfreundlich. Das völkerrechtliche Gewaltverbot, dem hier gedient werden soll, kennt keine Beschränkung auf deutsche Angriffskriege. Deutschland macht sich durch den materiell-rechtlichen Ausschluss zum *safe haven* für Angriffskrieger aus dem Ausland. Darüber hinaus zerstört der Gesetzentwurf die Kohärenz des VStGB in dessen § 1 für einen hohen Preis. Ein Kompromiss hätte beispielsweise sein können, den Straftatbestand materiell-rechtlich so auszugestalten, dass Angehörige von Vertragsstaaten der Kampala-Resolution einbezogen würden.

Zweitens widerspricht der minder schwere Fall der Strafbarkeit den Resolutionen von Kampala. In § 13 Abs. 1 und 5 VStGB-E werden auf der einen Seite schwere und offenkundige Verletzungen und Angriffskriege bestraft, auf der anderen Seite soll es eben diese minder schweren Fälle geben. Ehrlich gesagt verstehe ich nicht, wie das funktionieren soll. Eine Trennung der Makroebene, also des staatlichen Unrechts, und der Mikroebene, also der individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit, ergibt keinen Sinn. Die Gesetzesbegründung führt hier Beispiele auf, die gänzlich nicht überzeugend sind. Beispielsweise sind Blockadeinvasionen und das Entsenden bewaffneter Banden völkerrechtlich gleich schwer zu bewerten und stellen nicht etwa besonders schwere oder minder schwere Fälle des Angriffskriegs dar. Damit ist der Entwurf nicht nur in sich widersprüchlich, sondern an dieser Stelle auch in völkergewohnheitsrechtlicher Hinsicht, weil er eben völkerrechtlichen Wertungen widerspricht.

Drittens beschränkt der Gesetzentwurf den tauglichen Täterkreis auf das tatsächliche Führungspersonal eines Staates und damit gleich doppelt. Zum einen entstehen durch den Wegfall der Regelungen im StGB Strafbarkeitslücken. Die derzeit noch bestehenden Delikte sind keine Sonderdelikte, sondern sind von jeder Person zu begehen. In Zukunft wird ein Sonderdelikt geschaffen. Damit entstehen Strafbarkeitslücken. Zum anderen wird ausschließlich staatliches Unrecht erfasst. Das Unrecht von privaten Gewaltakteuren oder quasistaatlichen Gebilden

wird nicht erfasst. Völkerrechtlich ist dieser Punkt zwar noch nicht ganz erreicht, aber es ist absehbar, dass in Zukunft auch nichtstaatliche Akteure das Gewaltverbot verletzen können.

Viertens und letztens: Die vermeintliche politische Brisanz des Straftatbestandes. Der materiell-rechtliche Ausschluss fremder Staaten wäre erforderlich, um außenpolitische Spannungen zu vermeiden. So sieht es die Begründung vor. Lassen Sie mich das Beispiel wiederholen, das Herr Dr. Barthe gerade brachte. Es geht um die Strafbarkeit schwerster und offensichtlicher Verstöße gegen die UN-Charta. Das letzte Beispiel, das einem dazu einfällt, ist eigentlich die Invasion von Saddam Hussein nach Kuwait 1990. Der vorliegende Gesetzentwurf würde, selbst in diesen Fällen, Beziehungen zu fremden Staaten höher werten als das Völkerrecht und den Frieden. Darüber hinaus sind bereits Ermittlungen gegen das Führungspersonal u. a. der USA geführt worden, auch aufgrund von Delikten des VStGB, ohne dass der Gesetzgeber Handlungsbedarf gesehen hätte, die Strafbarkeit nach deutschem Recht einzuschränken. Was im Kampf gegen Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord funktioniert, soll für das Aggressionsverbrechen nicht mehr funktionieren. Die angebliche politische Brisanz des Straftatbestands wird so vorausseilend vermieden. Gleiches wäre erreicht, wenn man ein prozessuales Korrektiv kreiert hätte, beispielsweise eine Aufnahme des Aggressionsverbrechens in § 153f der Strafprozessordnung (StPO). Im Ergebnis geht der Gesetzentwurf in die richtige Richtung. Allerdings zu zaghaft und zu zurückhaltend, um ein Meilenstein zu sein oder der Verantwortung aus dem Grundgesetz gerecht zu werden. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr. Jetzt hat Herr Professor Dr. Jeßberger das Wort.

SV Prof. Dr. Florian Jeßberger: Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, vielen Dank. Ich freue mich, dass ich heute zu dem Gesetzentwurf Stellung nehmen darf. Die Schaffung des Straftatbestandes der Aggression ist uneingeschränkt zu begrüßen. Mit der Umsetzung der sog. Beschlüsse von Kampala, durch Einfügung eines neuen § 13 in das VStGB, wird die Anpassung des deutschen Strafrechts an das Römische Statut abgeschlossen. Auch in den



Einzelheiten verdienen § 13 VStGB-E sowie die flankierenden Gesetzesänderungen ganz weitgehend Zustimmung. Insbesondere trägt der Entwurf den völker- und verfassungsrechtlichen Vorgaben Rechnung und fügt sich bruchlos in die rechtspolitischen und gesetzgebungstechnischen Festlegungen ein, die schon bislang für die Anpassung des deutschen Rechts an das Römische Statut leitend waren. Lassen Sie mich meine positive Gesamtbewertung an folgenden Einzelfragen exemplarisch verdeutlichen. Zustimmung verdient zunächst die Entscheidung, das Verbrechen im VStGB zu regeln, was ja keineswegs während des Diskussionsprozesses unumstritten war. Dass der Entwurf den Tatbestand des Verbrechens der Aggression einerseits eng an Art. 8bis IStGH-Statut anlehnt, zugleich aber die verfassungsrechtlichen Vorgaben und die bisherige einfachgesetzliche Ausgestaltung in § 80 StGB berücksichtigt, ist richtig. Die staatsschutzrechtliche Komponente, die § 13 VStGB-E damit aufweist, flankiert den völkerstrafrechtlichen Aspekt des Friedensschutzes, schiebt ihn aber nicht vollständig beiseite. Durch diese doppelte Schutzrichtung unterscheidet sich der neue § 13 VStGB-E von den übrigen Tatbeständen des VStGB. Ich halte es im Übrigen auch für rechtspolitisch richtig, den Geltungsbereich des neuen Straftatbestandes enger zu fassen als bei den übrigen Straftaten des VStGB. Dafür lassen sich die im Entwurf angeführten Zweckmäßigkeitserwägungen anführen, vor allem aber erscheint es mir keineswegs sicher, dass eine Ausdehnung des Geltungsbereichs des Aggressionsverbrechens nach dem uneingeschränkten Weltrechtsprinzip völkerrechtlich überhaupt zulässig wäre.

Für sachgerecht halte ich ferner die abgestufte Rechtsfolgenregelung. Der Entwurf berücksichtigt hier die Orientierungsmarken, die StGB und VStGB vorgeben. Im Übrigen sei daran erinnert, dass das Aggressionsverbrechen nach dem Römischen Statut mit einer Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht sein wird. Schließlich erscheint auch die Aufhebung von § 80a StGB sachgerecht. Die zugrunde liegenden Erwägungen entsprechen denjenigen, die auch der gesetzgeberischen Entscheidung über die Umsetzung des Aufstachelns zum Völkermord seinerzeit zugrunde lagen.

Zwei kleine Anregungen möchte ich Ihnen aber doch mit auf den Weg geben. Den Verfassern des Entwurfs ist es gelungen, den im internationalen Vergleich strengen Anforderungen des Gesetzlichkeitsprinzips Rechnung zu tragen. Dies gilt jedenfalls hinsichtlich der insoweit besonders sensiblen Übersetzung der völkerstrafrechtlichen Mutternorm Art. 8bis IStGH-Statut in das deutsche Strafrecht. Verbleibende neuralgische Punkte betreffen interessanterweise solche Merkmale, die der Entwurf nicht etwa aus dem Römischen Statut transferiert, sondern aus dem geltenden deutschen Strafrecht übernimmt. Etwa die Wendung der „Täter“ in § 1 VStGB-E, das Merkmal „Angriffskrieg“ in § 13 Abs. 1 VStGB-E und die Wendung „Gefahr eines Angriffskrieges für die Bundesrepublik Deutschland“ in § 13 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 VStGB-E. Letzteres soll nämlich sowohl Angriffshandlungen erfassen, die gegen die Bundesrepublik gerichtet sind, als auch solche, die von der Bundesrepublik ausgehen. Prinzipiell ist der Rückgriff auf etablierte, wenn auch unter dem Gesichtspunkt gesetzlicher Bestimmtheit anfechtbare Begriffe noch akzeptabel. Durchaus bedenkenswert erscheint es mir allerdings, die Gelegenheit der Neuregelung im VStGB zur Klarstellung der Gefahrvariante in Absatz 2 zu nutzen. Dazu hat der Kollege Kreß einen überzeugenden Formulierungsvorschlag unterbreitet. Das ist meine erste Anregung. Die zweite Anregung, die ich nur kurz erwähnen möchte, betrifft die Frage der Versuchsstrafbarkeit. Hier sollte die Tathandlungsvariante des „Einleitens“ in Absatz 2, die laut Entwurfsbegründung den Versuch einer Tat im Sinne des Absatzes 1 darstellt, gestrichen werden. Wer mit entsprechendem Vorsatz unmittelbar zur Führung eines Angriffskrieges ansetzt, würde dann allein nach Absatz 1 auf Grundlage der allgemeinen Versuchsregelung bestraft. Abschließend lassen Sie mich folgendes sagen: Wer meint, mit dem neuen Aggressionstatbestand würde es nun im beachtlichen Umfang zur Verfolgung völkerrechtswidriger Gewaltanwendungen durch die deutsche Justiz kommen, wird wohl enttäuscht werden. Dies legen nicht nur die in der Entwurfsbegründung referierten Zahlen zu den Verfahren nach § 80 StGB nahe, sondern auch die bisherigen Erfahrungen mit Strafverfahren wegen Straftaten nach dem VStGB, die ja vor kurzem ebenfalls Gegenstand einer Anhörung in diesem



Ausschuss waren. Ungeachtet der weitgehend symbolischen Bedeutung des Straftatbestandes halte ich es für den richtigen und wichtigen Schritt, das Verbrechen der Aggression in das VStGB aufzunehmen. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr. Dann hat Herr Professor Dr. Kreß das Wort.

SV Prof. Dr. Claus Kreß: Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Der weitgehend gelungene Entwurf lässt sich an drei Stellen verbessern, die ich präzise benennen möchte und in der schriftlichen Stellungnahme auch mit konkreten Änderungsvorschlägen belegt habe. Zunächst sollte auf die Verwendung des Begriffs „Angriffskrieg“ im Anschluss an die internationale Einigung, die diesen Begriff nicht mehr verwendet, verzichtet werden. Stattdessen kann der Begriff eine gute Funktion in der Gesetzesbegründung entfalten. Zweitens werden in diesem Entwurf spezifisch völkerstrafrechtliche Elemente mit spezifisch deutsch-rechtlichen verbunden. Also geht der deutsche Entwurf über das Völkerstrafrecht hinaus. Das ist nicht zu beanstanden, insbesondere im Lichte von Art. 26 GG. Der Entwurf versäumt es aber, dies deutlich zu machen. Das ließe sich ohne großen Aufwand erreichen. Soweit es um Völkerstrafrecht geht, sollte der Entwurf der Definition von Kampala entsprechen. Das tut er derzeit nicht. Durch die objektive Bedingung der Strafbarkeit in der Einigung von Kampala ist das Element der Durchführung der Angriffshandlung als Tatbestandselement aufgefasst. Soweit es um den spezifisch deutsch-rechtlichen Gehalt geht, also die Herbeiführung einer Gefahr, versäumt der Gesetzentwurf etwas ganz wichtiges, nämlich dem Gesetzesanwender klar zu machen, um welche Gefahr es geht: die Gefahr einer Angriffshandlung, die sich gegen Deutschland richtet und/ oder eine Angriffshandlung, die von Deutschland ausgeht. Die Frage ist seit langem zum geltenden § 80 StGB umstritten. Deshalb hätte man eine deutliche Beantwortung erwarten können. Auch das wäre ohne großen gesetzgeberischen Aufwand möglich.

Warum sollte auf den Begriff des Angriffskriegs verzichtet werden? Erstens: Er wird international – und das ist Ausdruck einer bewussten Entscheidung – nicht mehr verwendet. Zweitens: Er ist entgegen dem Eindruck, den die Gesetzes-

begründung erweckt, gerade nicht bestimmt. Er ist international nicht definiert und bringt daher keinen Bestimmtheitsgewinn. Drittens legt er dem Gesetzesanwender nahe, den Begriff der Angriffshandlung möglichst weit zu verstehen, um ihm intrasystematisch einen eigenen Anwendungsbereich zu sichern. Damit besteht die Gefahr, dass sich die Auslegung des deutschen Tatbestandes über das Völkergewohnheitsrecht hinaus entwickelt. Es war gerade Anliegen der Bundesregierung in den Verhandlungen, eine solche Diskrepanz zu verhindern. Das Völkerstrafrecht sollte von dem spezifisch deutschen Strafrecht dadurch getrennt werden, dass in einem ersten Schritt – getreu der Einigung von Kampala – festgelegt wird, dass sich der Vorsatz auf die durchgeführte Angriffshandlung als objektives Tatbestandsmerkmal beziehen muss. Davon sollte der Bereich, der über das Völkerstrafrecht hinausgeht, unterschieden werden. Dadurch wird in der internationalen Wahrnehmung deutlich sichtbar, dass Deutschland diese Unterscheidung trifft. Dieser Bereich ist das Schaffen „lediglich“ einer Gefahr. Insoweit ist nun ganz wichtig, dass im Hinblick auf das Schaffen einer Gefahr klargestellt wird – und zwar kristallklar – welche Gefahrvariante erfasst sein soll. Ich vermute, die Entwurfsverfasser möchten beide Varianten, wie Herr Jeßberger das ausgeführt hat, erfassen: Gefahr einer Angriffshandlung, die von Deutschland ausgeht – das ist besonders wichtig unter dem Eindruck des Art. 26 GG –, und eine Angriffshandlung, die sich gegen Deutschland richtet. Aber gerade die entscheidende, von Deutschland ausgehende Angriffshandlung wird nach der vorgeschlagenen Gesetzesfassung nur höchst undeutlich erfasst. § 13 Abs. 2 Nr. 2 VStGB-E lautet: „oder einer sonstigen Angriffshandlung für die Bundesrepublik Deutschland“. Das ist nach meinem umgangssprachlichen Verständnis gerade nicht als Angriffshandlung zu lesen, die von Deutschland ausgeht. Diesen Punkt sollte der Gesetzgeber kristallklarstellen. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke. Dann hat Herr Dr. Raum das Wort.

SV Dr. Rolf Raum: Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ich knüpfe da gleich an. Ich halte die Schutzrichtung für eindeutig. Die gesetzliche Regelung erfasst beides. Das ergibt sich sowohl



aus § 13 Abs. 2 Nr. 1 VStGB-E, als auch aus der Beschreibung in § 13 Abs. 4 VStGB-E. Der Begriff des Einleitens normiert unbestritten eine Form der Versuchsstrafbarkeit. Würde man „einleiten“ aus dem Absatz 2 streichen, dann hätte man das etwas absurde Ergebnis, dass man für die Einleitung, also für den Versuch einen niedrigeren Strafraumen hätte, als für die Vorbereitung und die Planung nach Absatz 2. Das könnte man möglicherweise durch den minder schweren Fall auffangen. Aber es ändert nichts daran, dass jedenfalls der Grundstrafrahmen bei Versuchsmilderung nach Absatz 1 geringer wäre. Er würde bei drei Jahren beginnen, während der Grundtatbestand nach Absatz 2 bei zehn Jahren beginnt. Ich fände es etwas merkwürdig, wenn die Planung höher bestraft werden würde als die Einleitung. Deshalb halte ich die Entscheidung der Entwurfsverfasser, die Einleitung und die Planung gleichzustellen, für richtig. Außerdem ist es ja völlig unschädlich, auch versuchsähnliche Tatbestandshandlungen täterschaftlich oder als Vollendungstatbestandsmerkmal in das Gesetz einzuführen.

Der Entwurf ist auch im Übrigen weitgehend gelungen. Anders als Herr Dr. Frau begrüße ich die Durchbrechung des Weltrechtsprinzips. Die bestehenden Wertungswidersprüche mit anderen, etwaig ideal konkurrierenden Tatbeständen, habe ich in meiner Stellungnahme aufgezeigt. Man hätte unter Umständen ein Problem, das eigentlich schwerwiegendere Tatbestandsmerkmal in die Verfolgung einzubeziehen. Mein Petitum geht in die Richtung, das Weltrechtsprinzips auch bei anderen Tatbeständen einzuschränken, anstatt es noch auf die Aggression zu erweitern.

Zwei Aspekte gefallen mir nicht. Zunächst der minder schwere Fall bei § 13 Abs. 1 VStGB-E. Das Gesetz ist verbesserungswürdig, weil es von einer „offenkundigen Verletzung“ spricht und die Offenkundigkeit der Verletzung aus dem schwerwiegenden Verstoß herleitet. Besser wäre „schwerwiegend“ und „offenkundig“. Denn offenkundig kann auch sein, was gar nicht so schwerwiegend ist. Das ist eine Petitesse, zumal sich das wahrscheinlich auch aus den internationalen Verträgen ergibt. Wenn man die Begründung dazu liest, kann es im Ergebnis nicht zweifelhaft sein. Aus meiner Sicht bleibt kein

denkbarer Anwendungsfall für einen minder schweren Fall. Der einzige theoretische Fall ist eine faktische Gehilfenstellung eines Regierungsmitglieds oder hohen Militärs, der allerdings über § 27 StGB und die dort vorgesehene zwingende Strafmilderung aufgefangen werden kann.

Aus zwei Gründen gefällt mir nicht, dass die Aufstachelung zum Angriffskrieg in dem allgemeinen § 111 StGB aufgehen soll. § 111 StGB passt schon im Absatz 1 nicht so wirklich, weil die Strafbarkeit mit der des Anstifters gleichgestellt wird. Einen Anstifter, der aber kein tauglicher Täter ist, mithin kein hoher Militär- oder Regierungsbediensteter, gibt es aber nicht. Der Absatz 1 würde also völlig ins Leere laufen. § 111 Abs. 2 StGB ist ein Allerweltsdelikt, der der unglaublichen Schwere dieses Tatbestands nicht entspricht. Es muss auch im VStGB wegen des Gewichts des Delikts ein eigenständiger Straftatbestand verbleiben, der alle Begehungsvarianten des § 13 VStGB-E erfasst und die traditionelle Strafdrohung des § 80a StGB enthält. Danke sehr.

Die **Vorsitzende:** Danke sehr, Herr Dr. Raum. Dann hat jetzt Professor Dr. Sinn das Wort.

SV Prof. Dr. Arndt Sinn: Frau Vorsitzende, meine sehr verehrten Damen und Herren Abgeordneten. Herzlichen Dank, dass ich hier Stellung nehmen darf. Ich stelle meiner Stellungnahme drei wesentliche Ergebnisse voran. Erstens: § 80a StGB und § 111 StGB unterscheiden sich in den Voraussetzungen und in den Rechtsfolgen erheblich voneinander. Die Streichung des § 80a StGB sollte deshalb überdacht werden. Zweitens: Die erfolgreiche Anstiftung zu einem Angriffskrieg oder einer sonstigen Angriffshandlung und die erfolgreiche Anstiftung zur Vorbereitung, Planung oder Einleitung eines Angriffskriegs oder einer sonstigen Angriffshandlung durch Nichtführungspersonen wird weder durch § 13 VStGB-E noch durch § 111 StGB erfasst sein. Drittens: Eine Beschränkung der Strafmilderung – der minder schwere Fall, den Sie angesprochen haben, Herr Raum – auf die zweite Tatvariante des § 13 Abs. 1 und 2 VStGB-E ist angezeigt.

Das werde ich kurz begründen. Die Streichung des § 80a StGB begegnet Bedenken. Diese sind unter anderem darauf zurückzuführen, dass



§ 111 StGB im Vergleich zu § 80a StGB einige Besonderheiten aufweist. Diese führen dazu, dass die in der Gesetzesbegründung erhoffte Auffangfunktion des § 111 StGB nicht erreicht werden kann. Diese Besonderheiten betreffen die Tathandlung und den Strafraumen. Hinzu kommen Besonderheiten, die mit § 13 Abs. 4 VStGB-E in Zusammenhang stehen. Offensichtlich unterscheiden sich nämlich die Tathandlungen „Aufstacheln“ in § 80a StGB und „Auffordern“ in § 111 StGB bereits im Wortlaut. Unter einem Aufstacheln versteht man eine gesteigerte, auf die Gefühle anderer einwirkende Form propagandistischen Anreizens. Demgegenüber wird unter Auffordern in § 111 StGB die verbale oder nonverbale Willenskundgebung verstanden, von dem oder den Aufgeforderten ein bestimmt bezeichnetes Tun oder Unterlassen zu fordern. Die Gegenüberstellung von Aufstacheln und Auffordern zeigt, dass die Merkmale des Begriffs „Aufstacheln“ enger gefasst sind als die des Aufforderns. Das Aufstacheln muss geeignet und objektiv bestimmt sein, eine feindselige Haltung zu erzeugen. Das Auffordern ist demgegenüber weiter zu interpretieren. Es ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber sich bewusst dazu entschieden hat, § 80a StGB bzgl. der Tathandlung gegenüber § 111 StGB enger zu fassen. Mit der Streichung des § 80a StGB ist auch keine Abgrenzung durch die Instanzgerichte mehr möglich, wie es in der Gesetzesbegründung steht, weil der Begriff des Aufstachelns mit der Streichung des § 80a StGB ersatzlos entfallen würde. Ich kann nicht mehr zwischen den Begriffen abgrenzen. Vielmehr kann die Auslegung durch die Instanzgerichte allein im Rahmen des Begriffs „Auffordern“ stattfinden, und gerade auf subjektiver Tatseite entsprechen sich die Begriffe „Aufstacheln“ und „Auffordern“ nicht. Während beim Aufstacheln nach herrschender Meinung zielgerichtetes Handeln gefordert wird, genügt bei der Aufforderung in § 111 StGB lediglich bedingter Vorsatz. Es gilt, auf weitere intrasystematische Widersprüche aufmerksam zu machen, die mit § 13 Abs. 4 VStGB-E zusammenhängen. Danach ist Beteiligter einer Tat nach den Absätzen 1 und 2 nur eine Person, die tatsächlich in der Lage ist, das politische oder militärische Handeln eines Staates zu kontrollieren oder zu lenken, sog. Führungspersonen. Auch der Anstifter oder Gehilfe muss

also in der Lage sein, das politische oder militärische Handeln eines Staates zu kontrollieren oder zu lenken. Das bedeutet, dass Personen, die nicht über diese Macht verfügen, auch nicht Beteiligte im Sinne des § 13 Abs. 4 sein können. Wer dementsprechend, ohne Führungsperson zu sein, den Tatentschluss bei Führungspersonen weckt, einen Angriffskrieg zu führen, wird, auch wenn dieser dann stattfindet, nicht als Anstifter bestraft. Ebenso wenig kann bestraft werden, wer, ohne Führungsperson zu sein, bei einer Person den Tatentschluss weckt, einen Angriffskrieg zu planen, wenn der Angriffskrieg stattgefunden hat. Nach § 111 StGB kann sie ebenfalls nicht bestraft werden, da es gerade Merkmal des Aufforderns ist, dass nicht auf eine individuelle Person eingewirkt wird. Fälle der individuellen Einwirkung werden durch § 111 StGB gerade nicht erfasst. Hier sehe ich einen Zusammenhang zum Schuldprinzip: Der Anstifter wird nicht bestraft, während der Auffordernde, bei dem diese Gefahr abstrakt bleibt, mit lebenslanger Freiheitsstrafe im Sinne des § 111 Abs. 1 StGB in Zusammenhang mit § 13 VStGB-E bestraft werden würde. Auch erscheint der einheitliche Strafraumen im Falle des § 111 Abs. 2 StGB nicht sachgerecht. Die misslungene Aufforderung zu einer Angriffshandlung würde danach abstrakt wie die misslungene Aufforderung zu einer Sachbeschädigung bestraft werden. Hinzu kommt, dass die Strafraumen sich auch konkret unterscheiden. Im Falle des § 111 StGB ist Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe gefordert, im Falle des § 80a StGB Mindestfreiheitsstrafe von drei Monaten. Die Ausführungen zur vorgesehenen Strafmilderung in der Gesetzesbegründung tragen nur teilweise. Die unterschiedlich schweren offenkundigen Verstöße gegen die UN-Charta mögen abweichenden schweren Gehalt haben, was die Angriffshandlungen angeht. Die Tathandlung des Angriffskrieges jedoch wird ein strafmilderndes Urteil kaum zulassen. Ich danke Ihnen.

Die **Vorsitzende**: Danke. Dann hat als letzter in der Runde Professor Dr. Wollenschläger das Wort.

SV Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger: Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Meine Damen und Herren Abgeordnete, meine Damen und Herren. Was den Gesetzentwurf betrifft, so ist einleitend



festzuhalten, dass der rechtliche Maßstab von dem die Bewertung abhängt, zum einen Art. 26 Abs. 1 GG ist, der den Gesetzgeber verpflichtet, friedensstörende Handlungen, insbesondere die Vorbereitung der Führung eines Angriffskriegs unter Strafe zu stellen. Zweiter Maßstab ist das Völkerrecht. Wobei aus diesem keine entsprechende Pflicht folgt, aber trotzdem gute völkerrechtliche Gründe für solche Straftatbestände bestehen, nämlich die schon mehrfach erwähnte Angleichung an den völkerstrafrechtlichen Rahmen, gerade auch vor dem Hintergrund des Komplementaritätsprinzips. Deshalb befürworte auch ich den vorliegenden Gesetzentwurf im Grundsatz und möchte im Folgenden nur noch auf einzelne Punkte eingehen.

Als verfassungs- und völkerrechtlich unproblematisch erachte ich die Anwendungsschwelle, die in den beiden ersten Absätzen des Tatbestands vorgesehen ist, weil genau das den völker- und verfassungsrechtlichen Vorgaben entspricht. Entgegenzutreten möchte ich – und das ist ganz wichtig – der Kritik am Gesetzentwurf, dass hier das Weltrechtsprinzip nicht eingeführt werde, weil das weder verfassungsrechtlich noch völkerrechtlich geboten sei. Völkerrechtlich ist es richtig, dass das Gewaltverbot allgemein in den internationalen Beziehungen gilt, unabhängig davon, welcher Staat Gewalt gegen welchen Staat anwendet. Schon völkerrechtlich ist hiervon aber klar die Frage zu unterscheiden, welche Konsequenzen Staaten hieraus ziehen dürfen. Es ist nun eben so, dass die Inanspruchnahme der Strafgewalt eines Staates gegenüber Angehörigen anderer Staaten oder Sachverhalten, die sich ausschließlich auf Drittstaaten beziehen, einer völkerrechtlichen Rechtfertigung bedarf. Wenn man da in das völkerrechtliche Schrifttum und in die Völkerrechtspraxis schaut, muss man feststellen, dass sich für den Aggressionstatbestand – jedenfalls nach allgemeiner völkerrechtlicher Auffassung – bislang das Weltrechtsprinzip und damit auch eine Sanktionsbefugnis Deutschlands hinsichtlich Drittstaaten nicht durchgesetzt haben. Dementsprechend darf der verfassungsrechtliche Pönalisierungsauftrag in Art. 26 GG nicht weiter ausgelegt werden als die völkerrechtlichen Handlungsbefugnisse Deutschlands reichen. Deswegen ist das Weltrechtsprinzip hier nicht

völkerrechtlich geboten, nach der herrschenden Auffassung sogar völkerrechtlich verboten. Die gleiche Wertung gilt auch für Art. 26 GG.

Anschließen möchte ich mich der Kritik an der Schaffung eines minder schweren Falles. Verfassungs- und völkerstrafrechtlich wird man zwar sagen müssen, dass sich das noch im Spielraum des Gesetzgebers bewegt. Angesichts der Schwere der im Raum stehenden Tatbestände ist jedoch, aufgrund der genannten Argumente, strafrechtspolitisch zu erwägen, ob hier ein entsprechendes Bedürfnis besteht. Das gilt insbesondere für die Variante des Angriffskriegs, den die Gesetzesbegründung selbst als schwerwiegendste Form einer völkerrechtlichen Aggression qualifiziert.

Keine verfassungs- oder völkerrechtlichen Bedenken bestehen gegenüber der Ausgestaltung des Tatbestands als Führungsdelikt. Insoweit möchte ich nur darauf hinweisen, dass Art. 26 Abs. 1 GG nicht nur die Pönalisierung des Angriffskriegs gebietet, sondern die Pönalisierung friedensstörender Handlungen allgemein und damit Handlungen einschließt, die auch von Privaten ausgehen. Das gibt Anlass zu überlegen, inwieweit hier Strafbarkeitslücken oder jedenfalls Strafrahmenlücken insbesondere im Bereich des internationalen Terrorismus bestehen. Das hatte ich in meiner Stellungnahme ausgeführt. Wenn man nämlich das Völkerrecht zunehmend in dem Sinne auslegt, dass sich das Gewaltverbot in Richtung der Bindung an Private bewegt, könnte man für eine Gleichwertigkeit mit Blick auf den Strafrahmen argumentieren. Das ist eine Baustelle, die mit dem eigentlichen Entwurf weniger zu tun hat. Gleichwohl stellt sich die strafrechtspolitische Frage, ob Revisionsbedarf im Kontext des internationalen Terrorismus besteht, bei dem die Vorbereitungsstrafbarkeit hinter der Vorbereitungsstrafbarkeit im Rahmen des § 13 VStGB-E zurückbleibt.

Auch ich würde mich strafrechtspolitisch gegen eine Aufhebung des § 80a StGB aussprechen. Weder die Verfassung noch das Völkerrecht sprechen grundsätzlich gegen die Einführung eines minder schweren Falls. Aber nachdem in der Verfassung durch das Pönalisierungsgebot schon die Anstachelung besonders herausgehoben ist und sich im Übrigen ja auch Art. 20 Abs. 1 des Internationalen Pakts über bürgerliche



und politische Rechte (IPBPR) ausschließlich mit dem Ziel an die Staaten richtet, Kriegspropaganda zu verbieten, sollte man dem durch die Beibehaltung des entsprechenden Tatbestandes Rechnung tragen.

Zusammenfassend: Das Weltrechtsprinzip, das hier für das Aggressionsverbrechen nicht vorgesehen ist, ist verfassungs- und völkerrechtskonform. Strafrechtspolitisch zu überdenken ist die Einführung eines minder schweren Falles und die Aufhebung des § 80 StGB. Ferner besteht ein Prüfauftrag hinsichtlich der Gewaltanwendung durch Private mit Blick auf den internationalen Terrorismus. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr. Dann gehen wir zur Fragerunde über. Gemeldet haben sich Frau Keul, Herr Wiese, Herr Sensburg, Frau Jelpke.

Abg. **Katja Keul** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank für Ihre Stellungnahmen. Ich habe eine Frage an Herrn Dr. Raum und eine Frage an Herrn Dr. Frau.

Von Herrn Dr. Raum wüsste ich gerne, wie Sie begründen, dass Sie die Einschränkung des Weltrechtsprinzips begrüßen und Sie dieses auch gerne an anderer Stelle noch weiter beschränkt hätten. Verstehe ich es richtig, dass das reine Zweckmäßigkeitserwägungen sind, wegen derer Sie diese Eingrenzung begrüßen? Wie vereinbaren Sie dies mit Art. 26 GG, in dem diese Einschränkung nun ganz klar nicht enthalten ist – der Deutschlandbezug?

An Herrn Dr. Frau: Ich habe ein paar Teile nicht ganz verstanden. Sie haben gesagt, der Gesetzentwurf ist so eng gefasst, dass selbst Saddam Hussein mit seinem Angriff auf Kuwait 1991 nicht darunter gefallen wäre. Ich habe das vielleicht falsch verstanden, aber es hörte sich so an, als wäre selbst er danach nicht strafbar gewesen. Vielleicht können Sie das näher ausführen.

Die **Vorsitzende**: Danke. Herr Wiese.

Abg. **Dirk Wiese** (SPD): Vielen Dank für die Ausführungen. Ich habe zwei Fragen. Die gehen sowohl an Herrn Dr. Barthe als auch an Herrn Professor Kreß.

Einmal haben wir vorhin gehört, dass es Kritik an der Abschaffung des § 80a StGB dahingehend gibt, dass möglicherweise das Aufgehen über die Regelung des § 111 StGB bedenkenswert ist. Vielleicht könnten Sie beide zu diesem Punkt eine Einschätzung geben.

Die Regelung, die zum minder schweren Fall gefunden worden ist: Ist diese richtig oder sollte man generell darüber nachdenken, sie wieder herauszunehmen, so wie wir es gerade gehört haben? Vielleicht können Sie Ihre Einschätzung dazu geben.

Die **Vorsitzende**: Wir haben ja genug Zeit – gleichwohl waren das vier Fragen. Jetzt Herr Sensburg.

Abg. **Dr. Patrick Sensburg** (CDU/CSU): Zwei Fragen an jeweils einen Sachverständigen. Die erste Frage an Herrn Professor Sinn zum minder schweren Fall. Ich schließe mich an die Frage vom Kollegen Wiese an. Ich hatte auch schon in der Anhörung am 25. April 2016 gefragt: Brauchen wir den? Wenn nicht: Ersatzlos streichen oder eine andere Regelung finden? Was wäre dann Ihr Vorschlag? Einfach streichen, weil es im Grunde hier keinen minder schweren Fall geben kann?

Die zweite Frage an Professor Wollenschläger: Ich würde gerne auf das Wort „Planung“ in der entsprechenden Regelung im Absatz 2 zu sprechen kommen. Was ist davon erfasst? Da ist in der Begründung etwa die Erarbeitung eines noch unspezifischen Einsatz- und Kriegsplans. Der Schlieffen-Plan wäre dann wohl so etwas. Wenn ich jetzt an der Bundeswehrführungsakademie überlege: „Kann die Bundeswehr in Syrien eingesetzt werden, ohne dass wir konkrete Beschlüsse in der Richtung hätten?“ – wäre ich dann möglicherweise hier schon in der Gefahr, unter Absatz 2 zu fallen, wenn ich das dementsprechend hinreichend darlege und einen Operationsplan entwerfe? Das steht in der Begründung auf Seite 17. Das Wort „Planung“ erscheint mir etwas unkonkret. Darauf will ich hinaus. Können Sie das konkretisieren?

Die **Vorsitzende**: Interessante Frage. Frau Jelpke.

Abg. **Ulla Jelpke** (DIE LINKE.): Danke, Frau Vorsitzende. Meine Frage richtet sich an Professor Jeßberger. Ich würde gerne Ihre Argumente im



Zusammenhang mit Täterkreis und Immunitäten verstehen. Warum sehen Sie hier – so habe ich Sie jedenfalls verstanden – keine Strafbarkeitslücke? Dr. Frau hat ja deutlich gemacht, dass beispielsweise auch der „Islamische Staat“ danach in Deutschland nicht verfolgt werden könnte.

Herrn Dr. Frau möchte ich nochmal die Gelegenheit geben, auf diese Gegenargumente, insbesondere was diesen Punkt angeht, einzugehen.

Die **Vorsitzende**: Frau Winkelmeier-Becker.

Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Vielen Dank. Ich möchte eine konkrete Nachfrage zum Wortlaut des neuen § 1 VStGB-E an Dr. Barthe und an Dr. Raum stellen. Wir haben ja formuliert: „Für Taten nach § 13, die im Ausland begangen wurden, gilt dieses Gesetz unabhängig vom Recht des Tatorts, wenn der Täter Deutscher ist oder die Tat sich gegen die Bundesrepublik Deutschland richtet.“ Ist es da sinnvoll, das auf Täter zu begrenzen oder müsste es „Beteiligte“ heißen? Was wäre der Unterschied? Welche Fallgestaltung wäre dann erfasst oder nicht erfasst? Macht das so Sinn, oder sollten wir das ändern? Danke.

Die **Vorsitzende**: Die erste Fragerunde ist damit abgeschlossen. Dann beginnen wir mit den Antworten. Es beginnt Herr Professor Wollenschläger zu der Frage von Herrn Sensburg.

SV Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger: An mich war die Frage nach der „Planung“ gerichtet. Dieses Merkmal muss im Verhältnis zu den anderen Tatbestandsvarianten, die im § 13 VStGB-E ebenfalls genannt sind, nämlich Vorbereitung und Einleitung, beurteilt werden. Im Vergleich zur Vorbereitung stellt es eine Vorverlagerung dar. Dabei muss mit Blick auf die Beispiele, die Sie gebracht haben, die Sonderdeliktseigenschaft in Absatz 4 des Tatbestandes beachtet werden, die den möglichen Täterkreis schon entsprechend einschränkt. Dies bietet Gewähr dafür, dass nur Täter, die realistisch auf die Verwirklichung hinwirken können, in den Anwendungsbereich des Straftatbestandes fallen. Vor diesem Hintergrund ist die Vorverlagerung gerechtfertigt. Dankeschön.

Die **Vorsitzende**: Danke. Herr Professor Sinn zu der Frage von Herrn Sensburg.

SV Prof. Dr. Arndt Sinn: Dankeschön. Herr Dr. Sensburg. Mein Vorschlag wäre, den Angriffskrieg aus dem minder schweren Fall herauszunehmen.

Die **Vorsitzende**: Herr Dr. Raum zu den Fragen von Frau Keul und Frau Winkelmeier-Becker.

SV Dr. Rolf Raum: Der Angriffskrieg ist vom Art. 26 GG erfasst. Das erfordert aber kein generelles Weltrechtsprinzip, weil die Verpflichtung, das unter Strafe zu stellen, sich allein auf die Involvierung der Bundesrepublik bezieht. Das bedeutet nicht, dass der Wortlaut des Art. 26 GG das generelle Weltrechtsprinzip verfassungsrechtlich gebietet. Wieso ich dem Weltrechtsprinzip gegenüber skeptisch, oder jedenfalls ein Freund restriktiver Auslegung bin, ist klar: Ich bin Richter im Hauptberuf. Es ist immer etwas unschön, wenn wir Fälle entscheiden müssen, die keinerlei Bezug zu Deutschland haben. Wir haben in einem ganz konkreten Fall Probleme mit einem holländischen Rauschgift Händler, der in Brasilien Drogengeschäfte getätigt hat. Einerseits haben wir enorme Beweisprobleme. Andererseits ergibt sich ein gewisses Akzeptanzproblem daraus, dass diese Verfahren bei uns in Deutschland entschieden und beurteilt werden müssen. Ich erinnere an den Satz: „Am deutschen Wesen ...“. Wenn es nicht zwingend geboten ist, würde ich immer vorschlagen, vom Weltrechtsprinzip abzusehen.

Zur Frage von Frau Winkelmeier-Becker – Täter und Beteiligte nach § 1 VStGB-E: Das macht einen Unterschied. Täter ist der Täter. Beteiligter wäre z.B. der deutsche Außenminister, der psychische Beihilfe zu einem Angriffskrieg im Ausland leistet. Das wäre in einem Fall vom Weltrechtsprinzip erfasst, im anderen Fall nicht. Zu einem Punkt aus Herrn Barthes Stellungnahme: Diesen Sonderfall, dass ein Angriffskrieg nach dem Recht des Tatorts nicht strafbewehrt ist, kann man ausschließen, weil es kein Land geben wird, das den Angriffskrieg gegen sich selber straffrei stellt. Aus Gründen des Gleichziehens wäre es günstiger, hier von Beteiligten anstatt von Tätern zu sprechen.



Die **Vorsitzende**: Danke. Dann hat jetzt Herr Professor Kreß das Wort. Sie haben eine Frage von Herrn Wiese.

SV Prof. Dr. Claus Kreß: Herr Abgeordneter, zu der Frage des minder schweren Falls: Es liegt im Spielraum des gesetzgeberischen Ermessens ihn vorzusehen. Für wirklich überzeugend halte ich ihn nicht. Da sind die entscheidenden Gründe genannt worden. Erstens der staatliche Gesamtakt: „schwere offenkundig völkerrechtswidrige Angriffshandlung“ und „Angriffskrieg“ sind so enge Voraussetzungen, dass wir uns im äußersten Bereich der Kriminalität befinden. Das wird dann weiterhin eingegrenzt durch den absoluten Sonderdeliktscharakter: nicht irgendwelche Subalternen, insbesondere nicht Soldaten, sondern nur Führungspersonalitäten des Staates können das Delikt verwirklichen. Dann haben wir – darauf hat Herr Dr. Raum in seiner Stellungnahme hingewiesen – für außergewöhnlich geringfügige Fälle der individuellen Beteiligung auch noch die Strafrahmenerleichterungsmöglichkeit nach § 27 StGB. Dass man noch darunter gehen muss, erschließt sich mir nicht als zwingend. Ich würde mich allerdings mit einem durchgängigen Verzicht auf den minderschweren Fall wohler fühlen, wenn es die vom Entwurf vorgesehene vertretbare – aber eben nicht zwingende – Abstufung zwischen der Durchführung, Planung, Vorbereitung und insbesondere Einleitung nicht gäbe, sondern wenn es einen einheitlichen Strafrahmenerleichterungsmöglichkeit gäbe, der bei nicht unter zehn Jahren liegen sollte. Dann hätte man auch genug Luft für die Berücksichtigung minder schwerer Fälle der Beteiligung. Das würde ausreichen. Einen minder schweren Fall brauchen wir bei dem Tatbestand nicht.

Zweitens zu den schwierigen Fragen – §§ 80a und 111 StGB: Dazu ein Hinweis zur völkerstrafrechtlichen Lage, weil ja auch die Empfehlung im Raum steht, den § 80a StGB ins VStGB zu übernehmen. Hier müssen wir wirklich vorsichtig sein. Der Gesetzentwurf betritt an einer Stelle, darauf habe ich versucht hinzuweisen, Neuland: Er überschreitet den Rahmen des Völkerstrafrechts durch die Gefahrvariante. Das ist das erste und einzige Mal, dass wir im VStGB eine Strafbarkeit haben, die über das Völkerstrafrecht hinausgeht. Das ist für sich genommen schon

nicht ideal, weil sich das VStGB bisher, auch international, dadurch ausgezeichnet hat, dass es im Rahmen des geltenden Völkerstrafrechts bleibt. Im Hinblick auf Aufstachelungs- und Aufforderungstatbestände – ich verzichte jetzt auf die Unterscheidung der Nuancen – ist es so, dass es nach geltendem Völkerstrafrecht im Augenblick nur die Völkerstrafbarkeit der Aufstachelung zum Völkermord gibt. Im Übrigen mögen diese Fälle strafwürdig sein, aber eben nicht nach dem Völkerstrafrecht. Das ist eine ganz wichtige Grenze, weil sich daran eine ganze Reihe von Folgen wie Weltrechtspflegeprinzip, Immunitäten usw. knüpfen. Mein Vorschlag wäre – und das gilt nicht so sehr für diesen Gesetzentwurf, sondern als Prüfauftrag für die Zukunft, sich die Frage der Aufforderung und Aufstachelung zu Völkerstraftaten noch einmal aus Sicht des Gesetzgebers im Gesamtzusammenhang anzusehen und Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit dann aber mit zu berücksichtigen. Etwaige Veränderungen sollten dann aber außerhalb des VStGB an einer geeigneten Stelle im StGB vorgenommen werden, weil es deutsche Entscheidungen wären, die über das Völkerstrafrecht hinausgehen. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Professor Kreß. Herr Professor Jeßberger zur Frage von Frau Jelpke.

SV Prof. Dr. Florian Jeßberger: Ihre Frage betraf die Themenfelder „Immunität“ und „Islamischer Staat“. Das sind zwei verschiedene Fragestellungen. Zu Ihrer Frage, ob nach § 13 VStGB-E Angehörige des sog. Islamischen Staates verfolgt werden könnten: Das hat nichts mit Immunitätsfragen zu tun, sondern schlicht mit dem Sonderdeliktscharakter dieser Norm, § 13 VStGB-E, wie er sich aus Absatz 4 ergibt. Danach sind Angehörige des sog. Islamischen Staates keine Personen, die die Voraussetzungen des Absatzes 4 erfüllen. Insofern käme nach dieser Entwurfsregelung, der ich insoweit auch zustimme, eine Verfolgung nicht in Betracht. Möglicherweise wäre an anderer Stelle darüber nachzudenken, ob man das gesondert kriminalisieren, pönalisieren möchte.

Hinsichtlich der Immunität erfolgt in der Tat eine wichtige Weichenstellung innerhalb des § 13 VStGB-E. Claus Kreß hat das in seiner Stellungnahme herausgearbeitet. Dort wo § 13 VStGB-E unmittelbar Völkerstrafrecht implementiert, also



aus Art. 8bis IStGH-Statut aufgreift, wo nämlich die Immunitätsregeln, die nach Völkerrecht für Völkerrechtsverbrechen – auch für das Verbrechen der Aggression – gelten, zu beachten sind. Das gilt auch im anderen Teilbereich des § 13 VStGB-E, der im Kern Staatsschutzstrafrecht regelt.

Unter dem Gesichtspunkt der Immunität *ratione personae* – also der persönlichen Immunität, die höchsten Trägern ausländischer Staatsgewalt nach Völkerrecht zukommt und über § 20 des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) auch in Verfahren nach dem VStGB zu beachten ist – können insbesondere Staatsoberhäupter, Regierungschefs und Außenminister nicht verfolgt werden. Weder nach dieser Norm, noch nach § 13 VStGB-E. Daran ändert sich also gar nichts. Das ist auch ein Stück weit der Gestaltungsfreiheit des deutschen Strafgesetzgebers entzogen. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke. Herr Dr. Frau zu den Fragen von Frau Keul und Frau Jelpke.

SV Dr. Robert Frau: Vielen Dank, Frau Keul, für die Gelegenheit, das klarzustellen. Ich hatte das Beispiel der Invasion Kuwaits durch den Irak 1990 angeführt. Das fällt selbstverständlich völkerrechtlich unter offenkundige und schwere Verstöße gegen die UN-Charta. Es fällt nicht unter das deutsche Strafrecht. Es fällt auch nicht unter die Neuregelung. Das finde ich bedauerenswert. Ich habe den Eindruck, der Gesetzentwurf versucht auch in diesen Extremfällen, eine Strafbarkeit nach deutschem Strafrecht zu vermeiden, zugunsten diplomatischer Beziehungen Deutschlands ins Ausland und auf Kosten – wenn man es ganz pathetisch ausdrücken möchte – des Friedens. Herr Professor Kreß sprach es gerade an: Wir betreten hier den äußersten Bereich der Kriminalität. Selbst in diesen Fällen sieht das deutsche Strafrecht keine Strafbarkeit vor, weil das Weltrechtsprinzip fehlt. Die Invasion Kuwaits durch den Irak war völkerrechtswidrig und ein schwerer offenkundiger Verstoß.

Frau Abgeordnete Jelpke, wenn ich Sie richtig verstanden hatte, dann wollten Sie von mir etwas zum Weltrechtsprinzip und zu nichtstaatlichen Akteuren hören. Ich fange, im Anschluss an Herrn Professor Jeßberger, mit den nicht-

staatlichen Akteuren an: Das Völkerrecht sieht noch keine Bindung nichtstaatlicher Akteure an das Gewaltverbot vor. Insofern sind Mitglieder des „Islamischen Staates“ völkerrechtlich dafür nicht verantwortlich. Sie sind nach der UN-Charta daran nicht gebunden. Das deutsche Strafrecht bildet die derzeitige Völkerrechtslage ab. Das deutsche Strafrecht wird durch den uns vorliegenden Gesetzentwurf diese Rechtslage fortschreiben. Etwaige völkerrechtliche Änderungen werden nicht antizipiert und werden im deutschen Strafrecht dann nicht nachverfolgt werden. Zum Weltrechtsprinzip – mit allem Respekt vor Herrn Professor Wollenschläger – bin ich anderer Auffassung. Ich glaube, dass Art. 26 GG deutlich sagt, dass es keinen Deutschlandbezug geben muss bzw. geben darf hinsichtlich der Strafbarkeit des Angriffskriegs. Das sagt der Wortlaut, Systematik und Telos. Ich sehe die Bedenken, die Herr Professor Wollenschläger hat, auch in Bezug auf die völkerrechtliche Kompetenz Deutschlands, die Handlungen anderer Staaten zu verfolgen. Ich glaube aber, dass wir gerade mit dem Kompromiss von Kampala eine völkerrechtliche Änderung haben, und dass es zumindest in Bezug auf die Vertragsstaaten der Kampala-Änderungen eine völkerrechtliche Kompetenz geben könnte. Das sehe ich nicht so. Ich glaube, dass das Grundgesetz klar vorgibt, auf einen Deutschlandbezug zu verzichten. Die praktischen Erwägungen, die Herr Dr. Raum gerade ansprach, sind leicht auffangbar. Dass die deutsche Justiz nicht mit etwaigen Ermittlungsverfahren überlastet wird, sagt ja schon das angehängte Gutachten dieser Kommission. Durch ein prozessuales Korrektiv gegen den § 153f StPO könnte man verhindern, dass die deutsche Justiz mit Strafanzeigen zum Angriffskrieg, die sich schnell erledigen würden, überfrachtet wird. Danke.

Die **Vorsitzende**: Danke. Dann hat jetzt Herr Barthe das Wort, zu den Fragen von Herrn Wiese und Frau Winkelmeier-Becker.

SV Dr. Christoph Barthe: Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Zunächst zur Frage von Herrn Wiese: § 80a StGB aufheben – ja oder nein? Die dritte Möglichkeit, dass man § 80a StGB nunmehr in das VStGB implementieren sollte, hatten Professor Kreß und Herr Dr. Raum angesprochen. Dazu möchte ich kurz Stellung nehmen: zunächst



hat der GBA – also meine Behörde – auf § 80a StGB keinen direkten Zugriff. Wir sind nur evokativ, also nicht originär, zuständig nach §§ 142a Absatz 1 Satz 1 und 120 Absatz 2, 74a GVG. Insofern ist es keine Baustelle, die in Karlsruhe bearbeitet wird. Ich selbst habe weder einen Fall des § 80a StGB bearbeitet, noch von dem Evokativrecht Gebrauch gemacht. Herr Professor Kreß hat zurecht darauf hingewiesen, dass für eine Überführung des § 80a StGB in das VStGB die völkerrechtliche Grundlage fehlt. Art. 25 Abs. 3 lit. e IStGH-Statut sieht vor, dass die Aufstachelung zum Völkermord unter Strafe gestellt ist, genauso wie die Völkermordkonvention von 1948 Artikel 3 lit. e oder c. Sodass ich meine, dass der Vorschlag hier eine Implementierung im VStGB vorzunehmen, dort einen Fremdkörper darstellen würde.

Ob Strafbarkeitslücken gegeben sind: Wir haben gehört, dass zwischen der Aufstachelung und der Aufforderung Nuancen oder Unterschiede bestehen. Auch der Meinung kann ich mich anschließen, wobei der GBA nicht primär zuständig ist. Die Normierung eines minder schweren Falles befürworte ich. Mir ist wichtig, meine Damen und Herren, dass man zwei Ebenen trennt – die Makro- und die Mikroebene – also gerade die Doppelnatur des Aggressionsverbrechens beachtet. Auf der Makroebene bin ich auch der Meinung, dass nur schwerwiegendste Verstöße gegen das Gewaltverbot der UN-Charta unter Strafe gestellt werden sollten. Auf der Mikroebene, also auf der Ebene der individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit, sehe ich durchaus Spielraum. Ich möchte das anhand eines kurzen Beispiels erläutern: Gremiumsentscheidungen – die der Regelfall sein werden, weil das Aggressionsverbrechen wie die übrigen Völkerstrafataten in der Regel nicht durch Einzeltäter begangen werden – werden nicht nur von Kriegstreibern getroffen, sondern auch von Personen, die man klassischerweise als Mitläufer bezeichnet oder von solchen, die sich aus Furcht vor Repressalien oder sonstigen Gründen der Mehrheitsmeinung anschließen. Diese Personen per se als Gehilfen einzustufen, halte ich für rechtsdogmatisch fragwürdig. Es geht auch nicht darum, hier schlimme Angriffskriege von weniger schlimmen Angriffskriegen oder Angriffshandlungen zu differenzieren. Sondern es geht darum, dem Strafanwender, den Gerichten, aber

auch der Staatsanwaltschaft, genügend Spielraum zu lassen, flexible Strafzumessung zu gewährleisten. Dort ist der Hilfsweg über § 27 Abs. 2 Satz 2 StGB auch in der Sache fragwürdig. Es gibt auf internationaler Ebene durchaus die Bestrebung, jeden führenden General zum Gehilfen zu machen. Sie müssen sich nur die Rechtsprechung des Jugoslawien-Tribunals anschauen, wo führende Generäle auch als bloße Teilnehmer an einem *Joint Criminal Enterprise* angesehen wurden – *Krstić* ist ein beliebtes Beispiel. Hiervon halte ich wenig. Gerade in diesem Gremiumsfall, den ich gebildet habe, dürfte nach allgemeinen beteiligungsrechtlichen Gesichtspunkten – jedenfalls dann, wenn der Einzelne in der Lage ist, das Gesamtunternehmen zu Fall zu bringen – auch in funktioneller Form eine Mittäterschaft gegeben sein und keine Beihilfe.

Die letzte Frage betraf das Steckenpferd meiner Stellungnahme. Ich habe den Fall der Beteiligung eines deutschen Teilnehmers an einem ausländischen Angriffskrieg über einen deutschen Haupttäter ausmachen können. Das wäre dann der Minister, der beispielsweise auf einer internationalen Konferenz einen deutschen Haupttäter dazu bestimmt, dazu überredet, dazu veranlasst, einen ausländischen Angriffskrieg zu unterstützen – sei es auch eine mittäterschaftliche Unterstützung. Das mag dahin stehen. In dieser Konstellation habe ich in meiner Stellungnahme einen Unterschied ausgemacht zwischen einem weiten und einem engen Täterbegriff. Der weite Täterbegriff würde den deutschen Teilnehmer mit in die Strafbarkeit einbeziehen. Der enge Täterbegriff dagegen nicht. Meine Sorge ist rein praktischer Natur, dass sich irgendwann die Frage tatsächlich stellt, es zum Schwur kommt und Art. 103 Abs. 2 GG dann in Rede steht – also die Wortlautgrenze. Ganz herzlichen Dank.

Die **Vorsitzende**: Wenn gewünscht, kommen wir zur zweiten Fragerunde. Herr Ullrich, Frau Keul und dann Herr Wiese.

Abg. **Dr. Volker Ullrich** (CDU/CSU): Ich habe zwei Verständnisfragen an Professor Wollenschläger: Zum einen geht es um die Frage des Weltrechtsprinzips bei dem grundgesetzlichen Gebot der Pönalisierung des Angriffskriegs nach Art. 26 GG. Würde diesem Weltrechtsgebot schon Genüge getan, wenn die Bundesrepublik



Deutschland zwar nicht den Angriffskrieg per se pönalisierte, solange er nicht auf dem eigenen Territorium stattfindet, aber wenn sich die Bundesrepublik Deutschland einem Statut oder einem Mechanismus unterwürfe, der Angriffskriege dem IStGH zuführt. Also genügt diese Zuführung zum IStGH schon der Anforderung des Art. 26 GG?

Die zweite Frage betrifft den minder schweren Fall, der sich ja aus dem Umstand der hohen Strafdrohung ergibt und damit möglicherweise strafrechtlich geboten wäre. Andererseits möchte ich zu bedenken geben – da würde mich Ihre Einschätzung interessieren – dass wir auch bei Mord keinen minder schweren Fall kennen, sondern dass das Delikt an sich in seiner Schwere steht und dass aufgrund der Schwere und der massiven Rechtsgutsverletzung per se kein minder schwerer Fall konstruierbar und vorstellbar ist und dass wir letzten Endes aufgrund der Bedeutung des geschützten Rechtsgutes darauf verzichten müssen.

Die **Vorsitzende**: Frau Keul.

Abg. **Katja Keul** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich habe eine Frage zu nichtstaatlichen Akteuren an Herrn Jeßberger. Was mir noch nicht einleuchtet, ist: Wir nehmen die nichtstaatlichen Akteure heraus. Aber auf der anderen Seite haben wir im Völkerrecht ja schon die Entwicklung, dass wir das Agieren nichtstaatlicher Akteure im Rahmen von Art. 51 der UN-Charta durchaus als Angriff werten, der dann zu Selbstverteidigungsmaßnahmen herangezogen wird. Ist es denn logisch auf der einen Seite zu sagen: „Die Handlung des nichtstaatlichen Akteurs ermächtigt mich als Staat zur Selbstverteidigung“, und auf der anderen Seite – bei der Strafbarkeit – die nichtstaatlichen Akteure freizustellen? Gibt es da nicht einen inneren Widerspruch?

Herr Dr. Frau, sie hatten gesagt, es entstünden Strafbarkeitslücken. Das ist ja auch schon von Mehreren angedeutet worden. Können Sie uns sagen, welche neuen Strafbarkeitslücken bei der zukünftigen Rechtslage im Verhältnis zur jetzigen Rechtslage entstehen würden?

Die **Vorsitzende**: Herr Wiese.

Abg. **Dirk Wiese** (SPD): Ich schließe an, weil Herr Dr. Frau ja von möglichen Strafbarkeitslücken

gesprochen hatte. Darum eine Frage an Professor Jeßberger und an Professor Kreß. Wenn ich den Gesetzentwurf richtig verstehe, dann enthält er die eine *opting-out*-Regelung, also eine Einschränkung des Straftatbestandes der Aggression. Aber es ist doch so, dass die Verfolgung des Verbrechens der Aggression, also der Angriffshandlung, ebenfalls durch den Sicherheitsrat an den IStGH überwiesen werden kann. Das ist im Gesetzentwurf auf Seite 11 ausgeführt. Das heißt doch: Wenn es spezielle Situationen gibt, die von dem umgesetzten Recht der Bundesrepublik Deutschland – aufgrund von bestehenden diplomatischen Einschränkungen – nicht abgedeckt sind, dann besteht immer noch die Möglichkeit, dass der Sicherheitsrat durch eine Entscheidung ein Verfahren an den IStGH abgeben kann. Diese Entscheidung kann durch die Mitgliedsstaaten nicht ausgeschlossen werden. Dann hätten wir ja keine Strafbarkeitslücke, die Herr Dr. Frau hier sieht.

Die **Vorsitzende**: Es gibt keine Fragen mehr. Dann geht es jetzt in umgekehrter Reihenfolge weiter. Zuerst Herr Dr. Frau zu den Fragen von Frau Keul.

SV **Dr. Robert Frau**: Vielen Dank. Die Strafbarkeitslücke ist, dass nach derzeitiger Rechtslage keine Beschränkung des tauglichen Täterkreises besteht. Aber durch die Einführung von § 13 Abs. 4 VStGB-E wird eben aus dem Angriffskrieg ein Sonderdelikt, welches auf das Führungspersonal beschränkt ist. Andere Personen können sich dann nicht mehr nach diesen Vorschriften strafbar machen. Die Strafbarkeitslücke bleibt auch bestehen, wenn der Sicherheitsrat die Situation an den IStGH überweist. Das deutsche Recht hat einfach diese Strafbarkeitslücke. Daran ändert auch die Handlung des Sicherheitsrates nichts. Danke.

Die **Vorsitzende**: Herr Jeßberger zu den Fragen von Frau Keul und Herrn Wiese.

SV **Prof. Dr. Florian Jeßberger**: Besten Dank. Frau Keul, es ist eine richtige Beobachtung, die auch hier schon gelegentlich anklang, dass sich im Hinblick auf nichtstaatliche Akteure das Völkerrecht an verschiedenen Stellen in Bewegung befindet. Eine Stelle haben Sie angesprochen. Die Frage, die sich mir in dem vorliegenden Zusammenhang stellt, ist allerdings



die, ob wir das, was sich als völkerstrafrechtliches Völkerrecht insbesondere in den Verhandlungen von Kampala als schwieriger Kompromiss herausgeschält hat, als Gegenstand der Implementierungsbemühungen – wie es der Entwurf tut – akzeptieren oder ob wir in eine im Fluss befindliche völkerrechtliche Entwicklung eingreifen sollen. Ich denke, die Position, die die Bundesregierung mit ihrem Entwurf bezieht, ist die richtige. Man sollte sich zunächst einmal darauf konzentrieren – und das ist schon viel – diesen engeren Bereich, der eben nichtstaatliche Akteure ausschließt, in deutsches Recht zu überführen. Und zwar in einer Weise, die dem entspricht, was in Kampala vereinbart worden ist. Es mag sein, dass die Völkerrechtsentwicklung in einer Weise voranschreitet, dass man das zu gegebener Zeit überdenken muss. Aber im Moment ist das die rechtspolitisch richtige Entscheidung.

Zu der Frage von Ihnen, Herr Wiese, hinsichtlich der Zuständigkeit des IStGH: Ich stimme Ihnen insoweit zu, dass die Zuständigkeit des IStGH, wie auch immer sie nun begründet wird – insbesondere auch in den schwierigen Fällen, in denen der Sicherheitsrat den IStGH zu Ermittlungen auffordert – bestehen bleibt. Gegebenenfalls verbleiben auch Lücken im Geltungsbereich des § 13 VStGB-E, die durch das Eingreifen des IStGH abgedeckt werden können.

Die **Vorsitzende**: Danke. Herr Professor Kreß zu der Frage von Herrn Wiese.

SV Prof. Dr. Claus Kreß: Ich möchte direkt anknüpfen. Wir müssen die Frage der Rolle des Sicherheitsrates von der Frage der materiell-rechtlichen Strafbarkeit strikt trennen. In Kampala ist unter ganz schweren Geburtswehen ein engeres Zuständigkeitsregime als für die übrigen Straftaten verabredet worden. Also spiegelt das, was der deutsche Gesetzgeber hier in dem deutschen Gesetzentwurf macht – im Hinblick auf die Zuständigkeit, die Gerichtsbarkeit und das internationale Strafrecht Vorsicht walten zu lassen – die Schwierigkeiten auf der internationalen Ebene wieder. Da war an eine unumschränkte Weltrechtspflegezuständigkeit des IStGH nicht zu denken. Diese gibt es nur dann, wenn der Sicherheitsrat tätig wird. Insofern hat der Sicherheitsrat eine sehr bedeutsame Funktion. Er kann nämlich den

IStGH – aber nur dann, wenn er nach Kapitel 7 handelt – zu einer weltrechtspflege-gestützten Gerichtsbarkeit machen. Aber damit kann er nicht über den Umfang der materiell-rechtlichen Strafbarkeit verfügen. Die bleibt so, wie sie verabredet worden ist, also unter Ausschluss nichtstaatlicher Angriffe. Die geäußerte Überlegung, dass man aus systematischen Erwägungen mit der zunehmenden Anerkennung nichtstaatlicher bewaffneter Angriffe im Sinne des Art. 51 UN-Charta darüber hätte nachdenken können, den Völkerstrafatbestand entsprechend zu erweitern – ja, dafür gibt es systematische Gründe. Das ist aber nicht geschehen. Somit bleibt die Völkerstrafbarkeit an dieser Stelle beschränkt und das spiegelt der Entwurf zutreffend wieder. Ich gebe auch zu bedenken, dass, wenn hier von einer Strafbarkeitslücke gesprochen wird, schon das große Ganze gesehen werden muss. Es ist nicht so, dass nichtstaatliche gewaltsame Aktivitäten transnationalen Ausmaßes nach deutschem Recht straflos wären. Wir haben Menschlichkeitsverbrechen, wir haben Kriegsverbrechen im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt. Da hat sich diese Entwicklung längst vollzogen. Wir haben die Terrorismusstraftaten. Das ist die klassische Domäne auch transnationaler nichtstaatlicher Gewalt. Die Strafbarkeitslücke ist ganz bestimmt nicht horrend. Es ist im Moment eben nur im Rahmen der Aggression nicht völkerstrafrechtlich erfasst.

Die **Vorsitzende**: Danke. Wir haben in der Runde jetzt nur noch zwei Fragen an Herrn Professor Wollenschläger von Herrn Ullrich.

SV Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger: Vielen Dank. Beginnend mit der ersten Frage – Weltrechtsprinzip: Da denke ich und insoweit bin ich mir mit Herrn Frau einig, dass auch ein völkerrechtsfreundlich ausgelegtes Grundgesetz die Bundesrepublik Deutschland nicht verpflichtet, Jurisdiktionsbefugnisse in Verstoß gegen das Völkerrecht in Anspruch zu nehmen, sodass der Streit nur hinsichtlich der Frage besteht, wie weit die völkerrechtlichen Jurisdiktionsbefugnisse reichen. Da ist die klassische Auffassung ein Bezug zum Inland (Personalitätsprinzip), das heißt, dass entweder der Täter oder ein Opfer Deutscher sein muss, Territorialitätsprinzip – Begehung der Tat in



Deutschland – oder Schutzprinzip – eine Tat, die gegen deutsche Interessen gerichtet ist. Die Frage ist – und nur so kommt man ja zum Weltrechtsprinzip – ob Deutschland auch unabhängig von diesen Anknüpfungspunkten, also unabhängig davon, ob der Täter oder ein Opfer Deutscher ist und ob die Tat einen Bezug zum deutschen Territorium hat, für die Strafverfolgung zuständig ist. Da würde ich das Völkerrecht anders verstehen als Sie. Wenn man den Annex zu Kampala anschaut, ist im fünften Punkt eigentlich relativ klar festgehalten, dass diese Einigung nicht so verstanden werden soll, als ob sie eine Pflicht oder ein Recht von Drittstaaten begründet, entsprechende Straftaten zu verfolgen. Im Völkergewohnheitsrecht gibt es dahingehend eine fortdauernde Diskussion. Es kann eines Tages soweit sein, dass – wie auch für andere Verbrechen, beispielsweise anerkanntermaßen die Piraterie – das Weltrechtsprinzip gilt. Aber einen völkerrechtlichen Konsens, dass hier das Strafverfolgungsrecht in Anspruch genommen werden kann, sehe ich nicht. In dieser Situation kann man dem deutschen Gesetzgeber mit Sicherheit keinen Vorwurf machen, sich nicht für eine Option zu entscheiden, die unter Umständen – und ein Verfahren vor dem Internationalen Gerichtshof hat es ja gezeigt – als völkerrechtswidrig zu qualifizieren wäre.

Zweiter Punkt – die Frage von Frau Keul zum internationalen Terrorismus: Da möchte ich wegen eines vermeintlich bestehenden Missverständnisses zu dem von Herrn Krefß Gesagten unterstreichen, dass man zwischen dem, was jetzt im Völkerstrafrecht geregelt wird, und der Frage, die auch verfassungsrechtlich vorgegeben ist – „Sind sonstige friedensstörende Handlungen auch Privater hinreichend unter Strafe gestellt?“ – unterscheiden muss. Da gibt es die in meiner Stellungnahme zitierten Delikte, insbesondere §§ 89a, 89b, 129a, 129b und 310 StGB, die entsprechende Straftaten im Zusammenhang mit dem internationalen Terrorismus vorsehen, sodass jedenfalls im Grundsatz dem Pönalisierungsauftrag genügt ist. Ich hatte aber auch darauf hingewiesen, dass das VStGB jetzt sehr strenge Strafbarkeitsvorgaben für das Vorbereitungsstadium anlegt. Dahinter bleiben die genannten Straftatbestände zurück. Da kann man strafrechtspolitisch überlegen, ob angesichts der Schwere und angesichts der völkerrechtlichen

Entwicklung eine Angleichung nötig ist oder nicht.

Zur Frage nach dem Weltrechtsprinzip und der Überantwortung an internationale Gerichtshöfe: Das ist eine Situation, die im entstehungsgeschichtlichen Rahmen des Grundgesetzes noch nicht bedacht wurde, angesichts der fehlenden Entwicklung des Völkerstrafrechts. Entscheidend ist die effektive Erfüllung des Pönalisierungsauftrags. Wenn es so ist, dass Deutschland im Rahmen einer internationalen Kooperation hier eine entsprechende Strafbarkeit sicherstellen kann, würde ein völkerrechtsfreundlich ausgerichtetes Grundgesetz sicherlich nicht gegen eine entsprechende Arbeitsteilung sprechen.

Letzter Punkt zum minder schweren Fall: Ich denke, da haben wir im Wesentlichen die Argumente ausgetauscht. Es ist auf den Mordtatbestand hingewiesen worden. Da möchte ich mich jetzt nicht zu weit ins Terrain der Strafrechtler begeben. Aber gerade der Mordtatbestand und das Fehlen eines minder schweren Falls zeigen, dass gewisse Pirouetten notwendig waren, um die Strafbarkeit durch eine restriktive Auslegung der Mordmerkmale doch zu reduzieren. Die Gefahr halte ich im Rahmen des VStGB, wegen der hohen tatbestandlichen Schwelle, für relativ gering. Wobei man nicht ausschließen kann, dass Herr Raum und Herr Barthe eines Tages mit einem Fall konfrontiert sein werden, bei dem sie sich fragen, ob die Lösung durch eine Milderungsmöglichkeit leichter fallen würde. Aber das ist angesichts der strengen tatbestandlichen Vorgaben eher unwahrscheinlich. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke. Jetzt gibt es noch weitere Fragen von Frau Jelpke und Frau Keul. Ich bitte die Sachverständigen, die gestellten Fragen zu beantworten und nicht noch die, die man gerne gestellt bekommen hätte.

Abg. **Ulla Jelpke** (DIE LINKE.): Ich habe direkt eine Nachfrage an Herrn Professor Krefß: Sie haben ja Recht, dass es mit den Anti-Terror-Gesetzen eine Möglichkeit gibt, die Strafverfolgung vorzunehmen. Aber ein anderes Beispiel: 2014 gab es die Situation, dass die Jesiden vom sog. Islamischen Staat im Irak und Syrien fast einen Völkermord zu beklagen hatten. Es sind nicht alle, aber zehntausende dort



umgebracht worden. Wie kann man das denn fassen, wenn man nichtstaatliche Personen de facto herausgenommen hat? Wie könnte man dann diese Verfolgung auch mit dem Völkerrecht vornehmen, denn die Strafverfolgung alleine reicht den Jesiden nicht. Sie wollen, dass auch gesehen wird, dass hier ein Völkermordversuch stattgefunden hat. Es würde mich interessieren, was Sie dazu sagen.

Die **Vorsitzende**: Frau Keul.

Abg. **Katja Keul** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich habe noch eine Frage an Herrn Barthe zu seinem Eingangsstatement: Da hatten Sie gesagt, Irak 2003 wurde damals eingestellt, weil § 80 StGB nicht vorlag, wegen Nichtbeteiligung Deutschlands am Angriffskrieg. Und Sie haben – anders als andere, die Strafrechtslücken sehen – die Sorge, dass dieser Fall jetzt anders entschieden werden würde. Wenn § 80 StGB gestrichen wird, bleibt ja ein Sonderdelikt, das nur noch von deutschen Führungspersonen begangen werden kann. Was haben Sie damit genau gemeint? Wer könnte sich im Hinblick auf die Situation 2003 strafbar gemacht haben?

Die **Vorsitzende**: Jetzt kommt endlich die Antwort auf die oft gestellte Frage. Herr Professor Kreß.

SV Prof. Dr. Claus Kreß: Sie haben nach dem Völkerstrafrecht gefragt. Deshalb beschränke ich mich auf die Völkerstrafatbestände und diese sind im Fall „IS“ allesamt einschlägig. Im Hinblick auf die Jesiden kommen wir an die – vorsichtig formuliert – Grenze des Völkermordes. Der Völkermordtatbestand sieht keine Beschränkung auf staatliche Akteure vor. Deshalb bestünde hier, wenn im Übrigen die Voraussetzungen erfüllt sind, keine Schwierigkeit – übrigens auch nach dem VStGB – für deutsche Strafverfolgungsbehörden, tätig zu werden. Bei Menschlichkeitsverbrechen wäre das entscheidende Tatbestandsmerkmal der Begriff der Organisation. Über diesen Begriff kann man streiten. Im Fall des sog. Islamischen Staats habe ich aufgrund seiner territorialen Verwurzelung, die man beklagen mag, aber die nun eben besteht, keinerlei Bedenken, diesen als Organisation anzusehen. Somit ist der Tatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit auch insoweit eröffnet. Schließlich befinden „wir“ uns seit geraumer Zeit in einem nicht-internationalen bewaffneten

Konflikt verschiedener Komplexität mit dem sog. Islamischen Staat, sodass all die Verbrechen, die begangen werden und die dem sog. Islamischen Staat zuzurechnen sind, Kriegsverbrechen im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt sind. Diese können nach deutschem VStGB verfolgt werden. Das ist ein ganz treffliches Beispiel, das Sie bringen, weil das ja der nichtstaatliche Akteur ist, der uns wegen seiner Zerstörungsgewalt am meisten betroffen macht. Es ist auch ein vortreffliches Beispiel um zu zeigen, dass es eine Vielzahl von Straftatbeständen gibt, die das kriminelle Verhalten nichtstaatlicher Akteure abdecken. Jetzt kann man sicherlich mit Fug und Recht fragen, ob auch im Bereich des Aggressionsverbrechens dieser Schritt noch gegangen werden sollte. Dies müsste auf internationaler Ebene auf dem Konsenswege geschehen. Deutschland sollte da nicht voranschreiten. Aber solange er nicht beschritten wird, brauchen wir uns insoweit nicht um eine Strafbarkeitslücke zu sorgen.

Die **Vorsitzende**: Danke. Dann hat Herr Dr. Barthe das Wort.

SV Dr. Christoph Barthe: Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Frau Keul, ich habe weniger die Sorge, dass bestimmte Personen sich in Zukunft strafbar oder nicht strafbar machen. Es sollte nur ein Beispiel sein, dass zu Recht auf das Tatbestandsmerkmal der Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland am Angriffskrieg verzichtet wurde, weil das eben die deutschrechtliche Lösung des § 80 StGB nach wie vor ist, und jetzt der § 13 VStGB-E nach dem Gesetzentwurf eine internationale völkerstrafrechtliche Norm darstellt. Daher soll zu Recht, entsprechend der Beschlüsse von Kampala, auf dieses Tatbestandsmerkmal verzichtet werden. Das hat nur die Konsequenz, dass man unter zwei Gesichtspunkten – der Lieferung von Waffen und dem Zulassen der Nutzung des eigenen Territoriums zu einem fremden Angriffskrieg – darüber nachdenken kann und auch muss, ob diese Fälle in Zukunft einer anderen rechtlichen Lösung zuzuführen sind. Eben nicht mehr über dieses einschränkende Tatbestandsmerkmal, das der § 80 StGB nach wie vor in sich trägt. Ich weiß, dass die Entscheidung des GBA aus dem Jahre 2003 damals kritisiert worden ist. Herr Professor



Kreß hat dies als prominentester Kritiker getan. Ich konnte seine angeführten Gründe dogmatisch sehr gut nachvollziehen. Ich möchte nur darauf aufmerksam machen, dass eben diese Konstellationen sich jetzt nicht mehr auf diese alt hergebrachte Art und Weise lösen lassen.

Die **Vorsitzende**: Danke. Dann sind wir mit diesen drei Fragerunden durch. Ich danke Ihnen ganz

herzlich dafür, dass Sie uns durch ihre Ausführungen bereichert haben und uns den Auftrag gelassen haben, das eine oder andere noch einmal anzusehen. Ich sage herzlichen Dank an alle und schließe die Sitzung.

Schluss der Sitzung: 18:45 Uhr

Renate Künast, MdB

Vorsitzende



Anlagen: Stellungnahmen der Sachverständigen

Dr. Christoph Barthe	Seite 32
Dr. Robert Frau	Seite 44
Prof. Dr. Florian Jeßberger	Seite 52
Prof. Dr. Claus Kreß	Seite 67
Dr. Rolf Raum	Seite 80
Prof. Dr. Arndt Sinn	Seite 85
Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger	Seite 93

Dr. Christoph Barthe
Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof
Der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof

Deutscher Bundestag – 18. Wahlperiode – Drucksache 18/8621
Gesetzentwurf der Bundesregierung
Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Völkerstrafgesetzbuches

Stellungnahme für die öffentliche Anhörung
des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
am 26. September 2016

I. Vorbemerkung

Der auf der ersten Überprüfungskonferenz (*Review Conference*) des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs (im Folgenden: IStGH-Statut) vom 31. Mai bis 11. Juni 2010 in Kampala/Uganda in Bezug auf das bis dahin undefiniert gebliebene Verbrechen der Aggression erzielte Kompromiss lässt sich zu Recht als „historischer Durchbruch“¹ oder als „Meilenstein“² in der Fortentwicklung des modernen Völkerstrafrechts bezeichnen. Die Umsetzung der Beschlüsse von Kampala in deutsches Recht ist von daher uneingeschränkt zu begrüßen, zumal die Bundesrepublik Deutschland sich wesentlich an dem langjährigen³ sowie mitunter mühevollen Einigungsprozess beteiligt und die Änderungen von Kampala zudem als einer der ersten Vertragsstaaten ratifiziert⁴ hat. Da der Unterzeichner im Völkerstrafrechtsreferat des Generalbundesanwalts beim Bundesgerichtshof, mithin bei der für die Strafverfolgung des nach dem Gesetzentwurf in § 13 VStGB (fortan: VStGB-E) geregelten Aggressionsverbrechens nach § 142a Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG ausschließlich zuständigen Staatsanwaltschaft, tätig ist, soll hier zu der Art und Weise der Umsetzung vornehmlich aus Sicht eines künftigen Rechtsanwenders Stellung genommen werden. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass nicht jede in Zukunft auftretende Sach-

¹ So die Begründung zum vorliegenden „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Völkerstrafgesetzbuches“ (nachfolgend abgekürzt mit „Gesetzentwurf“) unter A. I., BT-Drucks. 18/8621, S. 9.

² *Schmalenbach* in JZ 2010, 745, 752, die einleitend auch illustrativ vom „Wunder von Kampala“ spricht. Zu der durchaus unterschiedlichen Bewertung der Ergebnisse der Konferenz in Kampala in der völker- und völkerstrafrechtlichen Literatur *Ambos*, *Treatise on International Criminal Law*, Volume II: The Crimes and Sentencing, 2014, S. 220 mwN in Fn. 259.

³ Näher zu den der Kampala-Konferenz vorausgehenden Bemühungen zur Kodifikation des Straftatbestandes der Aggression sowie zu einer Regelung der – unter den Konferenzteilnehmern heftig umstrittenen – Bedingungen der Ausübung der Gerichtsbarkeit des IStGH *Ambos*, oben Fn. 2, S. 184 ff.

⁴ Hierzu das „Gesetz zu den Änderungen vom 10. und 11. Juni 2010 des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17. Juli 1998“ vom 20. Februar 2013 (BGBl. 2013 II S. 139).

verhaltensgestaltung vom Gesetzgeber antizipiert und allumfassend geregelt werden kann. Die folgenden Anmerkungen mögen demnach, soweit sie sich kritisch mit dem Gesetzentwurf auseinandersetzen, nur als Hinweis auf *de lege ferenda* etwaig entstehende „Problemfälle“ verstanden werden, welche durch bloß geringfügige Änderungen oder Ergänzungen des Gesetzentwurfs oder seiner Begründung verhindert werden können.

II. Im Einzelnen:

1. Die Regelung des Aggressionsverbrechens im VStGB, kein (echtes) Weltrechtsprinzip

Die Einfügung des Straftatbestandes der Aggression in das VStGB gemäß Art. 1 des Gesetzentwurfs erweist sich aus Praktikerperspektive als sachgerecht, ebenso die in § 1 VStGB-E vorgesehene materiell-rechtliche Beschränkung des Anwendungsbereichs des Gesetzes auf Fälle mit Deutschlandbezug; die Anordnung eines uneingeschränkten (echten) Weltrechtsprinzips für das Aggressionsverbrechen stünde zum einen nicht im Einklang mit gesichertem Völkergewohnheitsrecht⁵ und würde zum anderen die deutschen Justizbehörden mit nicht selten politisch motivierten Strafanzeigen überlasten.

Hinzu kommt, dass Beweiserhebungen im Wege der Rechtshilfe bei Auslandstaten jedenfalls dann, wenn es nicht zu einem Regimewechsel gekommen ist, regelmäßig an der fehlenden Kooperation des mutmaßlichen Aggressorstaates scheitern werden. Eine rein „symbolische Ermittlungstätigkeit“ wäre hingegen für die Wirkkraft des Völkerstrafrechts nicht minder abträglich als Anklageerhebungen und Verurteilungen auf unzureichender Tatsachengrundlage.⁶

Eine Verankerung des Deutschlandbezugs im materiellen Recht ist schließlich gegenüber einer „prozessualen Lösung“ über § 153f StPO deshalb vorzuziehen, weil nur so dem Normadressaten das erwünschte Legalverhalten im Gesetzestext der Strafnorm verdeutlicht und gleichzeitig vermieden wird, dass die häufig politisch brisante Frage einer Strafverfolgung in allzu hohem Maße von der Legislative auf die Strafverfolgungsbehörden verlagert wird.⁷

⁵ Siehe dazu schon die Stellungnahme des Generalbundesanwalts beim Bundesgerichtshof vom 29. August 2013 auf den mit Schreiben vom 20. Juni 2013 vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz übersandten Fragenkatalog zur Umsetzung der Beschlüsse von Kampala in deutsches Recht, Ziffer 2.1. (im Folgenden: GBA-Stellungnahme) sowie Ziffer 5 der Interpretationsvereinbarungen (*understandings*) zu Art. 8 bis IStGH-Statut.

⁶ Vgl. hierzu GBA-Stellungnahme, Ziffer 2.2.

⁷ GBA-Stellungnahme, Ziffer 2.4.

2. Der „Täter“-Begriff in § 1 Satz 2 VStGB-E

Die Verwendung des Begriffs „Täter“ in § 1 Satz 2 VStGB-E erscheint indes nicht frei von (verfassungs-)rechtlichen Bedenken. Ausweislich der Gesetzesbegründung (siehe BT-Drucks. 18/8621, S. 15) soll der Begriff „Täter“ nicht allein den Täter im Sinne von § 25 StGB, sondern insgesamt jeden Beschuldigten erfassen, gegen den sich das Verfahren richtet, unabhängig von seiner Rolle als Täter oder Teilnehmer.

Die vorstehende Definition mag zwar im Ergebnis der wohl überwiegenden Ansicht im strafrechtlichen Schrifttum entsprechen, nach welcher den allgemeinen Vorschriften des Strafanwendungsrechts in den §§ 3 ff. StGB ein spezifischer „strafanwendungsrechtlicher Täterbegriff“ zugrunde liegt, der sich nicht mit dem materiell-rechtlichen Begriff des Täters in § 25 StGB decken, sondern auch Anstifter und Gehilfen (§§ 26, 27 StGB) mitumfassen soll.⁸ Gegen ein solches – soweit ersichtlich höchstrichterlich bislang nicht bestätigtes – weites Verständnis des Begriffs des „Täters“ beispielsweise in § 5 Nr. 3a, 5b, 6c, 8 und 9 StGB wird jedoch angeführt, dass es die Wortlautgrenze des Art. 103 Abs. 2 GG und § 1 StGB, die auch im Strafanwendungsrecht zu beachten sei, überschreite, zumal der Gesetzgeber im Allgemeinen Teil des StGB begrifflich klar zwischen Tätern und Teilnehmern unterscheide und als gemeinsamen Oberbegriff den Terminus „Beteiligter“ (§ 28 Abs. 2 StGB) gebrauchte.⁹

Nachdem im Rahmen der von Völkerrechts wegen gebotenen¹⁰ Begrenzung der Strafbarkeit auf „Führungspersonen“ in § 13 Abs. 4 VStGB-E ebenfalls der Begriff des „Beteiligten“, i. e. des Täters und Teilnehmers, gewählt wurde, stellt sich die Frage, ob und in welchen Fällen § 1 Satz 2 VStGB-E der Strafverfolgung von (deutschen) Teilnehmern an einem im Ausland begangenen, nicht gegen die Bundesrepublik Deutschland gerichteten Aggressionsverbrechen entgegensteht, insbesondere dann, wenn die Tat

⁸ In diesem Sinne etwa LK-StGB/*Werle/Jeßberger*, 12. Aufl., § 5 StGB Rn. 21 ff., MüKo-StGB/*Ambos*, 2. Aufl., § 5 StGB Rn. 6, ders. in *Internationales Strafrecht*, 4. Aufl., § 1 Rn. 28, NK-StGB/*Böse*, 4. Aufl., Vor § 3 StGB Rn. 54 und § 5 StGB Rn. 6, *Esser*, *Europäisches und Internationales Strafrecht*, § 14 Rn. 20, *Mitsch*, *Jura* 1989, 193, 196, *Walter*, *JuS* 2006, 967 f. sowie *Walther*, *JuS* 2012, 203, 207, jeweils mwN.

⁹ Dazu SSW-StGB/*Satzger*, 2. Aufl., § 5 StGB Rn. 9 f., ders. in *Internationales und Europäisches Strafrecht*, 7. Aufl., § 5 Rn. 9 und 70 sowie in *Jura* 2010, 190, 194 f., der allerdings wegen der regelmäßig „strafbarkeitsbeschränkenden Wirkung“ der Interpretation des Täterbegriffs durch die h.M., derzufolge Täter und Teilnehmer die in der jeweiligen strafanwendungsrechtlichen Norm genannten Anforderungen in eigener Person erfüllen müssen, eine „Abweichung von der gesetzgeberischen Formulierung und eine Überantwortung der Entscheidung über die Strafbarkeit [...] an den Richter“ inzwischen für noch vertretbar hält; einen „weiten Täterbegriff“ lehnen dagegen ab Sch/Sch-StGB/*Eser*, 29. Aufl., § 5 StGB Rn. 16, HK-GS/*Hartmann*, 3. Aufl., § 5 StGB Rn. 12, *Fischer*, *StGB*, 63. Aufl., § 5 StGB Rn. 8 und *Rath*, *JA* 2007, 26, 30, jeweils mwN.

¹⁰ GBA-Stellungnahme, Ziffer 1.2.1.

weder am Tatort mit Strafe bedroht noch ein Fall fehlender Straf Gewalt nach § 7 Abs. 2 StGB¹¹ gegeben ist.

Insoweit ist wie folgt zu differenzieren:

a) Handeln des Teilnehmers im Inland

Handelt der (deutsche oder ausländische) Teilnehmer *im Inland*, indem er etwa von Deutschland aus die Lieferung von Waffen an den Aggressorstaat veranlasst, unterliegt er schon gemäß den §§ 3 und 9 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 StGB deutschem Strafrecht, selbst wenn die von ihm geförderte Tat wegen fehlender deutscher Staatsangehörigkeit des Haupttäters nach § 1 Satz 2 VStGB-E in Verbindung mit § 9 Abs. 1 StGB grundsätzlich¹² nicht in Deutschland verfolgbar wäre.¹³ Eines Rückgriffs auf § 1 Satz 2 VStGB-E bedarf es in diesem Fall für den Teilnehmer nicht, weil sich die Tat für ihn als „Inlandstat“ darstellt.¹⁴ Ob die Haupttat dem deutschen Strafrecht unterfällt und ob diese am Tatort im Ausland mit Strafe bedroht ist, spielt für die im Inland erfolgte Teilnahme an einer Auslandstat gemäß § 9 Abs. 2 Satz 2 StGB keine Rolle.

b) Handeln des Teilnehmers im Ausland

Anders verhält es sich hingegen, wenn der Teilnehmer an einem (nach Tatortrecht straflosen) ausländischen Aggressionsverbrechen seine Anstiftungs- oder Gehilfenhandlung *im Ausland* vornimmt. Bei dieser Sachverhaltsgestaltung mangelt es unabhängig von der Auslegung des Täterbegriffs in § 1 Satz 2 VStGB-E bereits an einer beteiligungsfähigen, namentlich nach deutschem Strafrecht strafbaren, vorsätzlich begangenen rechtswidrigen Haupttat. § 9 Abs. 2 Satz 2 StGB ist nicht anwendbar, da der Teilnehmer der Auslandstat nicht – wie im Gesetz ausdrücklich vorausgesetzt wird – „im Inland gehandelt“ hat.¹⁵ Dass § 1 Satz 2 VStGB-E einen über die Regelung in § 9 Abs. 2 Satz 2 StGB hinausgehenden

¹¹ Zur Anwendung deutschen Strafrechts in Gebieten, in denen ein Staat zwar formal noch die Hoheitsgewalt innehat, jedoch nicht mehr in der Lage ist, effektive Straf Gewalt auszuüben, weil etwa das Justizsystem zusammengebrochen ist (*failed state scenario*), LK-StGB/Werle/Jeßberger, oben Fn. 8, § 7 StGB Rn. 53 und MüKo-StGB/Ambos, oben Fn. 8, § 7 StGB Rn. 18, jeweils mwN.

¹² Siehe hierzu § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB.

¹³ Vgl. dazu LK-StGB/Werle/Jeßberger, oben Fn. 8, § 5 StGB Rn. 32.

¹⁴ Zum umstrittenen Begriff der „Tat“ im Strafanwendungsrecht statt vieler nur MüKo-StGB/Ambos, oben Fn. 8, § 3 StGB Rn. 6 f. und Sch/Sch-StGB/Eser, oben Fn. 9, § 3 StGB Rn. 4, jeweils mwN.

¹⁵ Anders insoweit Miller/Rackow, ZStW 117 (2005), 379, 406, die bei Auslandsteilnahme eines Deutschen an der Auslandstat eines Ausländers entgegen § 9 Abs. 2 Satz 2 StGB von einer grundsätzlichen Strafbarkeit des Teilnehmers nach deutschem Recht ausgehen, diesen jedoch angesichts der ihrer Auffassung nach vorliegenden „versuchsähnlichen Unrechtsstruktur“ gegebenenfalls entsprechend § 23 Abs. 2 StGB milder bestrafen wollen.

Akzessorietätsverzicht¹⁶ für die inländische und/oder ausländische Teilnahme an der Auslandstat eines Ausländers normiert, ist nicht ersichtlich; Entsprechendes ist auch der Gesetzesbegründung nicht zu entnehmen.

c) Ausländischer Teilnehmer und deutscher Haupttäter

Nach deutschem Strafrecht straflos bliebe nach der beabsichtigten Gesetzesfassung des § 1 Satz 2 VStGB-E überdies der im Ausland handelnde *ausländische Teilnehmer* an einem im Ausland verübten Aggressionsverbrechen eines deutschen Führungstäters. Zwar würde es in dieser Konstellation aufgrund der deutschen Staatsangehörigkeit des Haupttäters nicht an einer deutscher Strafgewalt unterliegenden teilnahmefähigen Haupttat fehlen; bei Heranziehung der in der strafrechtlichen Literatur zu den §§ 3 ff. StGB mehrheitlich vertretenen Grundsätze müsste indes nicht nur der Haupttäter, sondern auch der Teilnehmer deutscher Staatsbürger sein, um auf diesen deutsches Strafrecht anwenden zu können.¹⁷ Nach der Gegenansicht wäre generell nur der Täter im Sinne des § 25 StGB, nicht jedoch der Teilnehmer von § 1 Satz 2 VStGB-E erfasst.

d) Deutscher Teilnehmer und deutscher Haupttäter

Im Fall einer im Ausland erfolgten *Teilnahme eines Deutschen* an einem im Ausland begangenen Aggressionsverbrechen eines deutschen Führungstäters wäre bei Anlegung der Maßstäbe der im allgemeinen Strafanwendungsrecht vorherrschenden Auffassung eine Anwendung des § 1 Satz 2 VStGB-E (auch) auf den Teilnehmer möglich, während bei restriktivem Verständnis des Täterbegriffs in § 1 Satz 2 VStGB-E ausschließlich der Haupttäter nach § 13 VStGB-E bestraft werden könnte.¹⁸

e) Ergebnis

Auch wenn die unterschiedlichen Meinungen zur Auslegung des strafanwendungsrechtlichen Täterbegriffs in den meisten Fällen der Teilnahme an einem im

¹⁶ Gribbohm spricht in JR 1998, 177, 178 in diesem Zusammenhang von „gesetzlicher Fiktion“ der ausländischen Haupttat.

¹⁷ Im Ergebnis wie hier LK-StGB/Werle/Jeßberger, oben Fn. 8, § 5 StGB Rn. 33 in Bezug auf einen Ausländer, der einen Deutschen im Ausland zu dessen dort begangenen Organhandel anstiftet.

¹⁸ Siehe aber Sch/Sch-StGB/Eser, oben Fn. 9, § 5 StGB Rn. 17, der trotz des von ihm in Rn. 16 vertretenen „engen Täterbegriffs“ annimmt, dass die im Ausland geleistete [?] Beihilfe eines Deutschen zu einem dort straffreien Schwangerschaftsabbruch gemäß § 5 Nr. 9 StGB dann deutschem Strafrecht unterfällt, wenn zumindest ein (Mit-)Täter (Arzt oder Schwangere) zur Zeit der Tat deutscher Staatsbürger war und dieser und der Gehilfe ihre Lebensgrundlage in Deutschland hatten.

Ausland begangenen, nicht gegen die Bundesrepublik Deutschland gerichteten Aggressionsverbrechen somit zum selben Ergebnis gelangen mögen (dazu oben lit. a) bis c)), sollte aus hiesiger Sicht schon im Interesse der Normenklarheit erwogen werden, anstelle des Begriffs „Täter“ im Entwurf des neuen § 1 VStGB den Begriff des „Beteiligten“ zu verwenden, wie dies bereits aus den Reihen der im Rahmen des Umsetzungsprozesses der Beschlüsse von Kampala hinzugezogenen Völker(straf-)rechtswissenschaft zum Teil¹⁹ vorgeschlagen wurde. Auf diese Weise wäre jedenfalls bei der unter lit. d) skizzierten Sachverhaltsgestaltung mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Vorwürfen einer gegen Art. 103 Abs. 2 GG verstoßenden, zu extensiven Interpretation der Norm²⁰ sowie einer auch mit Blick auf das Demokratie- und Gewaltenteilungsprinzip nicht unproblematischen Verlagerung der Entscheidung über die Strafbarkeit vom Gesetzgeber auf den Rechtsanwender²¹ der Boden entzogen. Der in der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 18/8621, S. 15) inzwischen erfolgte Hinweis auf den mit der Wahl des Begriffs „Täter“ in § 1 Satz 2 VStGB-E angestrebten „Gleichklang mit dem allgemeinen Strafanwendungsrecht des StGB“ vermag an der hier angesprochenen (verfassungs-)rechtlichen Problematik nichts zu ändern.

f) Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen der deutschen Staatsbürgerschaft

Offen bleibt nach der aktuellen Gesetzesfassung und -begründung schließlich, ob der „Täter“ – wie in § 5 Nr. 6c, 8, 9, 9a, 11a, 14a und 15 sowie in § 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB ausdrücklich angeordnet – zur Zeit der Begehung der Tat (§ 8 StGB) die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen muss oder ob der nachträgliche Erwerb derselben für eine Anwendung von § 13 VStGB-E ausreicht. Während der Gesetzestext eher dafür spricht, auch den späteren Erwerb der deutschen Staatsbürgerschaft genügen zu lassen (vgl. § 1 Satz 2 VStGB-E: „Taten [...], die im Ausland begangen *wurden*“, aber „wenn der Täter Deutscher *ist*“ – jeweils Herv. d. Verf.),²² liegt es nach der Gesetzesbegründung (siehe vor allem BT-Drucks. 18/8621, S. 13 und 14) näher, auf den *Zeitpunkt der Tatbegehung* abzustellen. Für letzteres spricht zudem, dass in § 1 Satz 2 VStGB-E keine § 7 Abs. 2

¹⁹ Hierzu das Protokoll des Expertengesprächs im Bundesministerium der Justiz am 14. Oktober 2013, S. 3 unten.

²⁰ Zur Geltung des Art. 103 Abs. 2 GG auch für strafanwendungsrechtliche Vorschriften siehe BVerfG wistra 2003, 255, 257, LK-StGB/Werle/Jeßberger, oben Fn. 8, Vorbem. zu §§ 3 ff. StGB Rn. 268 und MüKo-StGB/Ambos, oben Fn. 8, Vorbem. zu §§ 3-7 StGB Rn. 70, jeweils mwN.

²¹ Vgl. BVerfGE 71, 108, 114 ff. mwN.

²² In dieselbe Richtung weist auch die Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates (BT-Drucks. 18/8621, S. 24), wonach „der Tatbestand des § 13 VStGB nur verfolgt [werden soll], wenn der *Verdacht* entweder *gegen einen Bundesbürger gerichtet worden [sic!] ist* oder die mögliche Straftat sich gegen die Bundesrepublik Deutschland *richtete*“ [Herv. d. Verf.].

Nr. 1 Alt. 2 StGB entsprechende „Neubürgerklausel“ aufgenommen worden ist. Zur Beseitigung jeglicher Zweifel böte es sich an, vor das Wort „Deutscher“ in § 1 Satz 2 VStGB-E die Wörter „zur Zeit der Tat“ einzufügen, auch um gleichzeitig deutlich zu machen, dass der nachträgliche Verlust der deutschen Staatsbürgerschaft den einmal entstandenen deutschen Strafanspruch unberührt lässt.²³

3. Die Tathandlungen in § 13 Abs. 1 und 2 VStGB-E

Die Regelung der völkerrechtlich gesicherten²⁴ Tathandlungen des *Führens* eines Angriffskrieges und des *Begehens* einer sonstigen Angriffshandlung einerseits (§ 13 Abs. 1 VStGB-E) sowie des *Planens*, *Vorbereitens* und *Einleitens* eines Angriffskrieges oder einer sonstigen Angriffshandlung andererseits (§ 13 Abs. 2 VStGB-E) in zwei verschiedenen Absätzen des Aggressionsverbrechenstatbestandes erscheint gesetzesystematisch nicht zwingend und entspricht im Übrigen auch nicht der Tatbestandsstruktur des Art. 8 *bis* IStGH-Statut (dort Abs. 1) und dessen historischen Vorläufern im Nürnberger und Tokioter Recht (Art. 6 lit. a) IMG-Statut und Art. 5 lit. a) IMGFO-Statut); sie erweist sich in der Sache aber als unbedenklich. Die in Aussicht genommene Gesetzesfassung dürfte zurückgehen auf die These vom unterschiedlichen Unrechtsgehalt der einzelnen Handlungsumschreibungen des Aggressionsverbrechens in Art. 8 *bis* Abs. 1 IStGH-Statut,²⁵ die hier nicht uneingeschränkt geteilt wird.²⁶

4. Die Strafandrohungen (§ 13 Abs. 1 und § 13 Abs. 2 Satz 1 VStGB-E)

Dessen ungeachtet erscheinen die konkreten Strafandrohungen in § 13 Abs. 1 und § 13 Abs. 2 Satz 1 VStGB-E von „lebenslanger Freiheitsstrafe“ im Fall des Führens eines Angriffskrieges oder des Begehens einer sonstigen Angriffshandlung sowie „lebenslanger Freiheitsstrafe“ oder „Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren“ für die Planung, Vorbereitung oder Einleitung eines Angriffskrieges oder einer sonstigen Angriffshandlung in Anbetracht der besonderen Schwere des Verbrechens der Aggression als „the supreme international crime“²⁷ angemessen.

²³ Dazu LK-StGB/*Werle/Jeßberger*, oben Fn. 8, § 7 StGB Rn. 80, MüKo-StGB/*Ambos*, oben Fn. 8, § 7 StGB Rn. 26 und Sch/Sch-StGB/*Eser*, oben Fn. 9, § 7 StGB Rn. 19.

²⁴ GBA-Stellungnahme, Ziffer 1.1.1.

²⁵ So etwa *Jeßberger* in ZIS 2015, 514, 521.

²⁶ Siehe schon GBA-Stellungnahme, Ziffer 1.1.3.

²⁷ Internationaler Militärgerichtshof von Nürnberg, Urteil vom 30. September/1. Oktober 1946, in: Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, 1947, Volume I, S. 186.

5. Die „Schwellenklausel“ in § 13 Abs. 1 VStGB-E

Zustimmung verdient ferner die Übernahme der sogenannten „threshold clause“ aus Art. 8 *bis* Abs. 1 IStGH-Statut in § 13 Abs. 1 VStGB-E, durch die der „Doppelnatur des Aggressionsverbrechens“²⁸ hinreichend Rechnung getragen wird. Im Grundsatz richtig ist in diesem Zusammenhang auch der in der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 18/8621, S. 16) aufgenommene Hinweis, dass die Schwellenklausel eine „Filterfunktion“ erfüllen und die Reichweite des Tatbestandes des Aggressionsverbrechens anhand der objektiven Merkmale „Art“, „Schwere“ und „Umfang“ begrenzen soll.

Speziell mit Blick auf die vorgenannte „Filterfunktion“ stellt sich jedoch die angesichts der mehrdeutigen Formulierung in Ziffer 7 der Interpretationsvereinbarungen zu Art. 8 *bis* IStGH-Statut auf internationaler Ebene kontrovers diskutierte Frage, ob es für eine Anwendung des Aggressionsstraftatbestandes in rechtlicher Hinsicht genügt, dass lediglich zwei der drei Merkmale erfüllt sind, um eine offenkundige Verletzung der Charta der Vereinten Nationen zu begründen (dazu auch BT-Drucks. 18/8621, S. 16, wonach „mindestens zwei Kriterien“ kumulativ vorliegen müssen).²⁹ Als Beispiel sei insoweit der Fall einer humanitären Intervention genannt, welche mittels massiver und langanhaltender militärischer Gewalt unter Inkaufnahme erheblicher Schäden für die Zivilbevölkerung durchgeführt wird.

Nach hiesiger Ansicht erscheint es von Verfassungs wegen (Art. 103 Abs. 2 GG) bedenklich, in diesem Fall eine Strafbarkeit anzunehmen, zumal sowohl der Wortlaut des § 13 Abs. 1 VStGB-E („und“) als auch derjenige des Art. 8 *bis* Abs. 1 IStGH-Statut („and“) gegen eine Einbeziehung derartiger Konstellationen in den Aggressionsverbrechenstatbestand sprechen dürften. Zudem ist fraglich, ob die Schwellenklausel bei einer solchen – völkerrechtlich nicht gebotenen – weiten Auslegung in der Praxis ihrer „Filterfunktion“ in ausreichendem Maße gerecht werden kann.³⁰ Eine Korrektur der Gesetzesbegründung dahin gehend, dass „alle drei Merkmale kumulativ“ zur Begründung einer offenkundigen Verletzung der Charta der Vereinten Nationen vorliegen müssen, wäre von daher anzuraten.

²⁸ Vgl. dazu *Ambos* in ZIS 2010, 649, 654.

²⁹ Näher zu dieser Problematik *Heinsch* in GoJIL 2 (2010), 713, 728 f., *Zimmermann/Freiburg* in Triffterer/*Ambos*, The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary, 3. Aufl., Art. 8 *bis* Rn. 58 ff. und *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl., Rn. 1537, jeweils mwN.

³⁰ Im Ergebnis wie hier *Schmalenbach* in JZ 2010, 745, 748 und *Werle/Jeßberger*, oben Fn. 29, Rn. 1537, letztere unter Hinweis auf die nach wie vor ungeklärte rechtliche Einordnung der „understandings“ zu Art. 8 *bis* IStGH-Statut. Anders offenbar *Zimmermann/Freiburg* in Triffterer/*Ambos*, oben Fn. 29, Art. 8 *bis* Rn. 60 und *Ambos*, oben Fn. 2, S. 189 sowie S. 200 mit Fn. 100.

6. Die objektive Bedingung der Strafbarkeit in § 13 Abs. 2 Satz 2 VStGB-E

Die objektive Bedingung der Strafbarkeit in § 13 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 VStGB-E für die im Vorfeld der Tat ansetzenden Tatmodalitäten der Planung, Vorbereitung und Einleitung eines Angriffskrieges oder einer sonstigen Angriffshandlung erweist sich als sachgerecht. Die Notwendigkeit der tatsächlichen „Führung eines Angriffskrieges“ oder der „Begehung einer (kollektiven) Angriffshandlung“ entspricht geltendem Völkergewohnheitsrecht.³¹

Dass der Gesetzgeber insoweit von den Beschlüssen von Kampala abgewichen ist, als dort die tatsächliche Ausführung der Angriffshandlung ein Merkmal des objektiven Tatbestandes des Aggressionsverbrechens darstellt, welches *vom Vorsatz des Täters umfasst* sein muss,³² ist unter Komplementaritätsgesichtspunkten ebenso unschädlich wie die von § 13 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 VStGB-E alternativ vorausgesetzte, indes weder völker- noch verfassungsrechtlich (Art. 26 Abs. 1 GG) gebotene³³ „Gefahr eines Angriffskrieges oder einer sonstigen Angriffshandlung für die Bundesrepublik Deutschland“.

Der Hinweis in der Gesetzesbegründung, dass es sich bei der „Gefahr“ in § 13 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 VStGB-E – in Übereinstimmung mit § 80 StGB – um eine *konkrete* Gefahr handeln muss (BT-Drucks. 18/8621, S. 18), erscheint hilfreich.

7. Die Definition der (sonstigen) Angriffshandlung (§ 13 Abs. 3 VStGB-E)

Die enge Anlehnung der Definition der Angriffshandlung in § 13 Abs. 3 VStGB-E an den Wortlaut des Art. 8 *bis* Abs. 2 Satz 1 IStGH-Statut wird begrüßt, der Verzicht auf eine (abschließende oder beispielhafte) Aufzählung von Angriffshandlungen entsprechend Resolution 3314 (XXIX) der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 14. Dezember 1974 im Gesetzestext ist schon aus Gründen der Lesbarkeit und Verständlichkeit der Norm sinnvoll.³⁴

Der gewählte „staatszentrierte Ansatz“, also die Beschränkung der Strafbarkeit auf die Planung, Vorbereitung, Einleitung oder Begehung allein *staatlicher* Angriffshandlungen, bewegt sich auf dem Boden gefestigten Völker(gewohnheits-)rechts, wengleich angesichts der heute vorherrschenden asymmetrischen Konflikte die zunehmende Bedeu-

³¹ Siehe auch Element 3 der Verbrechenstelemente zu Art. 8 *bis* IStGH-Statut, in deutscher Übersetzung abgedruckt in BR-Drucks. 522/12, S. 30.

³² Dazu die Verbrechenstelemente 4 und 6 zu Art. 8 *bis* IStGH-Statut, BR-Drucks. 522/12, S. 30.

³³ Vgl. hierzu bereits Ziffer 2.3. der GBA-Stellungnahme.

³⁴ Siehe insoweit GBA-Stellungnahme, Ziffer 1.3.5., aE.

tung *nichtstaatlicher bewaffneter Gruppen oder terroristischer Vereinigungen* (wie z.B. des sogenannten „Islamischen Staates“), die demgemäß nicht vom Tatbestand des Aggressionsverbrechens erfasst würden, nicht von der Hand zu weisen ist.³⁵

Im Hinblick auf den durch § 1 Satz 2 VStGB-E eingeschränkten Anwendungsbereich von § 13 VStGB-E spräche aus hiesiger Sicht nichts dagegen, auch nichtstaatliche bewaffnete Akteure in eine Strafbarkeit einzubeziehen, selbst wenn es hierfür derzeit noch keine gesicherte völkergewohnheitsrechtliche Grundlage geben dürfte.

8. Die „Führungsklausel“ in § 13 Abs. 4 VStGB-E

Die Begrenzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf Führungspersonen in § 13 Abs. 4 VStGB-E entspricht dem speziellen Charakter des Aggressionsverbrechens als „Führungsdelikt“ nach geltendem Völkergewohnheitsrecht, ebenso das Abstellen auf die faktischen Verhältnisse (der Beteiligte muss „tatsächlich“ in der Lage sein, das politische oder militärische Handeln eines Staates zu kontrollieren oder zu lenken). Gegen die damit verbundene Erstreckung der Strafbarkeit auch auf *Privatpersonen*, sofern sie nach den Gesamtumständen faktisch in der Lage sind, das Handeln eines Staates zu kontrollieren oder zu lenken (denkbar etwa bei wirtschaftlichen oder religiösen Führern), bestehen aus völkerrechtlicher Sicht keine Einwände.³⁶

Die durch die Wahl des Begriffs „Beteiligter“ gewährleistete Voraussetzung, dass auch der Teilnehmer an einer (fremden) Tat im Sinne der Abs. 1 oder 2 des § 13 VStGB-E die Sonderdeliktseigenschaft in eigener Person aufweisen muss, vermeidet ansonsten auftretende Friktionen mit dem Kombattantenprivileg aus Art. 43 Abs. 2 des Ersten Zusatzprotokolls vom 8. Juni 1977 zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949, spiegelt geltendes Völkergewohnheitsrecht wider und wird schließlich auch dem schon beschriebenen spezifischen Charakter des Aggressionsverbrechens als „leadership crime“ gerecht.³⁷

Zu der Frage, ob Beteiligter eines Aggressionsverbrechens nur sein kann, wer das Handeln des Staates, der die Angriffshandlung begangen hat, zu kontrollieren oder zu lenken vermag, nimmt der Gesetzentwurf nicht ausdrücklich Stellung. Sie dürfte in Anbetracht des Wortlautes des § 13 Abs. 4 VStGB-E („eines Staates“) sowie der nunmehr

³⁵ Hierzu GBA-Stellungnahme, Ziffer 1.3.5. und 1.5.

³⁶ Vgl. dazu bereits Ziffer 1.2.4. der GBA-Stellungnahme mit Hinweis auf den jeweils auf der Grundlage von Kontrollratsgesetz Nr. 10 geführten IG-Farben- und den Krupp-Prozess, *Zimmermann/Freiburg* in *Triffetter/Ambos*, oben Fn. 29, Art. 8 *bis* Rn. 36 ff. sowie *Werle/Jeßberger*, oben Fn. 29, Rn. 1539.

³⁷ GBA-Stellungnahme, Ziffer 1.2.2.

in der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 18/8621, S. 20) gewählten Formulierung, wonach der Anstifter oder Gehilfe in der Lage sein müsse, „das politische oder militärische Handeln *eines* [Herv. d. Verf.] Staates zu kontrollieren oder zu lenken“, abweichend von Element 2 der Verbrechenselemente zu Art. 8 *bis* IStGH-Statut zu verneinen sein.³⁸

9. Das Vorsehen von minder schweren Fällen (§ 13 Abs. 5 VStGB-E)

Gegen die geplante Aufnahme minder schwerer Fälle in § 13 Abs. 5 VStGB-E ist nichts einzuwenden. Sie trägt denkbaren Abstufungen im Unrechts- und Schuldgehalt auf individual-strafrechtlicher Ebene Rechnung und ermöglicht dem erkennenden Gericht eine flexiblere Sanktionsfindung.

10. Die beabsichtigte Streichung des § 5 Nr. 1 und der §§ 80 und 80a StGB

Der Wegfall von § 5 Nr. 1 StGB sowie der §§ 80 und 80a StGB (Art. 2 des Gesetzentwurfs) hätte für den Generalbundesanwalt – wenn überhaupt – nur geringe praktische Auswirkungen, da bezüglich einer Strafbarkeit nach § 80a StGB bislang ohnehin nur eine evokative Zuständigkeit besteht (vgl. §§ 74a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, 120 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 142a Abs. 1 GVG – in der Sache nicht hinreichend zwischen § 80 und § 80a StGB differenzierend hingegen der Gesetzentwurf, BT-Drucks. 18/8621, S. 2 unter F. und S. 14, Ziffer 5.).

Die beabsichtigte Streichung von § 80a StGB erweist sich auch mit Blick auf den Verfassungsauftrag in Art. 26 Abs. 1 Satz 2 GG als unbedenklich. Zwar enthalten die Strafgesetzbücher anderer Staaten (so z.B. diejenigen Russlands, Polens und Portugals) vergleichbare Straftatbestände, weshalb eine explizite Aufrechterhaltung der Vorschrift unter dem Gesichtspunkt einer „positiven Signalwirkung“ ebenfalls vertretbar erschiene. Für eine Aufhebung von § 80a StGB spricht jedoch letztlich, dass das dort unter Strafe gestellte Aufstacheln zum Angriffskrieg *de lege ferenda* gemäß § 111 StGB sanktioniert werden kann, sodass Strafbarkeitslücken zukünftig nicht entstehen werden (siehe hierzu BT-Drucks. 18/8621, S. 22).³⁹

³⁸ Siehe hierzu GBA-Stellungnahme, Ziffer 2.6. und *Zimmermann/Freiburg* in Triffterer/Ambos, oben Fn. 29, Art. 8 *bis* Rn. 44, die zu Recht konstatieren, dass „there is no requirement that the offender possesses the nationality of the State from which the [...] act of aggression would [...] emanate.“

³⁹ Ebenso *Jeßberger* in ZIS 2015, 514, 522.

Einer Überführung des § 80a StGB in das VStGB bedarf es vor diesem Hintergrund nicht, zumal eine solche zusätzlich mit einer Verschiebung der Strafverfolgungskompetenz von den Ländern auf den Bund verbunden wäre (so zutreffend der Gesetzentwurf, BT-Drucks. 18/8621, S. 22).

11. Die Änderung sonstiger Rechtsvorschriften, Inkrafttreten des Gesetzes

Gegen die in Art. 2 des Gesetzentwurfs weiterhin vorgesehene Änderung sonstiger Rechtsvorschriften, insbesondere des § 153 f StPO, ist nichts zu erinnern. Gleiches gilt für den in Art. 3 des Gesetzentwurfs avisierten Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen gesetzlichen Regelungen am 1. Januar 2017, mithin einem Tag vor dem frühestmöglichen Zeitpunkt des Wirksamwerdens der in Kampala konsentierten Änderungen des Rom-Statuts am 2. Januar 2017 (dazu Art. 15 *bis* und Art. 15 *ter* IStGH-Statut, jeweils Abs. 2 und 3, sowie BT-Drucks. 18/8621, S. 22 unten).

III. Fazit

Insgesamt stellt der vorliegende Gesetzentwurf zur Anpassung des deutschen Strafrechts an die in Kampala beschlossenen Änderungen des Römischen Statuts des IStGH – mit Ausnahme der gegen den „weiten Täterbegriff“ des § 1 Satz 2 VStGB-E und eine zu extensive Lesart der Schwellenklausel in § 13 Abs. 1 VStGB-E erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken – nach hiesiger Einschätzung einen ausgewogenen und gelungenen Kompromiss zwischen den im bisherigen Gesetzgebungsverfahren entwickelten Regelungsmodellen sowie den Stellungnahmen der beteiligten Experten dar. Aus Praktikersicht wäre es allerdings zu wünschen, wenn einzelne bei der künftigen Rechtsanwendung eventuell auftretende Probleme zumindest in der Gesetzesbegründung noch vertiefter als bislang geschehen erörtert werden könnten, so vor allem die vorstehend unter Ziffer 2. lit. f) und Ziffer 8. angesprochenen Rechtsfragen, um in Zukunft unnötige Unstimmigkeiten bei der Auslegung des Gesetzes zu vermeiden.



Dr. Christoph Barthe

Karlsruhe, den 18. September 2016



Dr. Robert Frau – Juristische Fakultät - Europa-Universität Viadrina
Große Scharnstraße 59, 15230 Frankfurt (Oder)

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Platz der Republik 1
11011 Berlin
rechtsausschuss@bundestag.de

Dr. Robert Frau
Akademischer Mitarbeiter
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insb.
Völkerrecht, Europarecht und
ausländisches Verfassungsrecht

Tel +49 (0) 335 55 34-29 14
frau@europa-uni.de
www.europa-uni.de

Frankfurt (Oder), 7. September 2016

Schriftliche Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 26. September 2016

**„Völkerstrafgesetzbuch“ –Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur
Änderung des Völkerstrafgesetzbuches, BT-Drs. 18/8621**

Dr. Robert Frau, Europa-Universität Viadrina, Frankfurt (Oder)

I. Gesetzgebungsvorhaben

Es ist zu sehr begrüßen, dass die Bundesregierung und der 18. Bundestag nach mehr als 65 Jahren die Strafbarkeit des Angriffskrieges im deutschen Recht regeln. Zu begrüßen ist weiterhin, dass die Beschlüsse von Kampala Anlass und Leitbild sind.¹

Leider vermag es der vorliegende Entwurf nicht, den verfassungsrechtlichen Vorgaben zu entsprechen. Insbesondere der Verzicht auf das Weltrechtsprinzip ist verfassungswidrig und widerspricht zudem der einfachgesetzlichen Systematik.

II. Regelungsbedürftigkeit und verfassungsrechtliche Vorgaben

1. Regelungsbedürftigkeit

Die Regelungsbedürftigkeit des Aggressionsverbrechens steht angesichts des verfassungsrechtlichen Pönalisierungsauftrags aus Art. 26 Abs. 1 S. 2 Grundgesetz (GG) außer Frage. Das Grundgesetz verpflichtet den Gesetzgeber, die Strafbarkeit von Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, unter Strafe zu stellen. Dazu gehört namentlich auch die Strafbarkeit der Führung eines Angriffskrieges (Art. 26 Abs. 1 S. 1 GG).

Dass durch die Änderung der deutschen Rechtslage der in Art. 17 IStGH-Statut niedergelegten Komplementarität Rechnung getragen werden soll² ist völkerrechtlich nicht

¹ Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 18/8621, S. 11.

² Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 18/8621, S. 11.

zwingend, aber zur effektiven Sicherstellung der Komplementarität zu begrüßen. Verfassungsrechtlich kann dies in Art. 26 Abs. 1 GG und im zweiten Erwägungsgrund der Präambel des Grundgesetzes angeknüpft werden.³

2. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Art. 26 Abs. 1 GG hat als Staatszielbestimmung verbunden mit einem Gesetzgebungsauftrag herausragende verfassungsrechtliche Bedeutung. Das Grundgesetz verweist in dieser Vorschrift auf das Völkerrecht: Daher ist der Begriff des „Friedens“ zwar verfassungsautonom, aber unter Berücksichtigung des Völkerrechts zu definieren.⁴ Dies ergibt sich daraus, dass Art. 26 Abs. 1 GG auch als Reaktion auf das Urteil des Nürnberger Tribunals im Hauptkriegsverbrecherprozess ergangen ist. Die Verfassung übernimmt völkerrechtliche Verbotsnormen und bewehrt diese mit innerstaatlichen Sanktionen.⁵ Daher „lebt“⁶ Art. 26 Abs. 1 GG vom „grundsätzlichen Gleichlauf von Verfassungs- und Völkerrecht“.⁷

Damit sind die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Erfüllung der Pönalisierungspflicht aus Art. 26 Abs. 1 S. 2 GG klar: Die Beschlüsse von Kampala müssen eins-zu-eins umgesetzt werden.⁸ Dies ergibt sich verkürzt gesagt vor allem daraus, dass Art. 26 Abs. 1 GG eine Bindung an Völkervertragsrecht vorsieht, die sich auf den Inhalt des verfassungsunmittelbaren Verbotes des Angriffskriegs und vor allem auf dessen strafrechtliche Ergänzung erstreckt. Die Ratifizierung der Beschlüsse von Kampala durch die Bundesrepublik führt dazu, dass der Angriffskrieg im deutschen Strafrecht parallel zum Völkerstrafrecht zu regeln ist. Eine weiter reichende Strafbarkeit ist verfassungsrechtlich zulässig.

3. Änderung des Völkerstrafgesetzbuches (Art. 1 Gesetzesentwurf)

a) Straftatbestand (§ 13 Abs. 1-3, 5 VStGB n.F.)

Verfassungsrechtlich geboten ist die Eins-zu-eins-Umsetzung der Beschlüsse aus Kampala. Daher ist die Definition des Straftatbestands in § 13 Abs. 1-3 VStGB n.F. anhand der Regelung des Art. 8bis IStGH-Statut zu begrüßen. Die Aufzählung des „Angriffskrieges“ aus

³ *Frau*, Völkerrechtlich determiniertes deutsches Strafrecht – Zur internationalen Dimension deutscher Staatszielbestimmungen, Der Staat 2014, S. 533 (540).

⁴ *Streinz*, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 6. Auflage 2011, Art. 26 Rn. 18; *Kreß*, Strafrecht und Angriffskrieg im Licht des „Falles Irak“, ZStW 115 (2003), S.294 (307 f.); *Epping*, Der Kriegsbegriff des Grundgesetzes, Der Staat 31 (1992), S. 39 ff. (45 f.); *Clemens*, Der Begriff des Angriffskrieges und die Funktion seiner Strafbarkeit, 2005, S. 63; *Steinhausen*, Der Straftatbestand des Friedensverrats (§ 80 StGB) und die Erfordernisse des Bestimmtheitsgrundsatzes (Art. 103 Abs. 2 GG), 1969, S. 32 ff. A. A. *Müller*, Die Pönalisierung des Angriffskrieges im Grundgesetz und Strafgesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland, 1970, S. 26 ff. Vgl. auch *Zimmermann*, Rezeption völkerrechtlicher Begriffe durch das Grundgesetz, ZaöRV 67 (2007), S. 297 ff.; *Krieger*, Die Umsetzung des völkerrechtlichen Aggressionsverbrechens in das deutsche Recht im Lichte von Art. 26 Abs. 1 GG, DÖV 2012, S. 449 (450 f.).

⁵ *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), Grundgesetz, 46. Lfg. 2006, Art. 26 Rn. 4.

⁶ *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), Grundgesetz, 46. Lfg. 2006, Art. 26 Rn. 4.

⁷ *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Begr.), Grundgesetz, 46. Lfg. 2006, Art. 26 Rn. 4. Vgl. auch *Maunz*, Die innerstaatliche Sicherung des äußeren Friedens durch das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, in: FS Schmitt, 1968, S. 285 (290); *Heintschel v. Heinegg*, in: Epping/ Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Art. 26 Rn. 2.

⁸ Detailliert *Frau*, Völkerrechtlich determiniertes deutsches Strafrecht – Zur internationalen Dimension deutscher Staatszielbestimmungen, Der Staat 2014, S. 533 ff.

Kontinuitätsgründen⁹ ist materiell-rechtlich unschädlich und zu begrüßen, weil „Terminologie und Regelungskern von Art. 26 GG bzw. § 80 StGB“¹⁰ darin zum Ausdruck kommen. Die wörtliche Übernahme der Schwellenklausel aus Art. 8bis IStGH-Statut ist aus den o.g. Gründen richtig und zu begrüßen. Sie ist bereits im Pönalisierungsauftrag des Art. 26 Abs. 1 S. 2 GG enthalten und damit kein Erfordernis des Strafrechts, sondern des völkerrechtsfreundlich ausgelegten Verfassungsrechts. Ebenso richtig und zu begrüßen ist die Akzessorietät der Straftat zum völkerrechtlichen Unrecht in § 13 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 VStGB n.F. Dass darüber hinaus auch die Herbeiführung einer konkreten Kriegsgefahr nach deutschem Strafrecht sanktioniert wird (Art. 1 Nr. 4 GE = § 13 Abs. 2 Nr. 2 VStGB n.F.) ist völkerrechtlich nicht vorgegeben, es steht dem deutschen Strafgesetzgeber aber frei, über die völkerrechtlichen Vorgaben hinaus zu gehen.

Anders verhält es sich mit dem neuen minder schweren Fall des Angriffskriegs. Im Angesicht jener Schwellenklausel ist der minder schwere Fall des Angriffskriegs (§ 13 Abs. 5 VStGB n.F.) nicht nur ein Widerspruch in sich, er setzt ein gefährliches rechtspolitisches Zeichen: Der deutsche Staat geht anscheinend davon aus, dass es furchtbare und „weniger schlimme“ Angriffskriege geben kann. Dem Völkerrecht ist eine solche Wertung fremd. In dieser Hinsicht ist der Gesetzesentwurf nicht völkerrechtsfreundlich.

b) Täterkreis und Immunitäten (§ 13 Abs. 4 VStGB n.F.)

Die beabsichtigte Neuregelung begrenzt den Täterkreis auf solche Personen, die tatsächlich in der Lage sind, das politische oder militärische Handeln eines Staates zu kontrollieren oder zu lenken.

Die Neuregelung stellt gegenüber der geltenden Rechtslage eine Eingrenzung dar: Nach herrschender Meinung sind bisherigen §§ 80 f. StGB keine Sonderdelikte, sondern sie können vielmehr von jeder Person begangen werden.¹¹ Damit ergibt sich durch die Einführung des neuen § 13 VStGB und der gleichzeitigen Streichung der §§ 80 f. StGB eine Strafbarkeitslücke.

Darüber hinaus führt die Neuregelung dazu, dass ausschließlich staatliches Unrecht zum Anknüpfungspunkt der individuellen Strafbarkeit führt. Das Handeln nichtstaatlicher Akteure kann damit strafrechtlich nicht sanktioniert werden. So könnte beispielsweise das Verhalten des IS nicht unter dem Gesichtspunkt des Aggressionsverbrechens sanktioniert werden.

⁹ Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 18/8621, S. 16.

¹⁰ Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 18/8621, S. 16.

¹¹ *Classen*, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch Bd. 3, 2. Aufl. 2012, § 80 Rn. 34; v. *Heitschel-Heinegg*, in: ders. (Hrsg.), Beck'scher Online Kommentar-Strafgesetzbuch, § 80 Rn. 4; *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 29. Aufl. 2014, § 80 Rn. 3, *Clemens*, Der Begriff des Angriffskrieges und die Funktion seiner Strafbarkeit, 2005, S. 100. So wohl auch *Kühl*, Strafgesetzbuch, 27. Aufl. 2011, § 80. A. A. *Paeffgen*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2013, § 80 Rn. 15. Vgl. *Jessberger*, Umsetzung der Beschlüsse von Kampala, 16.9.2013, S. 6. Zur Gegenauffassung *Paeffgen*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2013, § 80 Rn. 15. Vermittelnd *Spranger*, Angriffskrieg durch Private?, NZWehrR 2005, S. 68 ff.

Das Gewaltverbot der UN-Charter verbietet ebenfalls nur staatliche Gewaltanwendung. Im Völkerrecht gibt es jedoch Bestrebungen, das Gewaltverbot auf nicht-staatliche Gewaltakteure auszudehnen.¹² Wenn das Völkerrecht diese Entwicklungsstufe erreicht hat, dann bildet das deutsche Strafrecht das Völkerrecht nicht ab. Das deutsche Strafrecht zementiert dagegen die aktuelle Rechtslage. Ob und wann eine solche Änderung des Völkerrechts erfolgt, ist unklar.

Die beabsichtigte Neuregelung ändert nichts an den bestehenden Immunitätsregeln des Völkergewohnheitsrechts.¹³ Dabei gilt zu beachten, dass diese Immunitäten für Amtsträger von Vertragsparteien des IStGH-Statuts durch Art. 27 IStGH-Statut abbedungen sind. Ebenso gelten diese Immunitätsregeln nicht in Fällen der Überweisung durch den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen nach Art. 13 Abs. 1 lit. b) IStGH-Statut.¹⁴

c) Geltung des Weltrechtsprinzips (§ 1 Abs. 2 VStGB n.F.)

§ 1 Abs. 2 VStGB n.F. (= Art. 1 Nr. 1 lit. b) GE) sieht vor, dass das Verbrechen der Aggression nur dann strafbar sein soll, „wenn der Täter Deutscher ist oder die Tat sich gegen die Bundesrepublik Deutschland richtet.“ Dieser Inlandsbezug ist verfassungswidrig.¹⁵ Seine Regelung ist widersprüchlich und seine Umsetzung gesetzgebungstechnisch unelegant.

i. Verfassungswidriger Deutschlandbezug

Schon der **Wortlaut** von Art. 26 Abs. 1 GG sieht einen solchen Inlandsbezug schlicht nicht vor. Das Grundgesetz ist klar und verlangt die Bestrafung von „Handlungen“ und „Führung eines Angriffskrieges“, nicht „Handlungen von Deutschen“, „Führung eines Angriffskriegs durch Deutsche“ oder „Führung eines Angriffskriegs gegen Deutschland“.

Auch eine **systematische Auslegung** führt zu diesem Ergebnis. Liest man Art. 26 Abs. 1 GG im Lichte der Präambel so wird deutlich, dass die Aufgabe des Deutschlandbezugs verfassungsrechtlich geboten ist. Das deutsche Volk und Deutschland sollen „dem Frieden der Welt“ dienen, nicht dem „Frieden Deutschlands“. Es ist äußerst bedauerlich, dass sich der Gesetzesentwurf entgegen dem Grundgesetz für „ein bisschen Frieden“ entschieden hat.

¹² Am Prominentesten der Bericht des vom UN-Generalsekretär eingesetzten Gremiums, *Report of the High-Level Panel on Threats, Challenges and Change, A More Secure World*, UN Doc. A/59/565 vom 4.12.2004, Rn. 159-164: „The United Nations must achieve the same degree of normative strength concerning non-State use of force as it has concerning State use of force.“ (Zitat in Rn. 159). *Tsagourias*, Non-state actors and the use of force, in: d’Aspremont (Hrsg.), *Participants in the International Legal System*, 2011, S. 326 ff.; *ders.*, *The Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare: A Commentary on Chapter II – The Use of Force*, *Yearbook of International Humanitarian Law XV* (2012), S. 19 (20 f.); *Brennan*, Are transnational armed groups prohibited from using force under international law?, 20.1.2012 (www.humanrights.ie); *National Security Law Brief* (American University), Article 2(4) and the Rise of the Non-State Actor, 29.10.2013. Vgl. auch *Cameron/Chetail*, *Privatizing War*, 2013, S. 33 ff.

¹³ Vgl. Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 18/8621, S. 20.

¹⁴ Vgl. *Frau*, Das Verhältnis zwischen dem ständigen Internationalen Strafgerichtshof und dem Sicherheitsrat der Vereinten Nationen, 2010, S. 357 ff.

¹⁵ Dazu v.a. *Frau*, Völkerrechtlich determiniertes deutsches Strafrecht – Zur internationalen Dimension deutscher Staatszielbestimmungen, *Der Staat* 2014, S. 533 (548 f.).

Selbst die **teleologische Auslegung** führt zu diesem Ergebnis. Sinn und Zweck des deutschen Staates ist u.a. die Herstellung und Wahrung von Frieden; im Inland durch die Grundrechte und im Ausland durch die Förderung des Friedens als Staatsziel. Das Grundgesetz macht deutlich, dass sich Deutschland in den *Dienst* des Friedens stellen soll (Präambel), m.a.W. den weltweiten Frieden herbeiführen oder zumindest aktiv danach streben soll. Das ist nicht träumerische Rhetorik, sondern geltendes Verfassungsrecht.

Die Aufnahme des Inlandbezugs ist auch nicht aufgrund der etwaigen Unbestimmtheit (Art. 103 Abs. 2 GG) geboten. Es handelte sich bei dem Inlandsbezug schlicht um das Ausnutzen eines vermeintlich vorhandenen Gestaltungsspielraums des Strafgesetzgebers. Erst recht verlangt der Aspekt der **Völkerrechtsfreundlichkeit** eine möglichst vollständige Übernahme der Beschlüsse von Kampala. Das Gewaltverbot schützt nicht nur Deutschland, sondern jeden Staat der Welt. Es ist ein fundamentaler „Eckpfeiler“¹⁶ des Völkerrechts, ohne den ein friedliches Zusammenleben der Staaten nicht denkbar ist.¹⁷ Seine strafrechtliche Absicherung im deutschen Strafrecht sichert damit nicht deutsche Interessen, sondern grundlegende Interessen der Staatengemeinschaft.¹⁸ Das Völkerrecht kennt naturgemäß keine Beschränkung auf Angriffskriege eines bestimmten Staates,¹⁹ die materiell-rechtliche Verkürzung des Straftatbestands widerspricht damit dem Völkerrecht.

Als Kompromiss hätte es sich angeboten, die Geltung auf Vertragsstaaten der Kampala-Änderungen und deren Staatsangehörige zu erweitern. Damit wäre eine höhere Kongruenz zwischen deutschem und internationalem Recht erreicht.

ii. Widersprüchliche Regelung

Darüber hinaus sah § 1 VStGB bislang die uneingeschränkte Geltung des Weltrechtsprinzips für Straftaten nach dem VStGB vor. Diese Kohärenz wird durch die beabsichtigte Neuregelung zerstört. Damit wird die praktische, symbolische und politische Bedeutung des neuen Aggressionsverbrechens im deutschen Recht abgeschwächt.

Es ist daher zu bedauern, dass der Gesetzesentwurf die Geltung des Weltrechtsprinzips ausschließt. Die Gründe²⁰ dafür verfangen nicht: Eine Überlastung der deutschen Justiz ist nicht zu erwarten.²¹ Der Vorwurf der mangelnden Völkerrechtsfreundlichkeit der beabsichtigten Neuregelung trifft entgegen der Begründung des Gesetzesentwurfs zu.²² Es

¹⁶ Dörr, Use of Force, Prohibition of, in: Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Online-Edition, Rn. 1.

¹⁷ Epping, § 5 Der Staat als die „Normalperson“ des Völkerrechts, VII. Die Grundprinzipien des Völkerrechts über die Beziehungen zwischen den Staaten, in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, 6. Aufl. 2014, § 5, Rn. 250, 252. So auch der Internationale Gerichtshof, *Armed Activities on the Territory of the Congo* (Demokratische Republik Kongo v. Uganda), Urteil v. 19.12.2005, IGH Reports 2005, S. 168 (Rn. 148).

¹⁸ Vgl. Ambos, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch VIII, 2. Aufl. 2013, § 1 VStGB Rn. 4 f.

¹⁹ Auch das Statut des Iraqi Special Tribunal enthielt eine Beschränkung des Straftatbestands auf Angriffskriege gegen arabische Staaten, vgl. Ambos, Internationales Strafrecht, 3. Aufl. 2011, § 7 Rn. 254. Ob das deutsche Strafrecht in derselben Liga mitspielen soll, ist äußerst fraglich.

²⁰ Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 18/8621, S. 15.

²¹ Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates, Anlage 2, BT-Drs. 18/8621, S. 23.

²² So aber Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 18/8621, S. 12.

geht fehl, dass die Straflosigkeit nach deutschem Recht des Aggressionsverbrechen ohne Inlandsbezug zu einem Bedeutungszuwachs des IStGH führen würden. Wäre ein Bedeutungszuwachs tatsächlich das Motiv des deutschen Gesetzgebers, dann könnte er auf eine Strafbarkeit jedes Aggressionsverbrechens verzichten, weil dann der IStGH automatisch für die Strafverfolgung zuständig wäre (nach Inkrafttreten der Änderung des IStGH-Statuts). Freilich liegt dies wegen Art. 26 Abs. 1 S. 2 GG nicht im Ermessen des Gesetzgebers – aber das sagt der Entwurf nicht.

Auch wenn das Weltrechtsprinzip für das Aggressionsverbrechen gelten würde, würde Deutschland nicht die Rolle eines Weltpolizisten spielen. Vielmehr soll Deutschland „keinen Rückzugs- und Ruheraum für Völkerstraftäter“ darstellen.²³ Dies gilt verfassungsrechtlich und sollte auch rechtspolitisch auch für Täter des Aggressionsverbrechens gelten. Durch eine prozessuale Absicherung des Weltrechtsprinzips in § 153f StPO, ggf. mit einer Entscheidung durch die Bundesregierung, wäre sichergestellt, dass deutsche Behörde nicht jedes Aggressionsverbrechen weltweit verfolgen während Völkerstraftäter davon Abstand nehmen würden, Deutschland zu besuchen.

iii. Unelegante Gesetzgebung

Darüber hinaus ist nicht nachvollziehbar, warum der „Anschein eines weltweit zuständigen Strafrechts“²⁴ ausgerechnet beim Aggressionsverbrechen vermieden werden soll, während das deutsche Strafrecht in Bezug auf die anderen Kernverbrechen tatsächlich weltweite Zuständigkeit beansprucht. Allein an der Natur als Führungsdelikt kann dies nicht liegen, da bereits öffentlichkeitswirksame Strafanzeigen gegen das Führungspersonal der USA aufgegeben wurden.²⁵ Dennoch sah der deutsche Gesetzgeber sich bisher nicht veranlasst, diesem „Anschein“ bei den §§ 6 ff. VStGB entgegenzutreten.

Auch die Natur des Aggressionsverbrechens verlangt nicht zwangsweise einen materiell-rechtlichen Ausschluss der Taten ohne Inlandsbezug. Die Definition des Straftatbestands im Allgemeinen und die Erheblichkeitsschwelle im Besonderen sichert die Strafbarkeit nur der „offensichtlichen“ Verstöße. In Anbetracht der Präambel des Grundgesetzes bietet es sich vielmehr an, dem Völkerrecht tatsächlich insoweit zu dienen und die schwersten und offensichtlichen Verstöße gegen das Völkerrecht auch nach deutschem Strafrecht zu ahnden. Der Gesetzesentwurf widerspricht damit dem klaren Ziel des Grundgesetzes, das nicht nur in der Präambel zum Ausdruck kommt, sondern durch die Pönalisierungspflicht des Art. 26 Abs. 1 S. 2 GG abgesichert wird.

Durch die Strafverfolgung nur der „offensichtlichen“ Verstöße wird die politische Brisanz der Strafverfolgung ohnehin abgefedert. Offensichtlich rechtswidrig ist eine Handlung dann, wenn der Verstoß gegen die Charta der UN für jeden Betrachter von außen auf der Hand

²³ So *Ritscher*, Die Ermittlungstätigkeit des Generalbundesanwalts zum Völkerstrafrecht, in: Safferling/Kirsch (Hrsg.), Völkerstrafrechtspolitik, 2014, S. 223 (225), in Bezug auf die bisherigen Straftaten des VStGB.

²⁴ Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 18/8621, S. 15.

²⁵ Vgl. Strafanzeigen des ECCHR gegen *Donald Rumsfeld* u.a., erhältlich unter <http://www.ecchr.eu/de/unsere-themen/voelkerstraftaten-und-rechtliche-verantwortung/usa/rumsfeld.html>.

und jenseits jeden Zweifels liegt.²⁶ Letztes Beispiel für einen offensichtlichen Verstoß war die Invasion Kuwaits durch den Irak unter Saddam Hussein 1990; sogar das Beispiel des Irakkriegs 2003 ist nicht „offensichtlich“ rechtswidrig gewesen.²⁷ Damit können umstrittene Fälle schnell aus der Strafverfolgung ausgeschlossen werden und politische Spannungen entstehen nicht erst. In offensichtlichen Fällen jedoch stellt sich die Frage, ob die zwischenstaatlichen Beziehungen zu Staaten wie dem Irak 1990 trotz eines offensichtlich rechtswidrigen Angriffskriegs nicht durch strafrechtliche Ermittlungen „belastet“ werden sollen.

Die politische Brisanz der Geltung des Weltrechtsprinzips hätte durch eine strafprozessuale Regelung abgefedert werden können,²⁸ namentlich der parallelen Aufnahme des neuen § 13 VStGB in § 153f StPO. Damit wäre praktisch das gleiche Ziel erreicht, jedoch nicht um den Preis der Straflosigkeit von bestimmten Angriffskriegen.

Kurz gefasst stellt die materiell-rechtliche Begrenzung des Aggressionsverbrechens die denkbar schlechteste und schwächste Umsetzungsvariante dar.

d) Strafraumen (§ 13 Abs. 1, 2, 5 VStGB n.F.)

Der Strafraumen für das vollendete Aggressionsverbrechen (§ 13 Abs. 1 VStGB n.F., lebenslange Freiheitsstrafe) sowie für die Planung, Vorbereitung und Einleitung (§ 13 Abs. 2 VStGB n.F., Freiheitsstrafe von zehn Jahren bis lebenslang) ist der Schwere des Verbrechens angemessen. Des Weiteren wahrt der Gesetzesentwurf hier die Kohärenz zu den übrigen Straftaten des VStGB.

III. Änderung anderer Rechtsvorschriften (Art. 2 Gesetzesentwurf)

Von Interesse ist vor allem die Ergänzung des § 153f StPO. Die Ergänzung des § 153f Abs. 1 StPO um den neuen § 13 VStGB wahrt die Kohärenz zu den übrigen Straftatbeständen des VStGB. Vorrangig sind daher Tatort- oder Täterstaat zur Strafverfolgung berufen, wenn sich der Beschuldigte/die Beschuldigte nicht im Inland aufhalten und ein solcher Aufenthalt auch nicht zu erwarten steht.

Die Erwähnung des neuen § 13 VStGB in § 153f Abs. 2 StPO wird folgerichtig durch den Gesetzesentwurf nicht vorgenommen. Sie erübrigt sich, weil der neue § 1 S. 2 VStGB bereits materiell-rechtlich vorsorgt und bei Fällen ohne Inlandsbezug nicht anwendbar wäre. Dies ist inhaltlich bedauerlich, weil der Ansatzpunkt der Regelung bereits unzutreffend ist (s.o.).

²⁶ Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 18/8621, S. 16.

²⁷ Heintschel von Heinegg, Iraq, Invasion of (2003), in: Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Online-Edition, Rn. 10 ff.

²⁸ Ähnlich Krieger, Die Umsetzung des völkerrechtlichen Aggressionsverbrechens in das deutsche Recht im Lichte von Art. 26 Abs. 1 GG, DÖV 2012, S. 449 (456 f.). Kritisch Jessberger, Umsetzung der Beschlüsse von Kampala, 16.9.2013, S. 9.

IV. Zusammenfassung und Ergebnis

Zum Großteil ist der Gesetzesentwurf zu begrüßen. Bedauerlicherweise verstößt der Entwurf insoweit gegen das Grundgesetz, als dass der Inlandsbezug des Aggressionsverbrechens bereits materiell-rechtlich festgeschrieben wird. Hier gibt das Grundgesetz eine weitergehende Geltung vor und insoweit nutzt der Entwurf einen vermeintlich bestehenden Umsetzungsspielraum. Verfassungsmäßig wäre die uneingeschränkte Geltung des in § 1 VStGB vorgesehenen Weltrechtsprinzips auch für das Aggressionsverbrechen gewesen. Diese Geltung hätte durch eine Aufnahme des neuen § 13 VStGB in § 153f Abs. 2 StPO prozessual aufgefangen werden können. Die Begrenzung des Täterkreises auf das Führungspersonal eines Staates zementiert die geltende Rechtslage und vermag es nicht, Änderungen im Völkerrecht zu antizipieren.

Mit dem Gesetzesentwurf gehen Bundesregierung und Bundestag in die richtige Richtung, allerdings nur halbherzig und zaghaft.

gez. (Dr. Robert Frau)
Frankfurt (Oder), September 2016



Prof. Dr. Florian Jeßberger

Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht,
Internationales Strafrecht und Juristische
Zeitgeschichte

Universität Hamburg
Fakultät für Rechtswissenschaft
Rothenbaumchaussee 33
20148 Hamburg

Tel. +49 40 42838-4586
Fax +49 40 42838-4542
florian.jessberger@uni-hamburg.de
www.intrcrim.uni-hamburg.de

Schriftliche Zusammenfassung meiner Stellungnahme vor dem Ausschuss für
Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 26. September
2016 zu dem

**Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur
Änderung des Völkerstrafgesetzbuches“ – Drucksache 18/8621 –.**

Zu dem Gesetzentwurf nehme ich wie folgt Stellung:

1. Die Schaffung eines Straftatbestandes „Verbrechen der Aggression“ ist un-
eingeschränkt zu begrüßen. Mit der Umsetzung der sog. Beschlüsse von
Kampala¹ durch Einfügung eines neuen § 13 in das Völkerstrafgesetzbuch
schließt der Gesetzgeber die Anpassung des deutschen Strafrechts an das
Römische Statut des Internationalen Strafgerichtshofes ab. Auch in den Ein-
zelheiten verdient § 13 VStGB-E sowie die seine Einführung flankierenden
Gesetzesänderungen (u.a. Aufhebung von §§ 5 Nr. 1, 80, 80a StGB) **ganz
weitgehend Zustimmung**. Der Entwurf trägt den völker- und verfassungs-
rechtlichen Vorgaben Rechnung und fügt sich bruchlos in die rechtspoliti-
schen und gesetzgebungstechnischen Festlegungen ein, die schon bislang für
die Anpassung des deutschen Rechts an das Römische Statut leitend waren.²
2. Zu der Frage, ob und wie Art. 8bis IStGH-Statut in deutsches Recht umzu-
setzen ist, habe ich mich an anderer Stelle bereits eingehend geäußert.³ Er-
sichtlich haben einige meiner Überlegungen Eingang in den vorliegenden

¹ Vgl. dazu nur *Kreß/v. Holtzendorff*, JICJ 8 (2010), 1179 ff.

² Im Einzelnen BT-Drs. 14/8524; vgl. auch *Werle/Jeßberger*, JZ 2002, 725 ff ff.

³ Vgl. meine Stellungnahme zum Fragenkatalog des BMJV vom 16. September 2013 (ab-
rufbar unter: <https://www.jura.uni-hamburg.de/ueber-die-fakultaet/professuren/straf-r-2/forschung/stellungnahme-jessberger-2013.pdf>); eine mit Fußnoten versehene Fassung
der Stellungnahme ist veröffentlicht: *Jeßberger*, ZIS 2015, 514 ff.; siehe dort insbesonde-
re den Vorschlag eines § 12a VStGB-E (S. 522).

Regelungsvorschlag und die Gesetzesbegründung gefunden. Aus diesem Grund verzichte ich darauf, meine Ausführungen hier im Einzelnen zu wiederholen, und erlaube mir, stattdessen auf meinen Beitrag in der **Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik** (2015, 514 ff.) zu verweisen, den ich dieser Stellungnahme als Anlage beifüge.

3. Zusammenfassend sei an dieser Stelle nur noch einmal Folgendes erwähnt: Zustimmung verdient zunächst die Entscheidung des Gesetzgebers, das Verbrechen (ungeachtet aller Unterschiede zu den übrigen Völkerstraftaten, dazu sogleich) im **Völkerstrafgesetzbuch** zu regeln. Dass der Entwurf den Tatbestand des Verbrechens der Aggression (§ 13 VStGB-E) einerseits eng an Art. 8bis IStGH-Statut anlehnt, zugleich aber die verfassungsrechtlichen Vorgaben und die bisherige einfachgesetzliche Ausgestaltung (§ 80 StGB) berücksichtigt, ist richtig. Ich halte es auch für die rechtspolitisch richtige Entscheidung, den **Geltungsbereich** des neuen Straftatbestandes enger als bei den übrigen Straftaten des Völkerstrafgesetzbuches zu fassen. Dafür lassen sich die im Entwurf ausgeführten Zweckmäßigkeitserwägungen anführen; vor allem aber erscheint es nicht ausgemacht, dass eine Ausdehnung des Geltungsbereichs des Aggressionsverbrechens nach dem uneingeschränkten Weltrechtspflegegrundsatz völkerrechtlich überhaupt zulässig wäre.⁴ Für ebenfalls sachgerecht halte ich die abgestufte **Rechtsfolgenregelung**, die nach verschiedenen Tathandlungen unterscheidet und die Möglichkeit der Annahme eines minder schweren Falles vorsieht: Der Entwurf berücksichtigt hier die Orientierungsmarken, die Strafgesetzbuch und Völkerstrafgesetzbuch vorgeben; im Übrigen sei daran erinnert, dass das Aggressionsverbrechen nach dem Römischen Statut mit einer Mindeststrafe von einem Jahr bedroht sein wird.⁵ Schließlich erscheint auch die Aufhebung von **§ 80a StGB** sachgerecht. Die Erwägungen entsprechen denjenigen, die auch der gesetzgeberischen Entscheidung über die Umsetzung des „Aufstachelns“ zum Völkermord zugrunde lagen.⁶
4. Ergänzend möchte ich in aller Kürze auf **vier übergreifende Fragen** eingehen, die nicht nur in der Entwurfsbegründung anklingen, sondern die mir auch im Blick auf die Gestaltung und Auslegung von § 13 VStGB-E bedeutsam erscheinen (Ziff. 5 ff.). Abschließend werde ich einen **konkreten Änderungsvorschlag** unterbreiten, der mir auch im jetzigen Stadium des Gesetzgebungsverfahrens noch realisierbar erscheint (Ziff. 14 f.).

Weltfriedensschutzdelikt und Staatsschutzdelikt

5. Schon der Umstand, dass der Gesetzgeber es unternimmt, in § 13 VStGB-E die Regelungsgehalte von Art. 8bis IStGH-Statut und § 80 StGB zusammenzuführen, legt es nahe, dem neuen Aggressionstatbestand einen

⁴ Insofern besteht ein Unterschied zu den übrigen Verbrechen des VStGB; näher *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 238 m.w.N.

⁵ Art. 77 Abs. 1 IStGH-Statut; ob eine Freiheitsstrafe von weniger als einem Jahr verhängt werden kann, ist unklar (vgl. Art. 77 Abs. 1: „a specified number of years“).

⁶ I. Erg. wurde von einer Umsetzung von Art. 25 Abs. 3 lit. e IStGH-Statut abgesehen. Vgl. BT-Drs. 14/8524, S. 19.

doppelten Schutzzweck zuzuweisen:⁷ § 13 VStGB-E schützt den internationalen Frieden und reiht sich damit als Weltfriedensschutzdelikt ein in die Reihe der übrigen Völkerrechtsverbrechen, wie Völkermord und Kriegsverbrechen. Diese Schutzrichtung bringt die normative Verwurzelung im Völkerstrafrecht zur Geltung und wird durch den Standort im Völkerstrafgesetzbuch unterstrichen. Zugleich – nämlich soweit sich die Tat (auch) gegen die (Sicherheit der) Bundesrepublik Deutschland richtet – ist § 13 VStGB-E auch Staatsschutzdelikt. Dies kommt deutlich in § 13 Abs. 2 Nr. 2 zum Ausdruck, kann aber auch in Konstellationen, die durch Absatz 1 oder Absatz 2 Nr. 1 erfasst werden, der Fall sein. Die staatsschutzrechtliche Komponente schiebt den völkerstrafrechtlichen Aspekt des Friedensschutzes nicht vollständig beiseite, sondern flankiert ihn. Auch durch diese doppelte Schutzrichtung unterscheidet sich § 13 VStGB-E von den übrigen Tatbeständen des Völkerstrafgesetzbuches.⁸

Universalität und (völkerrechtliche) Immunität

6. Der Gedanke der Komplementarität, der im Entwurf betont wird, spricht dafür, den Tatbestand im deutschen Recht jedenfalls nicht enger zu fassen als die zugrundeliegende Völkerrechtsnorm, hier also Art. 8*bis* IStGH-Statut. I.e.S. rechtliche Bindungen für den Strafgesetzgeber ergeben sich hieraus nicht. Rechtliche Bindungen ergeben sich auch nicht daraus, dass die innerstaatliche Strafnorm mit dem völker(gewohnheits)rechtlichen Straftatbestand über einen universellen Geltungsanspruch verkoppelt wäre – das Universalitätsprinzip ist gerade nicht verwirklicht.
7. Bedeutsam wird die Frage der Deckungsgenauigkeit von völkerrechtlicher Mutternorm (Art. 8*bis* respektive das völkergewohnheitsrechtliche Aggressionsverbrechen, dazu sogleich) und innerstaatlicher Umsetzung (§ 13 VStGB-E) aber im Zusammenhang mit der Frage der Strafbefreiung wegen **völkerrechtlicher Immunität** (§ 20 GVG). Nur soweit § 13 VStGB-E dem völkergewohnheitsrechtlichen Aggressionsverbrechen entspricht, lässt sich nämlich annehmen, dass die Immunität *ratione materiae*, die das Völkerrecht ausländischen Hoheitsträgern grundsätzlich zubilligt, beiseite geschoben wird. Soweit § 13 VStGB-E Handlungen mit Strafe bedroht, die vom völkergewohnheitsrechtlichen Aggressionsverbrechen *nicht* erfasst sind, greifen die allgemeinen Immunitätsregeln voll durch und blockieren die Verfolgung von Trägern ausländischer Hoheitsgewalt. (Hier wird man – Staatsschutzstrafrecht – allenfalls die Frage stellen können, ob und inwieweit der völkerrechtliche Immunitätsschutz nicht doch und ganz unabhängig vom Völkerstrafrecht deshalb zurücktreten muss, weil die inkriminierte Handlung die Sicherheit und möglicherweise Existenz der Bundesrepublik Deutschland bedroht.)

⁷ Zwar ist streitig, welche(s) Rechtsgut/Rechtsgüter durch § 80 StGB geschützt werden. Richtigerweise wird man aber annehmen müssen, dass die Norm jedenfalls auch den Schutz der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland bezweckt; vgl. etwa LK-*Laufhütte/Kuschel*, 12. Aufl. (2007), § 80 Rn. 1 („Völkerfrieden, mittelbar auch Schutz der Bundesrepublik Deutschland“).

⁸ Wobei auch diese typischerweise eine doppelte Schutzrichtung aufweisen; wie die einzelnen Komponenten (Weltfrieden und internationale Sicherheit einerseits; Individualrechtsgüter andererseits) zu ordnen sind, ist eine offene Frage.

8. Ob Artikel 8bis IStGH-Statut tatsächlich *in toto* **Gewohnheitsrecht** verkörpert, ist eine offene Frage. Einigkeit besteht jedenfalls dahingehend, dass der Kern des Aggressionsverbrechens, der Angriffskrieg im Sinne der Nürnberger Verbrechen gegen den Frieden, Gewohnheitsrecht darstellt.⁹ Art. 8bis geht darüber hinaus.

Symbolische Strafgesetzgebung

9. Höchste Funktionsträger ausländischer Staaten – Staatspräsidenten, Regierungschefs, Außenminister – können, solange sie im Amt sind, nicht vor einem deutschen Gericht verfolgt werden (Immunität *ratione personae*). Dies ergibt sich aus § 20 GVG und gilt (im Gegensatz zu der bei Ziff. 7 angesprochenen Immunität *ratione materiae*) auch für die Verfolgung wegen eines Völkerrechtsverbrechens, etwa des Verbrechens der Aggression. Insofern wird der ohnehin schmale Anwendungsbereich von § 13 VStGB-E (Führungsverbrechen!) durch entsprechende Verfahrenshindernisse weiter zugestellt.
10. Obwohl Strafrecht immer auch symbolisch ist (und symbolisch sein muss!), stellt ein rein und ausschließlich symbolisches Strafgesetz ein (vielfach beschriebenes und beklagtes) Problem für ein freiheitsschützendes, liberales Strafrecht dar. Und natürlich ist abzusehen, dass die Zahl der Anwendungsfälle von § 13 VStGB-E allenfalls unwesentlich über derjenigen der Anwendungsfälle des § 80 StGB¹⁰ liegen wird. Was im Übrigen auch für die bisher im Völkerstrafgesetzbuch geregelten Straftaten (Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen) gilt – nur wenige Ermittlungsverfahren, kaum Anklagen und Verurteilungen – ,¹¹ gilt für den neu geschaffenen Straftatbestand aus einer Reihe von Gründen ganz besonders. Sollte uns diese Erwartung davon abhalten, mit § 13 VStGB-E einen Straftatbestand des Aggressionsverbrechens zu schaffen? Ich meine: Nein. Denn die Frage, ob Deutschland darauf verzichten kann, das Verbrechen der Aggression unter Strafe zu stellen, ist nicht der Ort, um die Legitimation(sfähigkeit) symbolischer Strafgesetze zu verhandeln. Im Gegenteil: Der Verweis auf mögliche Legitimationsdefizite sollte Ansporn und Warnung sein, den schon normativ schmalen Anwendungsbereich nicht durch zusätzliche praktische und prozessuale Hindernisse und Hürden weiter oder gar völlig zu verschließen.

Bestimmtheit (Art. 103 Abs. 2 GG)

11. Eine besondere Schwierigkeit bei der Anpassung des deutschen Strafrechts an das Römische Statut besteht darin, den im internationalen Vergleich strengen Anforderungen des Gesetzlichkeitsprinzips Rechnung zu tragen. Dies scheint mir hier – jedenfalls was die insoweit besonders sensible „Übersetzung“ der völkerstrafrechtlichen Mutternorm in das staatliche Straf-

⁹ Vgl. z.B. *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 1512, 1520 m.w.N.

¹⁰ Vgl. hierzu die Entwurfsbegründung.

¹¹ Siehe hierzu etwa die Stellungnahmen im Rahmen der Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 25. April 2016.

recht betrifft – im Wesentlichen gelungen. Für kritisch halte ich freilich nach wie vor die Bestimmtheit des Merkmals „**Offenkundigkeit**“ der Verletzung des UN-Charta.¹²

12. Interessanterweise sind die *sub specie* Gesetzesbestimmtheit eigentlich neuralgischen Punkte solche Merkmale, die der Entwurf nicht etwa aus dem Römischen Statut transferiert, sondern aus dem geltenden deutschen Strafrecht übernimmt. Dies betrifft die Wendung „**der Täter**“ in § 1 Satz 2 VStGB-E (die neben dem Täter i.e.S. auch den Teilnehmer erfassen soll), das Merkmal „**Angriffskrieg**“ in § 13 Abs. 1 VStGB-E (der einen eigenen Anwendungsbereich neben sonstigen Angriffshandlungen haben muss) sowie die Wendung „**für die Bundesrepublik**“ in § 13 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 VStGB-E (die sowohl Angriffshandlungen erfassen soll, die *gegen* die Bundesrepublik gerichtet sind, als auch solche, die *von* der Bundesrepublik ausgehen). Während die beiden letztgenannten Formulierungen direkt aus § 80 StGB übernommen sind, entstammt die Wendung „der Täter“ dem Begriffsapparat des allgemeinen Strafanwendungsrechts.¹³
13. In den genannten Fällen halte ich den Rückgriff auf etablierte, wenn auch nicht unumstrittene Begriffe für noch akzeptabel. Ob der Gesetzgeber die Gelegenheit, die sich mit Einführung des § 13 VStGB-E bietet, nutzen sollte, um tradierte Gesetzesmerkmale klarstellend zu modifizieren, erscheint mir allenfalls im Blick auf die o.g. Wendung „für die Bundesrepublik“ bedenkenswert.¹⁴ Hier sprechen gute Gründe dafür, die Gelegenheit der Neuregelung im VStGB zur Klarstellung zu nutzen.¹⁵

Änderungsvorschlag: Strafbarkeit des Versuchs

14. Der vorliegende Gesetzentwurf lässt die Versuchsstrafbarkeit unberührt. Damit ist gem. § 2 VStGB i.V.m. § 23 Abs. 1 StGB der Versuch sowohl der Führung eines Angriffskrieges und der Begehung einer Angriffshandlung (Abs. 1) als auch der Planung, Vorbereitung und Einleitung (Abs. 2) strafbar.¹⁶

¹² Näher *Jeßberger*, ZIS 2015, 514, 519.

¹³ Vgl. u.a. § 5 Nrn. 3 lit. a), 8 lit. a), 11a und 15 StGB; zum Streitstand m.w.N. LK-*Werle/Jeßberger*, 12. Aufl. (2006), § 5 Rn. 21 ff.

¹⁴ Das Merkmal „Angriffskrieg“ halte ich für hinreichend bestimmt; dass der Angriffskrieg ein spezieller Fall der in § 13 Abs. 3 VStGB-E legal definierten Angriffshandlung ist, ergibt sich schon aus dem Gesetz. Kennzeichnend für den Angriffskrieg (und zugleich Abgrenzungsmerkmal zu sonstigen Angriffshandlungen) ist die aggressive Zielrichtung: die Gewaltanwendung muss auf die dauerhafte Unterwerfung oder Annexion gerichtet sein. Vgl. zum Begriff des Angriffskrieges in § 80 StGB u.a. LK-*Laufhütte/Kuschel*, 12. Aufl. (2007); Schönke/Schroeder-*Sternberg-Lieben*, 29. Aufl. (2014), § 80 Rn. 4a.; aus Sicht des Völkerstrafrechts: *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. (2016), Rn. 1515 m.w.N.

¹⁵ Vgl. den überzeugenden Formulierungsvorschlag von *Kreß*, Gutachterliche Stellungnahme zur Vorbereitung der Öffentlichen Anhörung zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Völkerstrafgesetzbuches (BT-Drucksache 18/8621)“, 20. September 2016, S. 12.

¹⁶ Vgl. allgemein zur (umstr.) Frage der Strafbarkeit des Versuchs von Tatbeständen, die bestimmte Vorbereitungshandlungen verselbstständigend beschreiben, LK-*Hillenkamp*, 12.

15. Soweit der **Versuch einer Tat nach Absatz 1** (Führen eines Angriffskrieges; Begehen einer Angriffshandlung) mit Strafe bedroht ist, scheint mir ein **Wertungswiderspruch** zur Regelung in Absatz 2 nicht ausgeschlossen. Wird nämlich die Tat nach Absatz 1 nur versucht, besteht die Möglichkeit der Strafraumenverschiebung (fakultative Strafmilderung) von der obligatorischen lebenslangen Freiheitsstrafe zur Freiheitsstrafe von drei bis 15 Jahren (§§ 23 Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB). Dies scheint mir nicht ohne Weiteres vereinbar mit dem zutreffenden Hinweis in der Gesetzesbegründung, dass die Tathandlung des „Einleitens“ gem. § 13 Abs. 2 VStGB-E regelmäßig mit dem Versuch der Tathandlung des „Führens“ bzw. des „Begehens“ in Absatz 1 zusammenfallen wird: Das Einleiten eines Angriffskrieges ist eben nichts anderes als der Versuch, einen Angriffskrieg zu führen. Nach Absatz 2 („Einleiten“) ist die Strafe lebenslange Freiheitsstrafe oder Freiheitsstrafe von zehn bis 15 Jahren. Damit ist die Mindeststrafe für das „Einleiten“ eines Angriffskrieges oder einer sonstigen Angriffshandlung gem. Absatz 2 zehn Jahre Freiheitsstrafe, während der Versuch der Führung eines Angriffskrieges oder der Begehung einer Angriffshandlung nach Absatz 1 mit Freiheitsstrafe von drei Jahren bestraft werden kann.¹⁷
16. Soweit der **Versuch einer Tat nach Absatz 2** mit Strafe bedroht ist (Versuch der Planung, Versuch der Vorbereitung, Versuch der Einleitung), scheint die Strafbarkeitszone in schuldstrafrechtlich fragwürdiger Weise in das Vorfeld der eigentlichen Rechtsgutsbeeinträchtigung verschoben.¹⁸ Wer nur zur Vorbereitung oder Planung einer Angriffshandlung ansetzt, ist anders als derjenige, der zur Angriffshandlung selbst ansetzt, nicht strafwürdig. Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass die objektive Strafbarkeitsbedingung, wie von § 13 Abs. 2 VStGB-E vorausgesetzt, eintritt. Entsprechend sollte der Versuch der Taten nach § 13 Abs. 2 VStGB-E nicht strafbar sein.
17. Beide Anliegen (Ziff. 15 und Ziff. 196) könnten durch Anfügen eines neuen Absatzes 6 an § 13 VStGB-E umgesetzt werden:¹⁹
- „(6) Der Versuch ist nicht strafbar“.

Aufl. (2006), Vor § 22 Rn. 119 ff. Jedenfalls bei § 80 StGB lässt die h.M. die Versuchsstrafbarkeit zu.

¹⁷ Der Einwand, dass die Strafbarkeit des „Einleitens“ nach Abs. 2 zusätzlich den Eintritt der objektiven Strafbarkeitsbedingung nach Abs. 2 Satz 2 voraussetze und dies die gegenüber dem Versuch der Tat nach Absatz 1 erhöhte Mindeststrafe rechtfertige, verfährt m.E. nicht. Objektive Bedingungen der Strafbarkeit stehen außerhalb von Unrecht und Schuld. Ein kausaler Zusammenhang zwischen der Tathandlung und dem Eintritt der objektiven Bedingung ist nicht erforderlich, es genügt ein zeitlicher und tatsächlicher Zusammenhang.

¹⁸ Näher *Jeßberger* ZIS 2015, 514 ff.

¹⁹ Alternativ wäre es denkbar, die Tathandlungsvariante des „Einleitens“ in § 13 Abs. 2 VStGB-E zu streichen und dafür die Strafbarkeit des Versuchs der Tat nach Absatz 1 zuzulassen; vgl. § 12a VStGB-E bei *Jeßberger*, ZIS 2015, 514, 522.

Das Verbrechen der Aggression im deutschen Strafrecht

Überlegungen zur Umsetzung der Beschlüsse von Kampala

Von Prof. Dr. Florian Jeßberger, Hamburg*

Am 11. Juni 2010 hat die Überprüfungskonferenz in Kampala (Uganda) Änderungen des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofes (IStGH-Statut) beschlossen (hier sog. Beschlüsse von Kampala).¹ Diese Änderungen, die frühestens 2017 wirksam werden, betreffen insbesondere das Verbrechen der Aggression (Art. 8^{bis}, 15^{bis}, 15^{ter} und 25 Abs. 3^{bis}).² Mit Gesetz vom 20. Februar 2013 hat der Bundestag den in Kampala beschlossenen Änderungen des Römischen Statuts zugestimmt.³ Die Bundesregierung hat – vor inzwischen drei Jahren – erklärt, sie beabsichtige, das deutsche (Straf-) Recht an das geänderte Römische Statut anzupassen.⁴ Der Beitrag befasst sich mit der Frage, ob und in welcher Form das Verbrechen der Aggression gem. Art. 8^{bis} IStGH-Statut in das deutsche Strafrecht übertragen werden kann und entwickelt einen Regelungsvorschlag.⁵

I. Problemaufriss

Mit Blick auf das „Ob“ und das „Wie“ der Umsetzung der Beschlüsse von Kampala in das deutsche Recht ist zwischen den (verfassungs-, völker-, straf-) rechtlichen Vorgaben auf der einen und den (verfassungs-, völker-, straf-) rechtspolitischen Erwägungen auf der anderen Seite zu unterscheiden. Zusammengefasst bilden rechtliche Vorgaben und rechtspolitische Erwägungen den Rahmen, innerhalb dessen eine mögliche Anpassung des deutschen Strafrechts zu erfolgen hat.

Rechtliche Bindungen ergeben sich zunächst aus Art. 26 GG, der einen Pönalisierungsauftrag an den Gesetzgeber formuliert, sodann vor allem aus Art. 103 Abs. 2 GG, der insbesondere die hinreichende Bestimmtheit der Strafgesetze verlangt, aus dem Schuldprinzip sowie weiteren, verfassungs-

rechtlich abgesicherten Fundamentalnormen des deutschen Strafrechts, aus den allgemeinen Regeln des Völkerrechts, die über Art. 25 GG Bestandteil des Bundesrechts sind (u.a. betreffend die Ausdehnung des Geltungsbereiches der Strafrechtsordnung) sowie aus der Einbindung Deutschlands in das System kollektiver Sicherheit der Vereinten Nationen, u.a. durch Art. 25 SVN. Aus dem Römischen Statut folgt hingegen keine völkerrechtliche Pflicht zur Anpassung des deutschen Strafrechts an die Beschlüsse von Kampala.⁶

Rechtspolitische Vorfestlegungen ergeben sich zunächst daraus, dass der Gesetzgeber mit dem 2002 in Kraft getretenen Völkerstrafgesetzbuch bereits materiellrechtliche Bestimmungen des Römischen Statuts umgesetzt hat. Man mag es als ein Gebot legislativer Konsistenz begreifen, dass dieselben rechtspolitischen Erwägungen (betreffend das „Ob“ und das „Wie“), die 2002 maßgeblich waren,⁷ grundsätzlich auch die Umsetzung der Beschlüsse von Kampala bestimmen. Eine „1:1-Übertragung“ der Überlegungen, die für die Implementierung des Verbrechens des Völkermordes, der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und der Kriegsverbrechen maßgeblich waren, verbietet sich allerdings. Die Ausgangssituation bei Schaffung des Völkerstrafgesetzbuches war ähnlich wie heute, aber nicht gleich. Vier Unterschiede können hervorgehoben werden: Ein erster Unterschied betrifft den Grad der tatbestandlichen Konsolidierung. Die Definition des Verbrechens der Aggression ist völker(gewohnheits)rechtlich nach wie vor nicht in gleicher Weise verfestigt wie es die Tatbestände des Völkermordes, der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und der Kriegsverbrechen heute sind und in den Jahren 1998 und 2002 bereits waren. Zudem geht Art. 8^{bis} IStGH-Statut über den völkergewohnheitsrechtlich akzeptierten Kern des Aggressionsverbrechens hinaus.⁸ Zweitens unterscheiden sich die völkerrechtlichen Rahmenbedingungen: Für das Verbrechen der Aggression gelten teilweise andere völkerrechtliche Regeln als für das Verbrechen des Völkermordes, die Verbrechen gegen die Menschlichkeit und die Kriegsverbrechen, etwa was die Reichweite der staatlichen Strafgewalt, namentlich unter dem Gesichtspunkt des Universalitätsprinzips⁹, betrifft. Drittens ist die Ausgangslage eine andere, was die im deutschen Recht vorgefundenen Strafbestimmungen angeht. Mit § 80 StGB findet sich im deutschen Strafrecht bereits eine Bestimmung, die einen Ausschnitt des Verfassungsauftrages aus Art. 26 GG aufgreift

* Bei dem Beitrag handelt es sich um die mit Fußnoten versehene Fassung einer Stellungnahme, die der *Verf.* im September 2013 im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz vorgelegt hat. Grundlage der Stellungnahme war ein Fragenkatalog; die sich daraus ergebende Struktur der Überlegungen wurde beibehalten.

¹ Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court, Official Records, 2010.

² Resolution RC/Res. 6 vom 11. Juni 2010. Vgl. dazu u.a. *Ambos*, ZIS 2010, 649, *Kreß/v. Holtzendorff*, Journal of International Criminal Justice 8 (2010), 1179, und *Schmalenbach*, JZ 2010, 745.

³ BGBl. II 2013, S. 139; siehe auch BT-Drs. 17/10975.

⁴ BT-Drs. 17/10975, S. 6

⁵ Siehe zur Bedeutung und den möglichen Implikationen der Beschlüsse von Kampala betreffend das Aggressionsverbrechen für das deutsche Recht auch *Hoven*, in Safferling/Kirsch (Hrsg.), Völkerstrafrechtspolitik, 2014, S. 339 ff.; *Krieger*, DÖV 2012, 449; *Oeter*, in Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch, 2012, S. 101; *Zimmermann/Henn*, ZRP 2013, 240. Vgl. ferner *Frau*, Der Staat 53 (2014), 533.

⁶ Allgemein zur Anpassung des staatlichen Strafrechts an das materielle Völkerstrafrecht *Werle*, Völkerstrafrecht, 3. Aufl. 2012, Rn. 82 ff.

⁷ Hierzu BT-Drs. 14/8524 und *Kreß*, Vom Nutzen eines deutschen Völkerstrafgesetzbuches, 2000; *Weigend*, in: Triffterer (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Theo Vogler, 2004, S. 197; zu den „juristischen Profilen“ des VStGB siehe *Werle/Jeßberger*, JZ 2002, 725.

⁸ Vgl. nur *Werle* (Fn. 6), Rn. 1436.

⁹ Hierzu näher unten III.

und zugleich Teilaspekte des Art. 8^{bis} IStGH-Statut regelt. Während beispielsweise § 220a StGB a.F. und Art. 6 IStGH-Statut, die Bestimmungen über das Verbrechen des Völkermordes, nahezu wortgleich formuliert waren, unterscheiden sich § 80 StGB und Art. 8^{bis} IStGH-Statut. So geht § 80 StGB über Art. 8^{bis} IStGH-Statut hinaus, indem Personen außerhalb des engsten Führungszirkels nicht ausdrücklich als Täter ausgeschlossen sind (formal kein Sonderdelikt) und indem bereits die Herbeiführung einer Kriegsgefahr die Strafbarkeit begründen kann (konkretes Gefährdungsdelikt). Umgekehrt geht Art. 8^{bis} IStGH-Statut über § 80 StGB hinaus, indem ein Bezug zu Deutschland („beteiligt“, „Kriegsgefahr“) nicht vorausgesetzt ist, Angriffshandlungen jenseits des Angriffskrieges erfasst sind und als Tathandlungen über die „Vorbereitung“ hinaus auch „Planung“, „Einleitung“ und „Ausführung“ strafbar sind. Und viertens schließlich unterscheidet sich die heutige Ausgangslage von derjenigen zum Zeitpunkt der Schaffung des Völkerstrafgesetzbuches dadurch, dass der Gesetzgeber nunmehr die Möglichkeit hat, die Erfahrungen aus mehr als zehn Jahren Völkerstrafgesetzbuch zu berücksichtigen.¹⁰

Als Ausgangsbefund lässt sich damit festhalten: Von Völkerrechts wegen ergibt sich aus den Beschlüssen von Kampala kein Handlungsbedarf im Sinne einer Rechtspflicht zur Änderung des deutschen Strafrechts. Ganz zutreffend heißt es in der Begründung zum Vertragsgesetz: „Im Zusammenhang mit diesem Gesetz besteht keine völkerrechtliche Verpflichtung zur Anpassung des nationalen Strafrechts.“¹¹ Aus Sicht des Völkerrechts sind es vor allem rechtspolitische Erwägungen, die für eine Anpassung des deutschen Strafrechts sprechen. Deshalb ist es richtig, wenn es in der Gesetzesbegründung weiter heißt: „Die Bundesregierung wird jedoch, insofern insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Komplementarität angezeigt, die Voraussetzungen dafür schaffen, dass das nationale Strafrecht angepasst wird.“¹² Der in der Gesetzesbegründung hervorgehobene „Gesichtspunkt der Komplementarität“, der in diesem Zusammenhang darauf zielt, dass Deutschland sich in die Lage versetzt, die in die Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofes fallenden Völkerrechtsverbrechen selbst verfolgen und ahnden zu können, ist freilich nur ein Aspekt, der diese richtige Entscheidung völkerrechtspolitisch trägt. Weitere Stichworte lauten: Völkerstrafrechtsfreundlichkeit und „Signalwirkung“.¹³ Zugleich mahnen die bisherigen Erfahrungen mit dem Völkerstrafgesetzbuch dazu, bei der Ausgestaltung der Umsetzungsgesetzgebung mögliche rechtspolitische und strafrechtsdogmatische „Kollateralschäden“ im Blick zu behalten. Nicht zuletzt die bisherigen Erfahrungen mit dem Völkerstrafgesetzbuch lassen erwarten, dass auch ein neu geschaffener Straftatbestand des Aggressions-

verbrechens weitgehend symbolisches Strafrecht bleiben wird.

Dagegen besteht eine – nicht neue – verfassungsrechtliche Verpflichtung zur Anpassung des deutschen Strafrechts. Das Pönalisierungsgebot des Art. 26 Abs. 1 S. 2 GG ist unmissverständlich. Jenseits des tatbestandlich eng geführten § 80 StGB (Angriffskrieg, Deutschlandbezug, konkrete Gefahr) sind Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, de lege lata nicht strafbar.¹⁴

II. Tatbestand

Wer nach den Konturen eines Tatbestandes des Verbrechens der Aggression im deutschen Recht fragt, hat zunächst Art. 8^{bis} IStGH-Statut einerseits und § 80 StGB andererseits in den Blick zu nehmen. Nach Art. 8^{bis} IStGH-Statut bedeutet „Verbrechen 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, durch eine Person, die tatsächlich in der Lage ist, das politische oder militärische Handeln eines Staates zu kontrollieren oder zu lenken (Abs. 1). Abs. 2 bestimmt den Begriff der „Angriffshandlung“ näher. Danach bedeutet „Angriffshandlung“ 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 anderen Staat. Nach § 80 StGB wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe oder mit Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren bestraft, wer einen „Angriffskrieg (Art. 26 Abs. 1 GG), an dem die Bundesrepublik Deutschland beteiligt sein soll, vorbereitet und dadurch die Gefahr eines Krieges für die Bundesrepublik Deutschland herbeiführt“. Die Gesetzgebung anderer Vertragsstaaten des Römischen Statuts bietet kaum zusätzliche Orientierung. Zwar haben inzwischen 23 Vertragsstaaten die Beschlüsse von Kampala ratifiziert.¹⁵ Eine Anpassung des innerstaatlichen Strafrechts ist aber erst in wenigen Staaten

¹⁴ Vgl. nur *Classen*, in Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 2. Aufl. 2012, § 80 Rn. 6 ff. Wer die Diskussion um die Umsetzung der Beschlüsse von Kampala – und auch die Diskussion im Zusammenhang mit der Schaffung des VStGB – verfolgt, dem muss auffallen, mit welcher Akribie und „Musterschülerhaftigkeit“ die Implementierung der völkerrechtlichen Mutternormen betrieben wird. Es besteht offenbar die Sorge, Deutschland könne durch eine nicht 100%ige Abbildung der Beschlüsse von Kampala im deutschen Recht dem friedenspolitischen Anliegen insgesamt Schaden zufügen. Vor diesem Hintergrund ist es bemerkenswert, dass das grundgesetzliche Pönalisierungsgebot aus Art. 26 Abs. 1 S. 2 GG, das ganz unmittelbar die historische Erfahrung des Dritten Reiches reflektiert, bei weitem nicht so ernst genommen zu werden scheint.

¹⁵ Stand: 1. September 2015.

¹⁰ Für eine Bilanz vgl. die Beiträge in Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch, 2012; ferner *Safferling/Kirsch*, JA 2012, 481.

¹¹ BT-Drs. 17/10975, S. 6.

¹² BT-Drs. 17/10975, S. 6.

¹³ Näher *Werle/Jeßberger*, JZ 2002, 725

erfolgt,¹⁶ namentlich in Luxemburg, Slowenien, Kroatien, der Tschechischen Republik, Ecuador, Samoa und in Österreich. In den meisten dieser Staaten wurde die Definition aus Art. 8^{bis} IStGH-Statut freilich schlicht wortgleich in das innerstaatliche Strafrecht überführt.¹⁷

1. Tathandlungen

Die Einzelphasen „Planung“, „Vorbereitung“, „Einleitung“ und „Ausführung“ einer Angriffshandlung lassen sich mit den Stufen der Deliktsverwirklichung¹⁸ in Deckung bringen: In der Phase der Planung bewegt sich die Tat noch weitgehend im Innern als Gedanke und Entwurf; im Vorbereitungsstadium tritt die Tat erstmals nach außen (d.h. aus dem Kreis der zuvor konspirativ Eingeweihten heraus), indem Tätigkeiten ergriffen werden, die die Tat objektiv fördern. In zeitlicher Hinsicht lassen sich Planung und Vorbereitung nicht trennscharf voneinander absichten. So können Vorbereitungsmaßnahmen bereits betrieben werden, ohne dass die Planungsphase beendet worden ist. Mit Blick auf die Erweiterung der bislang in § 80 StGB vorgesehenen Tathandlung (nur „Vorbereitung“) um die Fälle der „Planung“, „Einleitung“ und „Ausführung“ ist wie folgt zu unterscheiden:¹⁹

Es spricht nichts dagegen, in Anlehnung an Art. 8^{bis} IStGH-Statut auch die „Ausführung“ einer Angriffshandlung bzw. das „Führen“²⁰ eines Angriffskrieges in den Tatbestand aufzunehmen. Im Gegenteil würde dadurch die bislang in § 80 StGB bestehende einseitige Fokussierung auf Vorberei-

tungshandlungen justiert.²¹ Als „Einleitung“ sollen solche Maßnahmen erfasst sein, die dem Ausbruch der Kampfhandlungen vorgelagert sind und die ohne zeitliche Zäsur unmittelbar in den Ausbruch des Angriffskrieges (bzw. die Anwendung der Gewalt) einmünden. Regelmäßig wird die „Einleitung“ der Anwendung von Waffengewalt mit dem Versuch der Ausführung zusammenfallen. Insofern sprechen systematische Gründe eher dagegen, die „Einleitung“ als Tathandlung gesondert zu erfassen, jedenfalls dann, wenn die allgemeinen Regeln der §§ 22, 23 StGB ggf. i.V.m. § 2 VStGB gelten sollen.

Anders als die Tathandlungsvarianten der „Ausführung“ und der „Einleitung“ ist das Merkmal der „Planung“ – wie im Übrigen auch das der „Vorbereitung“ – mit Blick auf den Schuldgrundsatz problematisch. Ein Fundamentalprinzip des deutschen Schuldstrafrechts lautet, dass Vorbereitungshandlungen (zumal solche des Einzeltäters) ebenso wie bloße Absichten, Pläne und Gesinnungen grundsätzlich nicht strafbar sind. Wer die Schwelle zum strafbaren Versuch nicht überschreitet, bleibt, selbst wenn er in böser Absicht handelt, regelmäßig straflos. Der Grund für dieses Eckdatum des deutschen, überhaupt eines liberalen Strafrechts findet sich in den Legitimationsbedingungen der Kriminalstrafe als Sanktion. Strafe setzt strafwürdiges Unrecht voraus. Strafwürdiges Unrecht stellen grundsätzlich nur solche sozialschädlichen Verhaltensweisen dar, welche ein Rechtsgut beeinträchtigen. Wer Mordpläne (bloß) ausheckt oder wer ein Messer erwirbt, um damit bei passender Gelegenheit, eine Körperverletzung zu begehen, beeinträchtigt (noch) kein Rechtsgut. Nichts anderes gilt für denjenigen, der Pläne zur Invasion eines anderen Staates schmiedet. Zunächst sprechen also sehr grundsätzliche Erwägungen dagegen, die bloße „Planung“ eines Aggressionsaktes mit Strafe zu bedrohen. Hinzu kommt noch die besondere Schwierigkeit, dass es im Stadium der „Planung“ – ebenso wie im Stadium der „Vorbereitung“ – einer Angriffshandlung häufig noch ungewiss ist, ob die geplante oder vorbereitete Anwendung von Waffengewalt „offenkundig die UN-Charta verletzt“ oder nicht.

Allerdings lassen sich durchaus auch Gründe finden, weshalb die Pönalisierung der „Planung“ als solcher, jedenfalls unter bestimmten Voraussetzungen, doch legitimiert werden kann. Denn erstens ist der eben skizzierte Grundsatz nicht ohne Ausnahme: So ist auf Basis der (herrschenden) rechtsgutgestützten Unrechtslehre anerkannt, wenn auch nicht unumstritten, dass schon die (abstrakte) Gefährdung eines Rechtsguts strafwürdiges Unrecht darstellen kann. Eine Ausdehnung der Strafbarkeit in das Vorfeld der Beeinträchtigung eines Rechtsguts lässt sich aber nur dann rechtfertigen, wenn ein hinreichend enger Bezug zur eigentlichen Beeinträchtigung des Rechtsgutes gewährleistet ist. Dies kann etwa der Fall sein, weil durch die gefährliche Handlung ein nicht mehr beherrschbarer Kausalverlauf in Richtung der Beeinträchtigung des Rechtsgutes in Gang gesetzt wird oder weil die inkriminierte Handlung sich in einen Gruppenprozess mit

¹⁶ Siehe die Übersicht auf den Webseiten der „Global Campaign for the Ratification and Implementation of the Kampala Amendments on the Crime of Aggression“:

www.crimeofaggression.info (12.10.2015). – Soweit sich in staatlichen Gesetzgebungen bereits vor 2010 entsprechende Strafnormen fanden – dies ist neben Deutschland etwa in Griechenland, Dänemark, Polen, China, den USA und Australien der Fall; vgl. *Strapatsas*, in: Stahn/van den Herik (Hrsg.), *Future Perspectives on International Criminal Justice*, 2010, S. 450 (454 f.) – dienen diese, wie § 80 StGB, primär dem Schutz der äußeren Souveränität und territorialen Integrität des Staates und taugen schon deshalb nur eingeschränkt zur Orientierung.

¹⁷ Eine Ausnahme bildet insbesondere § 321k des österreichischen StGB; dazu eingehend *Bühler/Reisinger Coracini*, ZIS 2015, 505.

¹⁸ Hierzu *Hillenkamp*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, Vor § 22 Rn. 1 ff.

¹⁹ Die Tathandlungen des Art. 8^{bis} IStGH-Statut sind in Anlehnung an Art. 6c Statuts des Internationalen Militärgerichtshofes vom 8. August 1945 gefasst. Für die Zwecke der Auslegung und Abgrenzung der einzelnen Tathandlungen ist der Rückgriff auf das Nürnberger Recht allerdings wenig hilfreich. Dem Urteil des IMG lässt sich immerhin entnehmen, dass der Ausbruch der Kampfhandlungen die Zäsur bildet, die Planung, Vorbereitung und Einleitung einerseits und Führung/Ausführung andererseits trennt.

²⁰ „Durchführung“ in Art. 6a des Statuts des Internationalen Militärgerichtshofes vom 8. August 1945.

²¹ Zum Streit, ob § 80 bereits de lege lata auch das Führen eines Angriffskrieges erfasst, vgl. nur *Classen* (Fn. 14), § 80 Rn. 30.

seiner eigenen (unberechenbaren) Dynamik einfügt. Von diesem Ausgangspunkt aus lässt sich zweitens argumentieren, dass das Rechtsgut „Weltfrieden“ bereits (abstrakt) gefährdet sein kann, wenn Personen, die das politische oder militärische Handeln eines Staates kontrollieren, konkrete Angriffspläne schmieden. Drittens lässt sich darauf abstellen, dass die Planung eines Angriffskrieges durch einen Einzeltäter wohl nur theoretisch denkbar ist – und es sich insofern de facto regelmäßig um Konstellationen handeln wird, die nahe denen des § 30 Abs. 2 StGB stehen (gruppendynamische Prozesse als risikoe erhöhendes Moment). Viertens lassen sich Friktionen mit dem Schuldprinzip dadurch abfedern, dass die Strafbarkeit der „Planung“ als konkretes Gefährdungsdelikt ausgestaltet wird, das den Eintritt eines (Gefährdungs-) Erfolges voraussetzt (Herbeiführung einer konkreten Gefahr für das Rechtsgut Frieden).²² Dies würde der Regelung in § 80 StGB entsprechen. Alternativ wäre – als objektive Bedingung der Strafbarkeit – zu verlangen, dass die Angriffshandlung tatsächlich „begangen“, das heißt zumindest eingeleitet wird. Nur dann wäre die Beteiligung in Vorstadien der Deliktsverwirklichung, das heißt in der Planungs- oder Vorbereitungsphase, strafbar. Auch die Verbrechenselemente zu Art. 8^{bis} IStGH-Statut machen die tatsächliche „Begehung“ der Angriffshandlung in Übereinstimmung mit dem Völkergewohnheitsrecht zur Voraussetzung der Strafbarkeit.²³ Und fünftens schließlich wird man – in Anlehnung an die Rechtsprechung des Internationalen Militärgerichtshofes²⁴ – verlangen können und müssen, dass das Merkmal der Planung eng auszulegen ist („konkreter Plan“, deutliche Hervorhebung des chartawidrigen Ziels, zeitliche Nähe zum Tatentschluss und zur Ausführung).

Nichts anderes als für die Frage der Einbeziehung der „Planung“ in den Tatbestand gilt für die „Vorbereitung“ – mit dem Unterschied, dass diese bereits de lege lata in § 80 StGB unter Strafe gestellt ist. Als „Vorbereitung“ erfasst werden alle Maßnahmen, die objektiv geeignet sind, den Angriffskrieg bzw. die Anwendung von Waffengewalt herbeizuführen. In Anlehnung an die Auslegung von § 80 StGB wird man im Übrigen verlangen müssen, dass es sich um Vorbereitungshandlungen „von einigem Gewicht“ handelt²⁵ und

²² Die Möglichkeit, die objektive Entfernung von der Rechtsverletzung durch die Erhöhung der subjektiven Voraussetzungen der Strafbarkeit oder durch die Vorgabe konkreter Tatmodalitäten schuldstrafrechtlich zu kompensieren, wie dies z.B. bei § 89a StGB im Ansatz der Fall ist („Anschlagsabsicht“), kommt hier angesichts der völkerrechtlichen Ausgangslage wohl nicht in Betracht.

²³ Siehe Element Nr. 3 zu Art. 8^{bis} IStGH-Statut („The act of aggression – the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations – was committed“); siehe auch *Werle* (Fn. 6), Rn. 1449.

²⁴ Vgl. auch *Jeschek*, Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht, 1952, S. 352 f.

²⁵ *Generalbundesanwalt*, JZ 2003, 908; *Laufhütte/Kuschel*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), *Strafge-*

setzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 4, 12. Aufl. 2007, § 80 Rn. 8 m.w.N.

setzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 4, 12. Aufl. 2007, § 80 Rn. 8 m.w.N.
dass die vorbereitete Angriffshandlung in ihren Umrissen bereits hinreichend konkretisiert ist.²⁶
Nach alledem kann es im Ergebnis noch vertretbar sein, sowohl „Vorbereitung“ als auch „Planung“ mit Strafe zu bedrohen, jedenfalls dann, wenn nicht nur eine enge Auslegung erfolgt, sondern wenn durch zusätzliche Voraussetzungen (konkrete Gefahr, objektive Strafbarkeitsbedingung), die in dem sogleich präsentierten Regelungsvorschlag expliziert sind, noch ein hinreichender Bezug zur Rechtsgutsverletzung sichergestellt ist.²⁷

2. Täterkreis

Durchgreifende rechtliche Gründe, die dagegen sprechen, das Verbrechen der Aggression als Sonderdelikt auszugestalten und dabei die Formulierung aus Art. 8^{bis} IStGH-Statut aufzugreifen („Person, die tatsächlich in der Lage ist, das politische oder militärische Handeln eines Staates zu kontrollieren oder zu lenken“), sind nicht ersichtlich. Insbesondere ist die Formulierung der „leadership clause“ in Art. 8^{bis} unter Bestimmtheitsgesichtspunkten zwar problematisch, im Ergebnis aber wohl noch vertretbar. Hinzuweisen ist dabei auf Folgendes:

Die Anforderungen von Art. 8^{bis} IStGH-Statut („to exercise control over or to direct the political or military action of a state“) sind strenger als diejenigen, die jedenfalls in einigen der Nürnberger Nachfolgeprozesse zu Grunde gelegt worden sind („to shape and influence a policy“²⁸). Vorzugswürdig ist es gleichwohl, die Formulierung aus dem Statut aufzugreifen, auch weil zweifelhaft ist, ob die Nürnberger Rechtsprechung tatsächlich gewohnheitsrechtlich verfestigt ist. Eine Beschränkung des Tatbestandes auf Täter, die selbst den Status von Staatsorganen haben (Präsident, Regierungschef, Minister), ist weder geboten noch ergibt sich eine solche aus der Mutternorm des Art. 8^{bis} IStGH-Statut. Maßgeblich ist (und

setzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 4, 12. Aufl. 2007, § 80 Rn. 8 m.w.N.

²⁶ Das Ausarbeiten von Kriegsplänen soll jedenfalls noch keine „Vorbereitung“ sein; vgl. *Paeffgen*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 2, 4. Aufl. 2013, § 80 Rn. 15.

²⁷ Im Übrigen sei der Hinweis erlaubt, dass das Völkerstrafrecht und die Umsetzung der Beschlüsse von Kampala sicher nicht der geeignete Ort und richtige Anlass sind, um die prinzipielle Diskussion über schuldstrafrechtliche Defizite zu führen, die sich inzwischen an vielen Stellen der deutschen Strafrechtsordnung finden und die ganz zu Recht kritisiert werden. Exemplarisch etwa die Diskussion um die Vorverlagerung der Strafbarkeit durch § 89a StGB; siehe hierzu etwa *Sinn*, in: *Sinn/Gropp/Nagy* (Hrsg.), *Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht*, 2011, S. 13, sowie BGH NStZ 2014, 703, und *meine* Stellungnahme in der Öffentlichen Anhörung vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 22. April 2009.

²⁸ Vgl. die präzise Rekonstruktion des Meinungsspektrums in der Rechtsprechung der U.S. Military Tribunals bei *Heller*, *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*, 2011, S. 193 f.

sollte sein), dass der Täter in tatsächlicher Hinsicht die effektive Kontrolle über das Handeln eines Staates ausüben kann; dies wird freilich typischerweise voraussetzen, dass er eine Organstellung innehat. Es sind im Übrigen auch keine zwingenden Gründe ersichtlich, die es erfordern würden, nicht-staatliche Angriffshandlungen zu kriminalisieren und insofern von den Beschlüssen von Kampala abzuweichen. Völkerrechtswidrige Gewaltakte nicht-staatlicher Akteure werden vielfach bereits von anderen Normen des Völkerstrafrechts erfasst. Der Charakter des Verbrechens der Aggression als Führungsdelikt, das sich insoweit von den übrigen Völkerrechtsverbrechen unterscheidet, sollte auch nicht dadurch diffundiert werden, dass die Beihilfe „Untergebener“ unter Strafe gestellt wird, also solcher Teilnehmer, die nicht auch selbst in der Lage sind, das politische und militärische Handeln eines Staates zu lenken. Insofern sollte eine Art. 25 Abs. 3^{bis} IStGH-Statut entsprechende Regelung getroffen werden.²⁹ Das nicht nur kriminalpolitische, sondern möglicherweise auch verfassungsrechtlich (Art. 26 GG) konnotierte Problem, dass mit Einführung einer solchen „leadership clause“ die Strafbarkeitszone gegenüber dem geltenden § 80 StGB – der eine solche Voraussetzung nicht ausdrücklich vorsieht – verengt würde, wird dadurch abgeschwächt, dass § 80 StGB von der h.M. bereits heute so ausgelegt wird, dass der Tatbestand „nach seiner Struktur auf Personen in staatlichen Machtpositionen zugeschnitten“ ist, die „aufgrund ihrer Stellung die Möglichkeit besitzen, Angriffskriege vorzubereiten“³⁰ – denn nur diese seien überhaupt in der Lage, durch ihr Handeln eine Kriegsgefahr herbeizuführen (eine Strafbarkeitsvoraussetzung, die wiederum Art. 8^{bis} IStGH-Statut nicht kennt).

Die „leadership clause“ tritt auf staatlicher Ebene – anders als auf Ebene des International Strafgerichtshofes (Art. 27 IStGH-Statut) – in ein Spannungsverhältnis zu den Bestimmungen über die Immunität ausländischer Hoheitsträger. Über § 20 Abs. 2 GVG gelten diesbezüglich die allgemeinen völkerrechtlichen Regeln. Wenn der Kreis der möglichen Täter und Teilnehmer des Aggressionsverbrechens deckungsgleich wäre mit dem Kreis derjenigen Personen, die von Völkergewohnheitsrechts wegen Immunität *ratione personae* genießen (und die deshalb jedenfalls während ihrer Amtszeit vor deutschen Gerichten auch wegen Völkerrechtsverbrechen nicht verfolgt werden können), würde die Bestimmung leer laufen. Dies ist aber nicht der Fall. Denn zum einen richtet sich der Tatbestand des Verbrechens der Aggression gerade auch an deutsche Täter, bei denen ohnehin kein völkerrechtlicher Immunitätsschutz besteht. Zum anderen ist die persönliche Immunität nur auf einen kleinen Kreis höchster Repräsentanten eines Staates beschränkt.³¹

3. Angriffskrieg und Angriffshandlung

Art. 8^{bis} Abs. 2 IStGH-Statut bestimmt als „Angriffshandlung“ 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 anderen Staat (S. 1). S. 2 legt fest, dass jedenfalls die in Resolution 3314³² der UN-Generalversammlung genannten Handlungen als Angriffshandlungen gelten. Bedenken gegen die Überführung dieser Definition der Angriffshandlung in das deutsche Recht könnten aus zwei Gründen bestehen: Zum einen wegen der Ausdehnung über den Bereich des Angriffskrieges (nach § 80 StGB bzw. Völkergewohnheitsrecht³³) hinaus, zum anderen weil die Formulierung des Statuts möglicherweise nicht den Anforderungen der Bestimmtheit von Strafgesetzen entspricht. Hierzu ist Folgendes zu bemerken:

Erstens ist die Ausdehnung der Strafbarkeitszone über den völkergewohnheitsrechtlich fest abgesicherten Kern des Verbrechens (Angriffskrieg) – die im Merkmal der Angriffshandlung angelegt und auch durch die sogleich zu besprechende Schwellenklausel nicht zurückgenommen wird – jedenfalls dann unproblematisch, wenn und soweit sich der Strafgesetzgeber, wie hier vorgeschlagen³⁴, darauf beschränkt, territoriale und personale Strafgewalt auszuüben. Zweitens ist mit Blick auf die Bestimmtheit zunächst festzustellen: Der Umstand, dass der Begriff der Angriffshandlung auf die (Un-)Vereinbarkeit mit der UN-Charta abstellt, also auf eine externe Rechtsordnung verweist, ist zwar nicht unproblematisch, aber grundsätzlich hinnehmbar. Im Völkerstrafgesetzbuch finden sich bereits jetzt mehrfach Verweisungen auf Regeln des Völkerrechts.³⁵ Bedenkenswert erscheint es, durch das beispielhafte Hinzufügen des Merkmals „Angriffskrieg“ als der gewohnheitsrechtlich abgesicherten Kernfigur der satzungswidrigen Aggression die Bestimmtheit der tatbestandlichen Umschreibung der Angriffshandlung zu steigern („Angriffskrieg oder sonstige Anwendung von Waffengewalt gegen einen Staat“). Dies hätte zugleich den Charme, dass Terminologie und Regelungskern von Art. 26 GG bzw. § 80 StGB weiterhin zur Geltung kämen. Auf diese Weise bildet die Formulierung aus Art. 8^{bis} Abs. 2 S. 1 IStGH-Statut einen guten und auch unter Bestimmtheitsgesichtspunkten tragfähigen Ausgangspunkt für die Definition der Angriffshandlung. Dagegen erscheint, drittens, eine Übernahme der Regelung aus Art. 8^{bis} Abs. 2 S. 2 IStGH-Statut weder erforderlich noch sinnvoll. Es sollte vielmehr genügen, wenn diese Gesichtspunkte im Rahmen der Auslegung des neuen Straftatbestandes Berücksichtigung finden. Denn zum einen sind die in S. 2 genannten Fallgruppen teilweise selbst höchst unbestimmt gefasst. Zum anderen gehen einige Fallgruppen über das schlichte Präzisieren der allgemeinen Regelung („Anwendung von Waffengewalt“) hinaus

²⁹ Auch im Zusammenhang mit § 80 StGB ist streitig, ob „Untergebene“ sich strafbar machen können. Dafür die h.M., vgl. *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 25), § 80 Rn. 15 f.; dagegen z.B. *Paeffgen* (Fn. 26), § 80 Rn. 25.

³⁰ *Laufhütte/Kuschel* (Fn. 25), § 80 Rn. 16.

³¹ Näher *Werle/Jeßberger*, *Principles of International Criminal Law*, 3. Aufl. 2014, Rn. 734 ff.

³² A/Res/3314 v. 14.12.1972 („Definition der Aggression“).

³³ Zum Stand des Völkergewohnheitsrechts siehe *Werle* (Fn. 6), Rn. 1436.

³⁴ Siehe unten III.

³⁵ Z.B. in § 7 Abs. 1 Nr. 4 und Nr. 9 VStGB: „unter Verstoß gegen eine allgemeine Regel des Völkerrechts“.

und erweitern den Bereich vom Tatbestand erfasster Angriffshandlungen.

In den Blick rückt schließlich die sog. Schwellenklausel des Art. 8^{bis} Abs. 1 IStGH-Statut. Danach vermögen nur qualifizierte Angriffshandlungen die Strafbarkeit auszulösen, nämlich solche, die ihrer Art, ihrer Schwere und ihrem Umfang nach eine offenkundige Verletzung der Charta der Vereinten Nationen darstellen. Maßgeblich sind objektive Kriterien (und, was ebenfalls diskutiert wurde, nicht etwa ein animus aggressionis). Ziel der Schwellenklausel ist es, die strafrechtliche Verantwortlichkeit auf Konstellationen „glasklarer“³⁶ und schwerwiegender Verstöße gegen das völkerrechtliche Gewaltverbot zu beschränken. Zweifelsfälle sollen ebenso wie Bagatellfälle ausgeschieden werden.

Das Merkmal der „Offenkundigkeit“ eines Verstoßes gegen eine externe Rechtsnorm ist – erneut insbesondere unter Bestimmtheitsgesichtspunkten – nicht unproblematisch. Das Ziel, Bagatellfälle auszuschneiden, lässt sich regelungstechnisch einfacher (und ohne vergleichbare Friktionen mit dem Bestimmtheitsgrundsatz) durch das Merkmal „schwerwiegend“ oder „erheblich“ erreichen. Die eigentliche Schwierigkeit betrifft die (bekanntlich zahlreichen) „Zweifelsfälle“ (Handelt es sich wirklich um eine völkerrechtswidrige Gewaltanwendung?), die ausgeschieden werden sollen, indem die „Offenkundigkeit“ der Satzungsrechtsverletzung zur Voraussetzung der Strafbarkeit gemacht wird. „Offenkundig“ („manifest“) bedeutet, dass die Satzungswidrigkeit für jeden Betrachter auf der Hand liegt.³⁷ Es ist schon fraglich, ob hierdurch die erhoffte Restriktion der Reichweite des Tatbestandes erreicht werden kann. Es ist jedenfalls so, dass das Merkmal „offenkundig“ die Unbestimmtheit des Tatbestandes erhöht. Bedenkenswert ist es deshalb, das Merkmal der „nach Art, Umfang und Schwere offenkundigen“ Verletzung nicht in einen deutschen Straftatbestand zu übernehmen bzw. – um jedenfalls Bagatellfälle auszuschneiden – auf das Merkmal der „schwerwiegenden“ oder „erheblichen“ Anwendung von Waffengewalt zu reduzieren. Ganz ähnlich wird das Merkmal des „Angriffskrieges“ in § 80 StGB ausgelegt, nämlich als „Anwendung von Gewalt in größerem Umfang, die hinreichend schwerwiegend, einem Völkerrechtssubjekt zurechenbar und unzulässig“ sein muss.³⁸ Aus völkerrechtlicher Sicht spricht nichts gegen eine solche Abweichung von

³⁶ Im Übrigen wird freilich dann, wenn es tatsächlich gelingt, den Anwendungsbereich eines deutschen Straftatbestandes auf den Bereich „glasklarer“ Fälle zu beschränken, davon auszugehen sein, dass diese Fälle, gerade weil sie so unumstritten sind, in Den Haag verhandelt werden.

³⁷ Jedenfalls der Begriff der „offensichtlichen Rechtswidrigkeit“ ist dem deutschen Strafrecht nicht fremd. Er findet sich auch jetzt schon im Völkerstrafgesetzbuch, nämlich in § 3. Dort geht es um die fehlende „offensichtliche Rechtswidrigkeit“ des Befehls als Voraussetzung einer Entschuldigung des Täters. Vgl. auch § 326 Abs. 6 StGB, wonach eine Strafbarkeit ausscheidet, wenn schädliche Einwirkungen [...] wegen der geringen Menge der Abfälle offensichtlich ausgeschlossen“ sind.

³⁸ *Classen* (Fn. 14), § 80 Rn. 14.

Art. 8^{bis} IStGH-Statut. Im Übrigen: Die Feststellung, ob eine Handlung mit einer Rechtsnorm vereinbar ist oder nicht, ist eine Kernfunktion richterlicher Tätigkeit. Dies gilt heute auch mit Blick auf die Vereinbarkeit mit Rechtsnormen, die außerhalb des staatlichen Binnenraums geschaffen sind (z.B. EU-Recht). Der Einwand, die deutsche Strafjustiz könne nicht Streitfragen des allgemeinen Völkerrechts entscheiden, greift deshalb zu kurz. Es ist keineswegs selten so, dass auch die deutsche Strafjustiz dazu berufen ist, Völkerrechtsnormen auf Tatbestandsebene (siehe die Beispiele aus dem Völkerstrafgesetzbuch oben) oder auf Rechtswidrigkeitsebene (z.B. humanitäres Völkerrecht und strafrechtliche Rechtfertigung) anzuwenden.

III. Geltungsbereich

Die Ausübung extraterritorialer Strafgewalt setzt voraus, dass sich eine entsprechende völkerrechtliche Erlaubnisnorm feststellen lässt.³⁹ Eine solche Erlaubnisnorm bildet, grundsätzlich, das Universalitätsprinzip. Ob das Universalitätsprinzip auch die Ausübung von Strafgewalt über das Aggressionsverbrechen erlaubt, ist zweifelhaft.⁴⁰ Einerseits lässt sich eine hinreichend dichte Staatenpraxis, die einen entsprechenden völkergewohnheitsrechtlichen Erlaubnissatz tragen könnte, wohl kaum annehmen,⁴¹ selbst wenn man die Voraussetzungen einer solchen Praxis an die Besonderheiten des Völkerstrafrechts anpasst. Dies gilt richtiger Ansicht nach auch für den engsten Kernbereich des Verbrechens der Aggression, den Angriffskrieg. Andererseits lässt sich schwerlich übergehen, dass sich die Tat, das Aggressionsverbrechen, gegen ein Weltgemeinschaftsinteresse richtet – den Weltfrieden –, so dass es insoweit schwierig zu rechtfertigen wäre, dass ausgerechnet das Aggressionsverbrechen anders als die übrigen Kernverbrechen nicht dem Universalitätsprinzip

³⁹ Näher *Jeßberger*, Der transnationale Geltungsbereich des deutschen Strafrechts, 2011, S. 199 ff.

⁴⁰ Vgl. *Werle/Jeßberger*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Fn. 18), Vor § 3 Rn. 240 m.w.N. Gegen einen entsprechenden völkerrechtlichen Erlaubnissatz z.B. *Krieger*, DÖV 2012, 449 (455); *Oeter*, in: Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch, 2012, S. 101 (120); *Tomuschat*, in: Cremer u.a. (Hrsg.), Tradition und Weltoffenheit des Rechts, Festschrift für Helmut Steinberger, 2002, S. 315 (342). Das Universalitätsprinzip auch auf das Verbrechen der Aggression erstrecken wollen aber *Scharf*, Harvard International Law Journal 53 (2012), 357 (358), und *Weigend*, in: Arnold u.a. (Hrsg.), Menschengerechtes Strafrecht, Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, 2005, S. 955 (972).

⁴¹ Ausweislich des Berichts des UN Generalsekretärs an die Generalversammlung „The scope and application of the principle of universal jurisdiction“ vom 29. Juli 2010 (A/65/181) sind „crimes against peace“, „aggression“ oder „preparation of aggressive war“ (nur) in den Gesetzgebungen von fünf Staaten als Straftaten benannt, für die universelle Jurisdiktion begründet ist (Aserbaidschan, Weißrussland, Bulgarien, Estland und die Tschechische Republik).

unterfällt.⁴² Vor diesem Hintergrund erscheint gesetzgeberische Zurückhaltung bei der Ausgestaltung des transnationalen Geltungsbereichs jedenfalls rechtspolitisch ratsam und es sprechen letztlich die besseren Gründe dafür, den in § 1 VStGB für Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen festgelegten Weltrechtspflegegrundsatz nicht auch auf das Verbrechen der Aggression zu erstrecken. Die Ausübung deutscher Strafgewalt über Aggressionstaten sollte nur unter den Gesichtspunkten des Territorialitätsprinzips, des Staatsangehörigkeitsprinzips sowie des Staatsschutzprinzips vorgesehen werden.⁴³ Bei Auslandstaten würde das deutsche Strafrecht nur gelten, wenn und soweit ein deutscher Staatsangehöriger Täter (oder Teilnehmer) ist, etwa in dem Fall, in dem ein Deutscher sich in einer entsprechenden Führungsposition an Angriffskriegen dritter Staaten beteiligt. Ob die Tat auch nach dem Recht des Tatortes strafbar ist, ist unerheblich. Als Inlandstat würde die Tat dem deutschen Strafrecht nicht nur unterliegen, wenn die Tathandlung auf deutschem Staatsgebiet vorgenommen wird, sondern auch, wenn der (Gefährdungs-) Erfolg der Tat in Deutschland eintritt (§ 9 StGB). Eine sub specie Erfolgstheorie ausreichende Wirkung auf und in Deutschland wird dann anzunehmen sein, wenn Deutschland Ziel einer Angriffshandlung ist; insoweit kommt hier zugleich der strafanwendungsrechtliche (Staats-) Schutzgedanke zur Geltung.

IV. Deutsche Strafjustiz, Internationaler Strafgerichtshof und VN-Sicherheitsrat

Die Bestimmung des Verhältnisses von Internationalem Strafgerichtshof und VN-Sicherheitsrat war eines der Schlüsselprobleme, dessen Lösung in Kampala gelang (Art. 15^{bis} und 15^{ter} IStGH-Statut). Im vorliegenden Zusammenhang stellt sich nun die Frage, ob und wie sich die im Statut nunmehr getroffenen Regelungen auf das Verhältnis der deutschen Strafjustiz zum Internationalen Strafgerichtshof einerseits und zum VN-Sicherheitsrat andererseits auswirken. Grundsätzlich gilt: Die deutsche Strafjustiz übt originäre Strafgewalt aus (jedenfalls dann, wenn, wie hier vorgeschlagen, nicht der Weltrechtspflegegrundsatz Anwendung findet). Diese Strafgewalt gründet im Kernbereich staatlicher Souveränität. Schon deshalb ist Deutschland – d.h. sowohl der Gesetzgeber als auch die Organe der Rechtspflege – befugt, ganz unabhängig von externen Akteuren, wie dem Internationalen Strafgerichtshof oder dem VN-Sicherheitsrat, zu agieren. Eine rechtliche Bindung an die Entscheidungen des Internationalen Strafgerichtshofes oder des Sicherheitsrates besteht grundsätzlich nicht.

Diese prinzipielle Autonomie lässt sich aus zwei Richtungen in Frage stellen: Der erste Gesichtspunkt ist die materiellrechtliche Koppelung des deutschen Straftatbestandes an die

⁴² Vgl. auch *Werle/Jeßberger* (Fn. 31), Rn. 1466.

⁴³ Diese Festlegung sollte unmittelbar in der Geltungsbereichsnorm erfolgen. Die „prozessuale Korrektur“ eines völkerrechtlich (z.B. auf Grundlage des Weltrechtspflegegrundsatzes zu) weit ausgreifenden materiellen Geltungsbereichsrechts kann nur ein Notbehelf sein; hierzu *Werle/Jeßberger* (Fn. 40), § 6 Rn. 36.

Verletzung der Charta der Vereinten Nationen, die eine tatbestandliche Voraussetzung der Strafbarkeit ist. Hier stellt sich die Frage, ob die deutsche Justiz selbstständig über das Vorliegen eines Verstoßes entscheiden oder ob sie insoweit doch an die Feststellung der zur Anwendung und Auslegung des Satzungsrechtes primär berufenen Organe gebunden sein soll. Der zweite Gesichtspunkt könnte der Umstand sein, dass Deutschland vertraglich sowohl in das System der Vereinten Nationen als auch in das „System“ des Römischen Statuts eingebunden ist. Das Römische Statut zwingt die Vertragsstaaten bzw. deren Gerichte freilich nicht dazu, die rechtlichen Wertungen des Internationalen Strafgerichtshofes zu übernehmen oder strikt nachzuvollziehen. Im Gegenteil: Dass Internationaler Strafgerichtshof und staatliche Strafgerichte bei der Auslegung der Normen oder bei der Würdigung derselben Sachverhalte zu unterschiedlichen rechtlichen Bewertungen gelangen, widerspricht nicht nur nicht dem Statut, sondern ist auch in der Praxis nichts Ungewöhnliches. Anders liegt es möglicherweise im Blick auf die Einbindung in das System der Vereinten Nationen: Hieraus folgt u.a., dass Deutschland als Mitgliedstaat die Beschlüsse des Sicherheitsrates „anzunehmen und durchzuführen“ hat (Art. 25 SVN; vgl. auch Art. 48 SVN). Praktisch problematisch könnte dies freilich nur dann werden, wenn der Sicherheitsrat beschlösse, dass eine bestimmte Handlung keine Angriffshandlung im Sinne der Charta darstellt; dass ein solcher Beschluss ausdrücklich je getroffen wird, erscheint allerdings unwahrscheinlich.

V. Zusammenfassung und Regelungsvorschlag

Bei Einführung des Völkerstrafgesetzbuches hat der Gesetzgeber bewusst darauf verzichtet, einen neuen Tatbestand des Aggressionsverbrechens zu schaffen oder die §§ 80, 80a StGB in das Völkerstrafgesetzbuch zu überführen. Dies war die seinerzeit richtige Entscheidung, schon weil das Römische Statut das Verbrechen der Aggression nicht definierte. Mit Art. 8^{bis} IStGH-Statut liegt nunmehr eine solche Definition vor. Eine völkerrechtliche Pflicht zur Anpassung des deutschen Strafrechts an das durch die Beschlüsse von Kampala geänderte Römische Statut besteht freilich nach wie vor nicht. (Völker-) rechtspolitische Erwägungen sprechen aber dafür, nunmehr einen eigenständigen Straftatbestand des Verbrechens der Aggression im deutschen Recht zu schaffen. Gestützt wird diese Position auch durch die fortbestehende verfassungsrechtliche Verpflichtung, „Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören,“ unter Strafe zu stellen.

Der Änderung von § 80 StGB vorzuziehen ist die Schaffung eines neuen Straftatbestandes des Verbrechens der Aggression im Völkerstrafgesetzbuch. Naheliegender ist die Einfügung eines § 12a in Abschnitt 2 des zweiten Teils des Völkerstrafgesetzbuches. Abschnitt 2 ist dann neu als „Kriegsverbrechen und Verbrechen der Aggression“ zu bezeichnen. Durch die Einfügung des Tatbestandes in das Völkerstrafgesetzbuch wird der Charakter des Verbrechens als Weltfriedensstörung betont. Der hier vorgeschlagene neue § 12a sieht eine differenzierte Umsetzung vor, die ein Verletzungs- bzw.

Erfolgssdelikt (Abs. 1), ein abstraktes Gefährdungsdelikt mit objektiver Strafbarkeitsbedingung (Abs. 2 Nr. 1) und ein konkretes Gefährdungsdelikt (Abs. 2 Nr. 2) unterscheidet.

§ 12a Abs. 1 geht in Übereinstimmung mit Art. 8^{bis} IStGH-Statut vom Begriff der Angriffshandlung aus und führt den Angriffskrieg als speziellen Fall und völkerstrafrechtlichen „Prototyp“ der Angriffshandlung gesondert auf. In S. 2 wird der Begriff der Angriffshandlung in Anlehnung an Art. 8^{bis} Abs. 1, 2 S. 1 IStGH-Statut legal definiert. Nur qualifizierte Verletzungen des völkerrechtlichen Gewaltverbotes vermögen die Überschreitung der Strafbarkeitsschwelle zu bewirken. Das bedenklich unbestimmte Merkmal der „Offenkundigkeit“ der Satzungswidrigkeit wird durch das Merkmal der „schwerwiegenden“ Anwendung von Waffengewalt ersetzt. Die Tathandlungen selbst („Ausführen“, „Führen“) orientieren sich am Römischen Statut. Das „Einleiten“ einer Angriffshandlung ist bereits durch die allgemeine Versuchsstrafbarkeit (§ 12a Abs. 1 i.V.m. § 2 VStGB, 22 StGB) erfasst.

§ 12a Abs. 2 regelt die Strafbarkeit von Handlungen im Vorfeld der eigentlichen Rechtsgutsbeeinträchtigung – Vorbereitung und Planung. Grundsätzlich sind die Vorbereitungshandlungen so gefährlich, dass sie bereits strafwürdig sind. Ein Strafbedürfnis entsteht freilich erst dann, wenn sich die materielle Normwidrigkeit des Verbrechens der Aggression realisiert, wenn es also entweder tatsächlich zu einer Angriffshandlung kommt oder jedenfalls eine konkrete Gefährdung festgestellt werden kann. Die folgenlose Planung einer Invasion, so die ratio, ist noch nicht strafbedürftig. Beiträge im Vorbereitungsstadium werden danach nur unter qualifizierten Voraussetzungen zur selbstständigen Täterschaft erhoben. Voraussetzung ist, dass entweder die vorbereitete bzw. geplante Tat tatsächlich begangen (Nr. 1, objektive Bedingung der Strafbarkeit) oder eine konkrete Gefahr für Deutschland herbeigeführt (Nr. 2) wird. Strafflos bleiben Handlungen im Vorbereitungsstadium, wenn es zu der (geplanten oder vorbereiteten) Angriffshandlung nicht kommt und durch die Vorbereitungshandlungen eine (konkrete Kriegs-) Gefahr entweder überhaupt nicht herbeigeführt wird oder jedenfalls nicht Deutschland betrifft.

Das Römische Statut sieht für das Verbrechen der Aggression keine besonderen Rechtsfolgen vor. Anwendbar ist die allgemeine Regelung des Art. 77 IStGH-Statut, wonach eine Freiheitsstrafe bis zu 30 Jahren bzw., bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände, lebenslange Freiheitsstrafe verhängt werden kann. Für die im deutschen Recht sub specie Gesetzlichkeitsprinzip erforderliche Zuweisung eines bestimmten Strafraums⁴⁴ bilden die Rechtsfolgensysteme des Strafgesetzbuches und des Völkerstrafgesetzbuches Orientie-

rungspunkte, insbesondere die in den §§ 80 StGB, 6 bis 8 VStGB angedrohten Strafen.⁴⁵ Die unterschiedlichen Schweregrade der einzelnen in § 12a zusammengefassten Tatvarianten sind auch auf der Rechtsfolgenseite abzubilden. So unterscheidet sich der Unrechtsgehalt des Führens eines Angriffskrieges einerseits und der Planung oder Vorbereitung einer völkerrechtswidrigen Anwendung von Waffengewalt andererseits. Eine Abschichtung auf der Rechtsfolgenseite ließe sich wie folgt gestalten: Für das „Führen“ eines Angriffskrieges bzw. das „Ausführen“ einer Angriffshandlung wäre lebenslange Freiheitsstrafe mit der Möglichkeit der Annahme eines minder schweren Falles (dann: Freiheitsstrafe von zehn bis 15 Jahren) vorzusehen. Für den Versuch („Einleitung“) besteht gem. § 23 Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB (über § 2 VStGB) die Möglichkeit der fakultativen Strafmilderung. Das „Planen“ und „Vorbereiten“ eines Angriffskrieges oder einer Angriffshandlung wäre mit Freiheitsstrafe von drei bis 15 Jahren bedroht. Damit läge für die Tatbestandsvariante des „Vorbereitens“ die Mindeststrafe unter derjenigen, die bislang bei § 80 StGB vorgesehen ist (Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahre). Dies lässt sich damit rechtfertigen, dass der hier vorgeschlagene § 12a Abs. 2 VStGB anders als § 80 StGB auch die Vorbereitung von Gewaltanwendungen unterhalb der Schwelle des Angriffskrieges erfasst. Dies entspräche auch der Rechtsfolgensystematik, wie sie an anderer Stelle des Strafgesetzbuches zum Ausdruck kommt, beispielsweise in § 83 StGB (Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens gegen den Bund: Freiheitsstrafe von einem bis zehn Jahren; das Unternehmen selbst wird mit Freiheitsstrafe von zehn bis 15 Jahren bestraft) und § 30 Abs. 2 StGB, der unter dem Gesichtspunkt der Verbrechensverabredung eine obligatorische Strafmilderung nach § 49 Abs. 1 StGB vorsieht (z.B. Verbrechen selbst: lebenslange Freiheitsstrafe; Verabredung zum Verbrechen: Freiheitsstrafe von drei bis 15 Jahren).

Die Einfügung des Straftatbestandes in das Völkerstrafgesetzbuch setzt nicht zwingend voraus, dass das Verbrechen der Aggression auch dem Weltrechtspflegegrundsatz unterworfen wird (vgl. §§ 13, 14 VStGB). Die Ausübung von Strafgewalt über das Verbrechen der Aggression sollte am Gebietsgrundsatz und am (nicht durch das Erfordernis der Tatortstrafbarkeit eingeschränkten) Staatsangehörigkeitsgrundsatz ausgerichtet werden. Angriffshandlungen, die sich gegen Deutschland richten, werden über §§ 3, 9 StGB i.V.m. § 2 VStGB (als Inlandstaten) erfasst. Auslandstaten, die keinen derartigen Bezug zu Deutschland aufweisen, werden nur erfasst, soweit ein Deutscher als Täter beteiligt ist. § 1 VStGB ist um einen entsprechenden S. 2 zu ergänzen. In § 1 (nunmehr: S. 1), zweiter Halbsatz VStGB ist klarzustellen,

⁴⁴ Verfassungsrechtlich – Bestimmtheitsgrundsatz, Schuldprinzip und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – ist es geboten, dass die Strafdrohung am spezifischen Unrechtsgehalt der Straftat ausgerichtet ist. So verlangt das Bundesverfassungsgericht, dass Tatbestand und Rechtsfolge „sachgerecht“ aufeinander abgestimmt sein müssen, BVerfGE 120, 224 Rn. 37). Dabei kommt dem Gesetzgeber freilich ein breiter Gestaltungsspielraum zu.

⁴⁵ Weitere Anhaltspunkte bilden § 83 StGB (Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens gegen den Bund: Freiheitsstrafe von einem bis zehn Jahren; das Unternehmen selbst wird mit Freiheitsstrafe von zehn bis 15 Jahren bestraft) und § 30 Abs. 2 StGB, der unter dem Gesichtspunkt der Verbrechensverabredung eine obligatorische Strafmilderung nach § 49 Abs. 1 StGB vorsieht (z.B. Verbrechen selbst: lebenslange Freiheitsstrafe; Verabredung zum Verbrechen: Freiheitsstrafe von drei bis 15 Jahren).

dass sich dieser nicht auf das Verbrechen der Aggression gem. § 12a bezieht. Änderungen der Strafprozessordnung sind nicht erforderlich. § 153f Abs. 1 StPO erfasst durch den Verweis auf die §§ 6 bis 14 VStGB auch den neu eingefügten § 12a VStGB.

Aus den bis hierin entwickelten Vorschlägen zur Änderung des Völkerstrafgesetzbuches ergeben sich schließlich Konsequenzen für das Strafgesetzbuch. So sind § 5 Nr. 1 und § 80 StGB aufzuheben. Auch § 80a StGB sollte aufgehoben werden. Die grundsätzlich vorstellbare Überführung von § 80a StGB in das Völkerstrafgesetzbuch erscheint schon deshalb nicht angezeigt, weil es an einer entsprechenden Norm im Völkerstrafrecht fehlt. Eine Strafbarkeitslücke würde durch die Aufhebung von § 80a StGB im Übrigen nicht entstehen.⁴⁶ Nach zutreffender Ansicht steht § 80a StGB im Verhältnis der Gesetzeskonkurrenz zu § 111 StGB.⁴⁷ Im Übrigen kann auf den Umgang des deutschen Gesetzgebers mit der Regelung über das Aufstacheln zum Völkermord in Art. 25 Abs. 3 e) IStGH-Statut im Zusammenhang mit der Schaffung des Völkerstrafgesetzbuches verwiesen werden.⁴⁸

Zusammengefasst ergibt sich aus den vorstehenden Überlegungen der folgende Regelungsvorschlag:

I. Das *Strafgesetzbuch* wird wie folgt geändert:
§ 5 Nr. 1, §§ 80 und 80a werden aufgehoben.

II. Das *Völkerstrafgesetzbuch* wird wie folgt geändert:

1. In § 1 werden die Wörter „die in ihm bezeichneten Verbrechen“ durch die Wörter „die in den §§ 6 bis 12 bezeichneten Straftaten“ ersetzt und folgender neuer Satz 2 eingefügt:

Für Taten nach § 12a, die im Ausland begangen werden, gilt dieses Gesetz unabhängig vom Recht des Tatorts, auch wenn der Täter Deutscher ist.

2. Nach § 12 wird der folgende § 12a eingefügt:
§ 12a VStGB. Verbrechen der Aggression

(1) Wer einen Angriffskrieg führt oder eine sonstige Angriffshandlung ausführt, wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft. Eine Angriffshandlung ist jede schwerwiegende Anwendung von Waffengewalt gegen einen anderen Staat, die eine Verletzung der Charta der Vereinten Nationen darstellt.

(2) Wer einen Angriffskrieg oder eine sonstige Angriffshandlung (Absatz 1 Satz 2) plant oder vorbereitet, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren bestraft. Die Tat ist nur strafbar, wenn

1. der Angriffskrieg tatsächlich geführt oder die Angriffshandlung tatsächlich ausgeführt wird oder

2. durch die Planung oder Vorbereitung für die Bundesrepublik Deutschland die Gefahr eines Angriffskrieges oder einer Angriffshandlung herbeigeführt wird.

(3) Täter oder Teilnehmer einer Tat nach Absatz 1 und Absatz 2 kann nur sein, wer tatsächlich in der Lage ist, das politische oder militärische Handeln eines Staates zu kontrollieren oder zu lenken.

(4) In minder schweren Fällen des Absatz 1 ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren.

(5) Der Versuch einer Tat nach Absatz 2 Satz 1 ist nicht strafbar.

⁴⁶ Im Übrigen würde die Streichung des § 80a StGB einen Wertungswiderspruch beseitigen: So hat § 80a strengere Voraussetzungen (Inland, Aufstacheln statt Auffordern) als § 111; zugleich ist nach § 111 eine höhere Strafe angedroht (Verweis auf § 26, deshalb Strafrahmen des § 80), wenn das Aufstacheln tatsächlich erfolgreich ist.

⁴⁷ *Classen* (Fn. 14), § 80a Rn. 12.

⁴⁸ BT-Drs. 14/8524, S. 19.



UNIVERSITY OF COLOGNE

INSTITUTE FOR
INTERNATIONAL PEACE
AND SECURITY LAW



Professor Claus Kreß
Director

T +49 221 470-4368
F +49 221 470-5985
E claus.kress@uni-koeln.de

Köln, 20. September 2016

**Gutachterliche Stellungnahme
für den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen
Bundestages
zur Vorbereitung der
Öffentlichen Anhörung
zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung
“Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Völkerstrafgesetzbuches
(BT-Drucksache 18/8621)”
am 26. September 2016**



I. Die positive Gesamtbewertung

Der Gesetzentwurf beruht **im Kern auf zutreffenden bzw. jedenfalls gut vertretbaren völker(straf)rechtlichen und völker(straf)rechtspolitischen Prämissen**, und er ist **gesetzgebungstechnisch im wesentlichen gelungen**.

In zweierlei Hinsicht hätte man sich eine mutigere Lösung vorstellen können. Erstens sprechen speziell beim Verbrechen der Aggression **überwiegende Gründe dafür, dem Internationalen Strafgerichtshof im Rahmen von dessen Zuständigkeit den Vorrang bei der Völkerstrafrechtspflege zu überlassen**. Doch dürfte der Gesetzgebungsprozess zu weit vorangeschritten sein, um an diesem Punkt nochmals grundsätzlich anzusetzen. Er sei daher an dieser Stelle nur vermerkt.

Zweitens sprechen **gewichtige Gründe dafür, bei dem absoluten Sonderdelikt der Aggression auf die Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme zu verzichten**. Denn diese Unterscheidung wird in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten bereiten, ohne hierdurch einen Differenzierungsgewinn zu erzielen, der sich nicht deutlich unkomplizierter und womöglich sogar genauer auf der Ebene der Strafzumessung erreichen ließe. Doch auch diese Überlegung berührt eine grundsätzliche Weichenstellung des Entwurfs, von der nicht zu erwarten ist, dass sie jetzt nochmals in Frage gestellt werden wird, zumal sie nicht nur mit der üblichen deutschen Differenzierung zwischen Täterschaft und Teilnahme übereinstimmt, sondern im Kern auch mit derjenigen in Artikel 8bis Abs. 1 i.V.m. Artikel 25 Abs. 3 des Römischen Statuts übereinstimmt. **Zu erwägen ist jedoch, einen ergänzenden Passus in die Gesetzesbegründung aufzunehmen, der die Praxis für die folgende strukturelle Besonderheit dieses Tatbestands sensibilisiert**. Die Tathandlungsvarianten („Planen“, „Vorbereiten“, „Einleiten“, „Führen“) klingen wie dem Strafgesetzbuch vertraute Tathandlungsumschreibungen. Doch in der Praxis werden – abgesehen höchstens von dem Fall der „Einleitung“ – mehrere Staatsführer zusammenwirken. Insbesondere beim „Vorbereiten“ und beim „Führen“ werden die beteiligten Staatsführer überdies typischerweise wie „Organisationstäter“ durch Untergebene wirksam werden, die selbst den tatbestandlich geforderten Sonderstatus nicht aufweisen. Jedenfalls die beiden genannten Tathandlungsvarianten müssen demnach, um ein sinnvolles Verständnis des Tatbestands zu erreichen, als Beschreibung eines Verhaltens gelesen werden, das bei anderen Tatbeständen des Strafgesetzbuchs der Rechtsprechung und (wohl) herrschenden Lehre zufolge über die dogmatische Figur der mittelbaren Täterschaft hinter dem Täter in der Ausprägung der Herrschaft über einen rechtsgelösten Machtapparat verarbeitet würde.

Die im Entwurf vorgenommene **Strafraahmenabstufung ist eine sicher vertretbare rechtspolitische Entscheidung des Gesetzgebers**. Zu bedenken gegeben sei allein, ob nicht das **„Einleiten“ im Rahmen einer solchen Abstufung dem „Führen“ näher steht als dem „Planen“ und dem „Vorbereiten“**. Denn in dem „Einleiten“ liegt die maßgebliche Entscheidung über die Angriffshandlung. Die Entwurfsbegründung deutet in diesem Zusammenhang zu Recht auf den **„nahtlosen Übergang“** zwischen „Einleiten“ und „Führen“ hin (BT-Drucksache 18/8621, S. 18).



Mit diesen sehr knappen Hinweisen soll es zu den vorstehenden beiden grundsätzlicheren Fragen und zur Frage des Strafrahmens bzw. der Strafrahm sein Bewenden haben. Im Folgenden wird sich diese Stellungnahme stattdessen auf **drei speziellere Kritikpunkte** konzentrieren und zu diesen jeweils **konkrete Verbesserungsvorschläge** unterbreiten.

II. Die drei Kritikpunkte im Überblick

Die drei – unter III. bis V. im Einzelnen ausgeführten – Punkte lauten – jeweils auf einen knappen Nenner gebracht – wie folgt:

1. “Angriffskrieg”

Der Text des § 13 VStGB sollte den Begriff “**Angriffskrieg**” *nicht verwenden*. Stattdessen sollte auf diesen Begriff lediglich in der Gesetzesbegründung Bezug genommen werden.

(Näher hierzu *sub III.*).

2. “Völkerstrafrecht und spezifisch deutsches Recht”

Im Text des § 13 VStGB sowie in seiner Begründung sollte deutlich zwischen seinem **völkerstrafrechtlichen** (und hiermit gleichbedeutend: Völkergewohnheitsrecht abbildenden) und seinem **spezifisch deutschrechtlichen Anteil unterschieden** werden.

Dabei sollte sich der **völkerstrafrechtliche Anteil** im Hinblick auf die **Beschreibung der Tathandlungen** (Planung, Vorbereitung, Einleitung und Ausführung) und deren **Zusammenspiel mit der Gesamttat** (Angriffshandlung) **noch enger an die Formulierung der internationalen Einigung und ihre Auslegung durch die Bundesregierung** anlehnen.

Die **Begehung der Angriffshandlung** sollte daher **nicht lediglich als objektive Bedingung der Strafbarkeit** für den Fall der Tathandlungen der Planung und Vorbereitung ausgestaltet werden, **sondern als vom Vorsatz umspanntes objektives Tatbestandsmerkmal** für sämtliche Tathandlungsvarianten.

(Näher hierzu *sub IV.*).

3. Die Schutzrichtung des spezifisch deutschrechtlichen Anteils

Soweit § 13 VStGB in seinem **spezifisch deutschrechtlichen Anteil** über das geltende Völkergewohnheitsrecht hinausgeht, sollten **Text und Begründung die** – womöglich sogar auch im verfassungsrechtlichen Sinne *wesentliche* – **Entscheidung, ob nur deutsche Angriffshandlungen, ob nur Angriffshandlungen gegen Deutschland oder ob beide Fälle unter Strafe gestellt werden sollen, unmissverständlich zum Ausdruck bringen**.

(Näher hierzu *sub V.*).



III. Für den Verzicht auf die Verwendung des Begriffs “Angriffskrieg” im Gesetzestext

1. Die Lösung im Entwurf

Der **Text des Gesetzentwurfs** verwendet neben dem Begriff “Angriffshandlung” den Begriff “Angriffskrieg” als eine der beiden alternativen Beschreibungen der staatlichen Gesamttat. Damit weicht der Entwurf von der internationalen Definition in Art. 8*bis* Abs. 1 Statut des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH-Statut) ab. Denn diese verwendet ausschließlich den Begriff der Angriffshandlung (“act of aggression”).

2. Die Begründung des Entwurfs

Zur **Begründung** dieser Abweichung führt der Gesetzentwurf **zwei Argumente** ins Feld. Das erste bemüht die **internationale und deutsche Formulierungstradition**, so wie sie in der London Charter von 1945 (Art. 6 (a): “war of aggression”) bzw. in Art. 26 Abs. 1 Satz 1 GG und § 80 StGB (jeweils: “Angriffskrieg”) zum Ausdruck kommt.

Das zweite Argument nimmt auf den **Bestimmtheitsgrundsatz** Bezug und lautet (BT-Drucksache 18/8621, S. 16): “Mit der beispielhaften Nennung des ‘Angriffskrieges’ als schwerwiegendste Form der völkerrechtlichen Aggression ist (...) ein Gewinn an Bestimmtheit der ‘Angriffshandlung’ verbunden.”

3. Kritik der Begründung und Lösung des Entwurfs

Das erste Argument wiegt nicht schwer, und das zweite verfängt gar nicht. Stattdessen birgt die vorgeschlagene Lösung sogar die Gefahr einer problematisch weiten Auslegung des neuen Tatbestands. Im Einzelnen:

a) Dass in Nürnberg der Begriff “war of aggression” das Zentrum der Tatbestandsumschreibung bildete, und dass Art. 26 Abs. 1 Satz 1 und § 80 StGB hieran anknüpfen, trifft zu. Doch greift die jetzt maßgebliche internationale Formulierung diesen Begriff als Folge einer bewussten Entscheidung nicht auf. Ein aus dem deutschen Verfassungsrecht folgendes Bedürfnis, hiervon abweichend in § 13 VStGB dennoch an dem Begriff “Angriffskrieg” festzuhalten, besteht nicht. Denn bei aller Schwierigkeit, den Begriff “Angriffskrieg” präzise zu bestimmen (hierzu sogleich), besteht kein Zweifel daran, dass der für die internationale Definition zentrale Begriff der “Angriffshandlung” “Angriffskriege” umschließt. **Deshalb bleibt als Argument zunächst die Anhänglichkeit an einen überkommenen Begriff. Dieses Argument ist nicht von vornherein von der Hand zu weisen. Doch wiegt es nicht schwer.**

b) **Deutlich stärker wäre das Argument des Bestimmtheitsgewinns, wenn es zuträfe. Doch es trifft nicht zu.** Die Gesetzesbegründung erweckt den Eindruck, der Begriff des “Angriffskrieges” sei inhaltlich so klar konturiert, dass mit seiner beispielhaften Verwendung im Gesetzestext ein “Gewinn an Bestimmtheit für den Begriff der Angriffshandlung verbunden” sei. Demgegenüber ist daran zu erinnern, dass die inhaltliche Bestimmung des Begriffs



“Angriffskrieg” in Ermangelung einer in den maßgeblichen internationalen Dokumenten ausbuchstabierte Definition sehr erheblichen Schwierigkeiten begegnet. Der Generalbundesanwalt hatte diese Schwierigkeiten etwa in seiner Entschließung vom 21. März 2003 ausdrücklich – und gerade unter dem Gesichtspunkt des Bestimmtheitsgebots nicht ohne den Ausdruck eines gewissen Bedauerns – zu Protokoll gegeben (die Entschließung ist abgedruckt in Juristen Zeitung 2003, 908, 909 ff.; *Hans-Ullrich Paeffgen*, in: Urs Kindhäuser/Ulfrid Neumann/Hans-Ullrich Paeffgen (Hrsg.), *NomosKommentar Strafgesetzbuch*. Band 2 (Nomos: Baden-Baden, 4. Auflage, 2013), § 80, Rn. 13, hält den Begriff “Angriffskrieg” sogar für *nicht* hinreichend bestimmt i.S.d. Artikel 103 Abs. 2 GG). Der Gesetzentwurf äußert sich zu dem Begriff “Angriffskrieg” inhaltlich im Kern dahin, es handele sich hierbei um “Anwendung von Gewalt in größerem Umfang, die hinreichend schwerwiegend und von einem evident aggressiven Element geprägt ist” (BT-Drucksache 18/8621, S. 16). An dieser Aussage ist zwar nichts falsch, aber auch wenig bestimmt. Das betrifft sowohl den quantitativen Gesichtspunkt der Mindestintensität (“größerer Umfang”/“hinreichend schwerwiegend”) als auch die qualitative Dimension (“evident aggressives Element”). Diese Unbestimmtheit ist den Entwurfsverfassern in Anbetracht der Schwierigkeit der Begriffsbestimmung nicht vorzuwerfen. Nicht recht verständlich ist indessen, warum trotz dieser Unbestimmtheit ohne Not an dem Begriff im Gesetzestext selbst festgehalten wird, und dies sogar in der Hoffnung, dem Begriff der “Angriffshandlung” *hierdurch* bestimmtere Konturen zu verleihen.

c) Die vorstehenden Überlegungen münden zunächst in die Kritik, warum dem Rechtsanwender bzw. der Rechtsanwenderin die Schwierigkeit der Arbeit mit dem Begriff “Angriffskrieg” aufgebürdet wird, obwohl es völker- und verfassungsrechtlich hinreichte, mit dem Begriff “Angriffshandlung” zu arbeiten. Dem mag man noch das (nicht übertrieben starke) Argument entgegenhalten, der Rechtsanwender bzw. die Rechtsanwenderin werde vermutlich kaum einmal das Vorliegen eines “Angriffskriegs” feststellen, sondern es so gut wie durchgängig bei der Feststellung belassen, dass “jedenfalls” eine “Angriffshandlung” vorliege. Doch bleibt die hiesige Kritik nicht bei den **beiden Feststellungen** stehen, dass die **Hoffnung der Entwurfsverfasser trägt, die alternative Verwendung des Begriffs “Angriffskrieg” im Gesetzestext verspreche einen Bestimmtheitsgewinn, und dass dem Rechtsanwender stattdessen ebenso überflüssige wie schwierige Begriffsarbeit droht.**

Denn **darüber hinaus** besteht in der Folge der alternativen Verwendung des Begriffs “Angriffskrieg” aus folgendem Grund die **Gefahr einer bedenklich weiten Auslegung des Begriffs “Angriffshandlung”**. Nach üblicher lexikalischer und intra-systematischer Gesetzesauslegung müsste bei einer Gesetzesformulierung “Angriffskrieg (...) oder sonstige Angriffshandlung” angenommen werden, dass der Begriff “Angriffshandlung” neben dem Begriff “Angriffskrieg” einen eigenständigen Anwendungsbereich hat. Welchen genau, vermag die Gesetzesbegründung nicht deutlich zu machen. Doch liegt die Prognose nahe, dass ein deutscher Gesetzesanwender bzw. eine deutsche Gesetzesanwenderin einen solchen eigenständigen Anwendungsbereich vor allem im Bereich quantitativ vergleichsweise weniger bedeutsamer Gewalteinsätze suchen würde. Genau das aber ist bedenklich, wenn man die Intensitätsschwelle für den Angriffskrieg nicht ihrerseits sehr hoch ansetzt, sondern insoweit nicht mehr fordert als (in den Worten der Entwurfsbegründung) einen “größereren Umfang” bzw. eine “hinreichende Schwere”. Demgegenüber ist daran zu erinnern, dass die Intensitätsschwelle



bereits für den Begriff der u.a. “ihrer Schwere und ihrem Umfang” nach offenkundig UN-satzungswidrigen Angriffshandlung hoch anzusetzen ist. Die der internationalen Definition beigefügte sechste Auslegungserklärung bekräftigt dies mit den Worten: “It is understood that aggression is the most serious and dangerous form of the illegal use of force.”

Man mag dem soeben formulierten *Caveat* entgegenhalten, es sei zu begrüßen, wenn die deutsche Definition einen Anreiz dazu setze, über eine “ungebürlich” enge internationale Definition hinauszugehen, um die Beteiligung an völkerrechtswidrigen Gewalteinsätzen möglichst umfassend zu pönalisieren. Doch hierauf wäre mit dem folgenden weiteren *Caveat* zu replizieren: Der neue Straftatbestand ist im Kern Völkerstrafatbestand und dementsprechend in seinem Geltungsbereich nicht auf deutsche Gewalteinsätze unter Beteiligung deutscher Täter beschränkt. Hier ist der Respekt vor dem geltenden Völkergewohnheitsrecht geboten, mag es je nach völkerrechtspolitischer Präferenz auch beklagenswert eng erscheinen. Zu bedenken ist auch die immense Schwierigkeit, auf der internationalen Ebene überhaupt zu einer Einigung zu kommen. Möglich war dies nur bei Anerkennung des Umstands, dass es für eine allzu ausgreifende Völkerstrafbarkeit von Beteiligungen an völkerrechtswidrigen Gewalteinsätzen derzeit jedenfalls noch an einem belastbaren internationalen Konsens fehlt. Nicht zuletzt die deutsche Delegation hat sich deshalb stets für eine *enge* Auslegung ausgesprochen, die das geltende Völkergewohnheitsrecht im Blick behält (hierzu im Einzelnen *Claus Kreß*, Deutschland und das Verbrechen der Aggression, in: Carl-Friedrich Stuckenberg/Klaus Ferdinand Gärditz (Hrsg.), *Strafe und Prozess im freiheitlichen Rechtsstaat*. Festschrift für Hans-Ullrich Paeffgen zum 70. Geburtstag am 2. Juli 2015 (Duncker & Humblot: Berlin, 2015), S. 815 ff., insbes. 822 ff.).

4. Eigener Lösungsvorschlag

Sollte diese Kritik aufgegriffen werden, so fiele die Remedur nicht schwer. Zunächst wäre der **Begriff “Angriffskrieg” aus dem Gesetzestext herauszunehmen**. In der Begründung wäre das in Anlehnung an das (*sub* 3. b) Vorstehende knapp zu erläutern. Diese Erläuterung könnte um den Auslegungshinweis ergänzt werden, dass die frühe (Nürnberger und Tokyoter) gerichtliche Praxis zum Angriffskrieg bei der näheren inhaltlichen Bestimmung der “Schwellenklausel” mit Gewinn herangezogen werden kann. (Um diese Stellungnahme lesbar zu halten, sei für detaillierte Darlegungen auf *Claus Kreß*, *The State Conduct Element*, in: *Claus Kreß/Stefan Barriga* (Hrsg.), *Commentary of the Crime of Aggression* (Cambridge University Press: Cambridge, im Erscheinen) verwiesen.)

Der neugefasste Passus in der Begründung könnte etwa wie folgt lauten:

“In Übereinstimmung mit Art. 8bis Abs. 1 des Römischen Statuts wird die Gesamttat im Tatbestand des Verbrechens der Aggression ausschließlich als ‘Angriffshandlung’ bezeichnet. Demgegenüber wird auf die Verwendung des Begriffs ‘Angriffskrieg’ in diesem Zusammenhang in Übereinstimmung mit Artikel 8bis des Römischen Statuts verzichtet. Hiergegen bestehen keine verfassungsrechtliche Bedenken unter dem Gesichtspunkt des Artikels 26 GG. Denn Angriffskriege werden ausnahmslos über den Begriff ‘Angriffshandlung’ erfasst. Der Vorzug der ausschließlichen Verwendung des Begriffs ‘Angriffshandlung’ besteht darin, dass ebenso schwierige wie überflüssige begriffliche Abgrenzungen bei der Anwendung von § 13 unterbleiben können. Soweit dem international bislang nicht definierten Begriff



des Angriffskriegs vor allem durch eine genaue Sichtung der Nürnberger und Tokyoter Judikatur genauere inhaltliche Konturen abgewonnen werden können, liegt es nahe, diese im Zuge einer völkergewohnheitsrechtskonformen Auslegung der Schwellenklausel in § 13 (ebenso wie in Artikel 8bis des Römischen Statuts) gebührend zu berücksichtigen.”

IV. Für eine deutliche Unterscheidung des völkerstrafrechtlichen und spezifisch deutschrechtlichen Anteils in § 13 und für eine Formulierung des völkerstrafrechtlichen Anteils in engerer Anlehnung an Artikel 8bis des Römischen Statuts

1. Der völkerstrafrechtliche Rahmen

Nach dem **geltenden Völkergewohnheitsrecht setzt**, wie die Entwurfsbegründung erkennt (BT-Drucksache 18/8621, S. 18) **die Strafbarkeit wegen einer Aggression in sämtlichen Tathandlungsvarianten voraus, dass die staatliche Angriffshandlung tatsächlich stattgefunden hat**. Also auch die Planung einer staatlichen Angriffshandlung ist, um ein Beispiel herauszugreifen, nur dann nach Völkerrecht strafbar, wenn die geplante Angriffshandlung in der Folge auch tatsächlich stattfindet. Die Definition in Artikel 8bis des Römischen Statuts bringt diesen Punkt nicht mit letzter Klarheit zum Ausdruck. Allerdings stellt das dritte Verbrechenelement das Erfordernis einer tatsächlich begangenen Angriffshandlung auf. Zwar ließe sich rein konstruktiv darüber nachdenken, dieses Ergebnis für die speziellen vertragsrechtlichen Zwecke des Artikels 8bis des Römischen Statuts dadurch zu unterlaufen, dass in (bestimmten) Fällen von geplanten und vorbereiteten, aber nicht zur Ausführung gelangten Angriffshandlungen über eine Versuchsstrafbarkeit nach Artikel 25 Abs. 3 (f) des Römischen Statuts nachgedacht wird. Doch steht einer solchen Konstruktion – neben anderen Erwägungen (zu diesen eingehend *Claus Kreß*, *The State Conduct Element*, in: Claus Kreß/Stefan Barriga (Hrsg.), *Commentary of the Crime of Aggression* (Cambridge University Press: Cambridge, im Erscheinen)) – bereits der übergreifende Gesichtspunkt im Weg, dass Völkerstrafrecht auch bei völkervertragsrechtlicher Niederschrift im *allgemeinen* Völkerrecht verankert sein muss (wie hier *Andreas Zimmermann/Elisa Freiburg*, in: Otto Triffterer/Kai Ambos (Hrsg.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary* (C.H.Beck/Hart/Nomos: München, 3. Aufl., 2016), Article 8bis, Rn. 24). Jedenfalls im Ergebnis stehen auch die Denkschrift der Bundesregierung (BR-Drucksache 522/12, S. 21) zum Vertragsgesetz und die Begründung des hier zu begutachtenden Entwurfs (BT-Drucksache 18/8621, S. 18) auf diesem Standpunkt.

2. Die Lösung im Entwurf

Der Entwurf geht in **zweierlei Hinsicht über das geltende Völkerstrafrecht** hinaus. Zum einen wird die **tatsächliche Durchführung der Angriffshandlung** (jedenfalls) im Hinblick auf die Tathandlungen der Planung, Vorbereitung und Einleitung in § 13 Abs. 2 Nr. 1 **nicht als Merkmal des objektiven Tatbestands, sondern als objektive Bedingung der Strafbarkeit** ausgestaltet (BT-Drucksache 18/8621, S. 18). Das bedeutet nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen, dass der Vorsatz des planenden, vorbereitenden und einleitenden Täters die nachfolgende Angriffshandlung *nicht* umspannen muss. Diese Lösung **weicht von der**



internationalen Definition ab. Denn hier ist **die tatsächlich durchgeführte Angriffshandlung Merkmal des objektiven Tatbestands**, und dementsprechend **stellt das vierte Verbrechenselement (in Übereinstimmung mit Artikel 30 des Römischen Statuts) klar, dass jeder Beteiligte eines Verbrechens der Aggression die tatsächlichen Umstände kennen muss**, aus denen sich ergibt, dass die (i.S.d. dritten Verbrechenselements tatsächlich durchgeführte bzw. durchzuführende) Angriffshandlung mit der Satzung der Vereinten Nationen nicht im Einklang steht.

Zweitens erweitert § 13 Abs. 2 Nr. 2 die Strafbarkeit nach deutschem Recht insoweit, als die **Herbeiführung der Gefahr einer Angriffshandlung** genügt. Auch insoweit handelt es sich ausweichlich der Entwurfsbegründung (BT-Drucksache 18/8621, S. 18) um eine objektive Bedingung der Strafbarkeit.

3. Die Begründung des Entwurfs

Im Hinblick auf die erste Erweiterung scheinen die Entwurfsverfasser davon auszugehen, ihr Lösungsvorschlag **stehe mit den “Beschlüssen von Kampala” im Einklang** (BT-Drucksache 18/8621, S. 18, dritter Absatz unter “Objektive Bedingung der Strafbarkeit”: “Entsprechend wird ...”).

Die zweite Erweiterung wird nicht wirklich begründet, sondern die Entwurfsbegründung begnügt sich hierzu mit der Feststellung, die Lösung **entspreche “der bisherigen Regelung des § 80 StGB”** (BT-Drucksache 18/8621, S. 18, dritter Absatz, zweiter Satz a.E. unter “Objektive Bedingung der Strafbarkeit”).

4. Kritik der Begründung und Lösung des Entwurfs

Aus dem (*sub* IV. 1.) Vorstehenden ergibt sich, dass § 13 in beiden Punkten über das in Artikel 8bis des Römischen Statuts niedergelegte Völkerstrafrecht hinausgeht.

Das macht den Lösungsvorschlag im Entwurf freilich noch nicht anfechtbar. **Denn dem deutschen Strafgesetzgeber steht es frei, innerhalb des völkerrechtlichen Rahmens der deutschen Strafgerichtsbarkeit über das Völkerstrafrecht hinauszugehen.**

Zu bemängeln ist indessen zunächst einmal, dass der Entwurf die beiden Abweichungen nicht als spezifisch deutschrechtliche Festlegungen kennzeichnet, sondern in dem ersten Fall zu Unrecht die Übereinstimmung mit Artikel 8bis des Römischen Statuts behauptet und in dem zweiten Fall die Begründung hinter dem unkommentierten Verweis auf § 80 StGB “versteckt”. Dabei ist es wichtig, dem Gesetzesanwender bzw. der Gesetzesanwenderin deutlich zu machen, wo die Kodifikation von Völkerstrafrecht endet und die spezifisch deutsche Strafbarkeit beginnt. Denn das Völkerstrafrecht zieht z.B. im Hinblick auf Immunitätsrechte ausländischer Staaten spezifische Rechtsfolgen nach sich. So wie vorgeschlagen dürfte in der Folge der Einfügung von § 13 in das VStGB der falsche Eindruck entstehen, die Strafnorm sei insgesamt völkerstrafrechtlicher Natur.



5. Eigener Lösungsvorschlag

a) Die Ausdehnung der Strafbarkeit wegen Aggression auf die Planung, Vorbereitung und (wenngleich schwer vorstellbar) Einleitung von Angriffshandlungen, die lediglich in das Stadium der Gefahr münden, dass es zu der Angriffshandlung tatsächlich kommt, ist unbedenklich, soweit die strafanwendungsrechtlichen Grenzen des Territorialitätsprinzips, des Prinzips der aktiven Personalität bzw. des Schutzprinzips gewahrt bleiben. Der Entwurf wahrt diese Grenzen.

b) Doch wird **erstens vorgeschlagen, den völkerstrafrechtlichen und den spezifisch deutschrechtlichen Anteil in § 13 in Text und Begründung deutlich voneinander zu trennen** und auch auf die möglichen unterschiedlichen Rechtsfolgen kurz hinzuweisen. **Zweitens wird vorgeschlagen, den völkerstrafrechtlichen Anteil in engerer Anlehnung an Artikel 8bis des Römischen Statuts zu formulieren, die tatsächliche Begehung der Angriffshandlung also einheitlich für alle Tathandlungsvarianten als Merkmal des objektiven Tatbestands auszugestalten.**

c) Der Tatbestand läse sich dann (schon um den Begriff "Angriffskrieg" bereinigt) so:

„§ 13 Verbrechen der Aggression

1. Wer eine Angriffshandlung durchführt, die ihrer Art, ihrer Schwere und ihrem Umfang nach eine offenkundige Verletzung der Charta der Vereinten Nationen darstellt, wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.

2. Wer eine Angriffshandlung im Sinne des Absatzes 1 plant, vorbereitet oder einleitet und hierdurch zur Begehung dieser Angriffshandlung beiträgt, wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe oder mit Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren bestraft.

3. Wer eine Angriffshandlung im Sinne des Absatzes 1 plant, vorbereitet oder einleitet und hierdurch zur Herbeiführung der Gefahr einer von der Bundesrepublik Deutschland begangenen oder gegen sie gerichteten Angriffshandlung beiträgt, wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe oder mit Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren bestraft.

4. 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.

5. Beteiligter einer Tat nach den Absätzen 1 bis 3 kann nur sein, wer tatsächlich in der Lage ist, das politische oder militärische Handeln eines Staates zu kontrollieren oder zu lenken.

6. Der Versuch ist nicht strafbar.

7. In minder schweren Fällen des Absatzes 1 ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren und in minder schweren Fällen der Absätze 2 und 3 Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.“

d) Die Begründung ergibt sich im Kern aus dem (*sub* IV. 1. bis 4.) Vorstehenden. Ergänzend sei dreierlei angemerkt:



(1) Die Absätze 1 und 2 legen den völkerstrafrechtlichen Anteil von § 13 nieder. Dabei stimmen sie in der dogmatischen Struktur mit Artikel 8bis des Römischen Statuts überein. Die Aufspaltung in zwei Absätze ergibt sich allein daraus, dass dem rechtspolitisch gut vertretbaren Vorschlag des Entwurfs, im Hinblick auf den Strafrahmen eine Abstufung vorzunehmen, nicht entgegengetreten wird.

(2) Absatz 3 enthält eine unbedenkliche spezifisch deutschrechtliche Vorverlagerung der Strafbarkeit. Dieser Absatz ist deutlicher formuliert als § 13 Abs. 2 Nr. 2 des Entwurfs. Hierauf wird nachfolgend *sub IV.* noch genau einzugehen sein.

(3) Absatz 6 schließt die Versuchsstrafbarkeit aus. Hierdurch wird sichergestellt, dass die Strafbarkeit nach den Absätzen 1 und 2 nicht über das Völkerstrafrecht hinaus ausgedehnt wird. Strafbarkeitslücken sind nicht zu befürchten, da die Absätze 1 und 2 im Hinblick auf die Tathandlung bis in das Planungsstadium hineinreichen. Im Hinblick auf die Strafbarkeit nach Absatz 3 begegnete eine über das Stadium der (konkreten) Gefahr hinausgehende (weitere) Vorverlegung der Strafbarkeit zwar keinen völkerrechtlichen Bedenken. Doch ist die rechtspolitische Wertung des Entwurfs, eine solche Vorverlagerung nicht vorzunehmen, überzeugend.

V. Für eine unmissverständliche Entscheidung des Gesetzgebers über die Schutzrichtung des spezifisch deutschrechtlichen Anteils des § 13

1. Die Ausgangslage

a) Der spezifisch deutschrechtliche Anteil des § 13 (im Entwurf im Kern § 13 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2; im hiesigen Vorschlag § 13 Abs. 3) **geht auf § 80 StGB** zurück, der die Strafbarkeit wegen der Vorbereitung eines Angriffskriegs bereits im Fall des Eintritts einer Gefahr eines solchen Kriegs eintreten lässt.

b) Indessen ist die Schutzrichtung des § 80 StGB nicht klar (*Friedrich-Christian Schroeder*, Der Schutz des äußeren Friedens im Strafrecht, *Juristen Zeitung* 1969, 41 (47), hat frühzeitig herausgearbeitet, dass “sich der Sonderausschuss für die Strafrechtsreform (SA) über das Rechtsgut dieses Tatbestandes völlig im unklaren war”). Ganz überwiegend wird angenommen, diese Norm erfasse sowohl die Vorbereitung eines deutschen Angriffskriegs als auch eines Angriffskriegs gegen Deutschland (statt vieler *Heinrich Wilhelm Laufhütte/Annette Kuschel*, in: *Heinrich Wilhelm Laufhütte/Ruth Rissing-van Saan/Klaus Tiedemann* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar* (De Gruyter Recht: Berlin, 12. Auflage, 2007 (Stand: Juni 2006)), § 80 Rn. 11; *Hans-Ullrich Paeffgen*, in: *Urs Kindhäuser/Ulfrid Neumann/Hans-Ullrich Paeffgen* (Hrsg.), *NomosKommentar Strafgesetzbuch. Band 2* (Nomos: Baden-Baden, 4. Auflage, 2013), § 80, Rn. 18). Demgegenüber steht der Verfasser dieser Stellungnahme auf dem Standpunkt, § 80 sei allein Ausführungsnorm zu Artikel 26 Abs. 1 Satz 2 GG und erfasse ausschließlich die Vorbereitung deutscher Angriffskriege (*Claus Kreß*, *Strafrecht und Angriffskrieg im Licht des “Falles Irak”*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 115 (2003), 294 (344 ff.) – mit umfängl. Nachweisen zum wissenschaftlichen Streitstand und zur Entstehungsgeschichte). Die



Argumente für und wider in diesem in seinen Einzelheiten recht verwickelten Streit bedürfen für die hiesigen Zwecke keines Referats.

2. Die Lösung des Entwurfs

a) **Der Entwurf erwähnt den Streit über die Schutzrichtung des § 80 StGB nicht.** Das verwundert ein wenig. **Der Entwurf äußert sich auch nicht, und zwar weder im Text noch in der Begründung, zur Schutzrichtung des § 13 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2.** Das verwundert sehr. **Die Entscheidung des Gesetzgebers über die Schutzrichtung einer spezifisch deutschrechtlichen Strafbarkeit der Aggression ist wesentlich. Bestand hierüber vor einer Reform Streit, sollte sich der Reformgesetzgeber zu diesem Streit verhalten.**

b) Der Verfasser dieser Stellungnahme neigt zu der **Lesart des § 13 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2, wonach die Planung und Vorbereitung sowohl einer deutschen Angriffshandlung als auch einer ausländischen Angriffshandlung gegen Deutschland erfasst werden sollen.** Für die Einbeziehung deutscher Angriffshandlungen spricht die in der Entwurfsbegründung ausdrücklich herausgestellte Anbindung an die “verfassungsrechtlichen Vorgaben aus Artikel 26 Absatz 1 des Grundgesetzes” (BT-Drucksache 18/8621, S. 1 (unter “Lösung”). Für die Einbeziehung ausländischer Angriffshandlungen gegen Deutschland sprechen der Wortlaut des § 13 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 “Gefahr eines Angriffskrieges oder einer sonstigen Angriffshandlung für die Bundesrepublik Deutschland (Hervorhebung d. Verf.) i.V.m. der vorgeschlagenen Formulierung der Ergänzung des § 1 VStGB: “(...) oder die Tat sich gegen die Bundesrepublik Deutschland richtet.”

3. Kritik der Lösung des Entwurfs

a) **Die aus den (sub V. 2. b) vorstehenden Gründen anzunehmende Intention der Entwurfsverfasser zur Schutzrichtung des § 13 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 ist völkerrechtlich unbedenklich und rechtspolitisch vertretbar.** Gegen sie spricht noch nicht durchgreifend, dass diese Norm dann ebenso wie § 80 StGB in seiner vorherrschenden Auslegung ein “verwirrender Zwitter” (Friedrich-Christian Schroeder, Der Schutz des äußeren Friedens im Strafrecht, Juristen Zeitung 1969, 41 (47)) von “egoistischer” und “altruistischer” Friedensschutznorm wäre. **Doch ist die Einbeziehung ausländischer Angriffshandlungen gegen Deutschland im Kern ein Akt anfechtbarer rein symbolischer Gesetzgebung.** Denn der jeweilige ausländische Staat wird im Hinblick auf die (jedenfalls typischerweise) ausländischen Führungspersonlichkeiten sein völkerrechtliches Recht auf Immunität, in bestimmten Fällen sogar *ratione personae*, jedenfalls aber *ratione materiae* geltend machen können. Im Hinblick auf die Immunität *ratione materiae* wirkt sich exakt an dieser Stelle der Umstand aus, dass es nicht um Völkerstrafrecht, sondern um spezifisches deutsches Strafrecht geht, das strafanwendungsrechtlich (jedenfalls primär) auf das Schutzprinzip gestützt wird. Der deutsche Gesetzgeber postuliert an dieser Stelle also vermeintlich entschlossen einen deutschen Strafanspruch, tut dies indessen in dem Wissen darum, diesen im typischen Fall nicht durchsetzen zu können.

b) **Demgegenüber kommt der nicht nur völkerrechtlich unbedenkliche, sondern im Hinblick auf Artikel 26 Absatz 2 Satz 2 GG auch jedenfalls zu berücksichtigende Fall der**



Vorbereitung einer deutschen Angriffshandlung im Text des § 13 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 sehr misslicherweise allenfalls so undeutlich zum Ausdruck, dass nicht undenkbar ist, dass gegen die entsprechende Auslegung die Wortsinnngrenze ins Spiel gebracht werden wird. Denn aus der Vorbereitung eines *deutschen* Angriffskriegs oder einer sonstigen *deutschen* Angriffshandlung müsste sich dann die Gefahr eines Angriffskriegs oder einer sonstigen Angriffshandlung *für* die Bundesrepublik Deutschland ergeben.

4. Eigener Lösungsvorschlag

a) Die beste Lösung wäre, auf symbolische Gesetzgebung zu verzichten und den spezifisch deutschrechtlichen Anteil von § 13 auf die Vorbereitung deutscher Angriffshandlungen zu begrenzen. Dies ließe sich durch die folgende Fassung eines § 13 Abs. 3 in dem (*sub IV. 5c*)) vorstehenden eigenen Vorschlag zu § 13 verwirklichen:

„3. Wer eine Angriffshandlung im Sinne des Absatzes 1 plant, vorbereitet oder einleitet und hierdurch zur Herbeiführung der Gefahr einer von der Bundesrepublik Deutschland begangenen Angriffshandlung beiträgt, wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe oder mit Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren bestraft.“

b) Sollte sich der Gesetzgeber demgegenüber auch an dieser Stelle für die Einbeziehung von ausländischen Angriffshandlungen gegen Deutschland entscheiden, so sollte er das in der Begründung sagen, und ehrlicherweise auch auf die typische Immunitätshürde hinweisen. Vor allem aber sollte das Gesetz dann deutlich in diesem Sinn gefasst werden, das heißt etwa so wie bereits oben vorgeschlagen und hier nochmals wiedergegeben:

“3. Wer eine Angriffshandlung im Sinne des Absatzes 1 plant, vorbereitet oder einleitet und hierdurch zur Herbeiführung der Gefahr einer von der Bundesrepublik Deutschland begangenen oder gegen sie gerichteten Angriffshandlung beiträgt, wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe oder mit Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren bestraft.“

VI. Zusammenfassung des eigenen Lösungsvorschlags zu den drei kritisierten Punkten

Der eigene Lösungsvorschlag sei hier abschließend zusammengefasst. Dabei werden zu der Frage der Schutzrichtung des spezifisch deutschrechtlichen Anteils an § 13 beide vertretbaren Varianten aufgezeigt (die hier nicht bevorzugte kursiv), um zu unterstreichen, dass an dieser wesentlichen Stelle vor allem eine unmissverständliche Entscheidung des Gesetzgebers gefragt ist. Dem Vorschlag der Änderungen des Gesetzestexts schließt sich der Vorschlag für eine neue Passage in der Entwurfsbegründung zum Verzicht auf den Begriff “Angriffskrieg” an.

1. Gesetzestext

„§ 13 Verbrechen der Aggression

1. Wer eine Angriffshandlung durchführt, die ihrer Art, ihrer Schwere und ihrem Umfang nach eine offenkundige Verletzung der Charta der Vereinten Nationen darstellt, wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.



2. Wer eine Angriffshandlung im Sinne des Absatzes 1 plant, vorbereitet oder einleitet und hierdurch zur Begehung dieser Angriffshandlung beiträgt, wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe oder mit Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren bestraft.

3. Wer eine Angriffshandlung im Sinne des Absatzes 1 plant, vorbereitet oder einleitet und hierdurch zur Herbeiführung der Gefahr einer von der Bundesrepublik Deutschland begangenen (*oder gegen sie gerichteten*) Angriffshandlung beiträgt, wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe oder mit Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren bestraft.

4. 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.

5. Beteiligter einer Tat nach den Absätzen 1 bis 3 kann nur sein, wer tatsächlich in der Lage ist, das politische oder militärische Handeln eines Staates zu kontrollieren oder zu lenken.

6. Der Versuch ist nicht strafbar.

7. In minder schweren Fällen des Absatzes 1 ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren und in minder schweren Fällen der Absätze 2 und 3 Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.“

2. Neuer Passus in der Gesetzesbegründung zum Verzicht auf den Begriff “Angriffskrieg”

“In Übereinstimmung mit Art. 8bis Abs. 1 des Römischen Statuts wird die Gesamttat im Tatbestand des Verbrechens der Aggression ausschließlich als ‘Angriffshandlung’ bezeichnet. Demgegenüber wird auf die Verwendung des Begriff ‘Angriffskrieg’ in diesem Zusammenhang in Übereinstimmung mit Artikel 8bis des Römischen Statuts verzichtet. Hiergegen bestehen keine verfassungsrechtliche Bedenken unter dem Gesichtspunkt des Artikels 26 GG. Denn Angriffskriege werden ausnahmslos über den Begriff ‘Angriffshandlung’ erfasst. Der Vorzug der ausschließlichen Verwendung des Begriffs ‘Angriffshandlung’ besteht darin, dass ebenso schwierige wie überflüssige begriffliche Abgrenzungen bei der Anwendung von § 13 unterbleiben können. Soweit dem international bislang nicht definierten Begriff des Angriffskriegs vor allem durch eine genaue Sichtung der Nürnberger und Tokyoter Judikatur genauere inhaltliche Konturen abgewonnen werden können, liegt es nahe, diese im Zuge einer völkergewohnheitsrechtskonformen Auslegung der Schwellenklausel in § 13 (ebenso wie in Artikel 8bis des Römischen Statuts) gebührend zu berücksichtigen.”

An den
Rechtsausschuss des
Deutschen Bundestags

Stellungnahme

für die Anhörung am 26. September 2016 zur
"Änderung zum Völkerstrafgesetzbuch"

Der Gesetzentwurf ist grundsätzlich zu begrüßen, weil er die inzwischen vollzogene Weiterentwicklung des Völkerstrafrechts in das innerstaatliche Recht umsetzt. Hervorzuheben ist dabei, dass mit dem international verbindlich definierten Tatbestand der Aggression eine der wichtigsten und zentralsten Vorschriften in einem zwischenstaatlichen Konsens entwickelt und im Änderungsabkommen von Kampala niedergelegt wurde. Dass dabei in § 13 Abs. 1 Entwurf VStGB der "Angriffskrieg" als zusätzliches traditionelles Merkmal beibehalten wurde, ist den verfassungsrechtlichen Vorgaben aus Art. 26 GG geschuldet. Zudem benennt das Merkmal "Angriffskrieg" die denkbar schlimmste Form einer Aggression und führt damit die deutsche Rechtstradition fort, die seit jeher die Vorbereitung eines Angriffskriegs zu Recht unter eine schwere Strafdrohung (Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren) gestellt hat. Vor diesem Hintergrund kann es letztlich auch dahinstehen, ob jenseits der Angriffshandlung nach § 13 Abs. 3 Entwurf VStGB für dieses Merkmal noch ein eigenständiger Anwendungsbereich verbleibt. Angesichts der Schwere des Delikts erscheint die vorgesehene gesetzliche Überschrift "Verbrechen der Aggression" etwas banal und blutleer. Sie mag allerdings der Anknüpfung an die völkerrechtlichen Vereinbarungen geschuldet sein.

Gleichwohl sind aus meiner Sicht noch einige Anmerkungen veranlasst:

1. Es bleibt unklar, welche tatbestandlichen Handlungen einen minder schweren Fall nach § 13 Abs. 5 des Entwurfs VStGB darstellen könnten, die eine Abweichung von der in Abs. 1 vorgesehenen unbedingten Strafe (lebenslange Freiheitsstrafe) rechtfertigen könnten.
 - a) Der Tatbestand ist bereits durch seine Fassung in zweierlei Hinsicht erheblich eingengt. Wie die Begründung (BT-Drucks. 18/8621, S. 16), die hier als Verkörperung des gesetzgeberischen Willens einen ganz wesentlichen Auslegungsbehelf darstellt, im Blick auf das Merkmal der offenkundigen Verletzung ausführt, kommt der Beschränkung auf "offenkundige Verletzungen" eine doppelte Filterfunktion zu. Diese besteht in qualitativer und quantitativer Hinsicht. Tatbestandlich sind mithin nur solche Verstöße gegen die Charta der Vereinten Nationen, die sowohl ihrer Art nach schwerwiegend als auch in ihrer Schwere und ihrem Umfang erheblich sein müssen. Damit scheiden schon tatbestandlich sämtliche Begehungsvarianten aus, die nicht erhebliche Grenzverletzungen darstellen und die nicht mit massiver Zerstörung von menschlichem Leben oder Einrichtungen verbunden sind. Da es sich hierbei um ein normatives Tatbestandsmerkmal handelt, muss der Täter nicht nur die Umstände als solche erkannt haben, sondern diese auch in seinen Vorsatz aufgenommen und zutreffend bewertet haben. Dies kann bei eskalierendem Geschehen Bedeutung gewinnen.
 - b) Die Tat ist Sonderdelikt nach § 13 Abs. 4 des Entwurfes VStGB. Danach können nämlich nur solche Personen nach § 13 des Entwurfes belangt werden, die tatsächlich in der Lage sind, das politische oder militärische Handeln

eines Staates zu kontrollieren oder zu lenken. Wie aus der Anknüpfung an dem Merkmal "Beteiligter" deutlich wird, gilt das auch für Gehilfen, die ihrerseits nur dann nach der Vorschrift bestraft werden können, wenn sie selbst zu der politischen oder militärischen Führungsklasse gehören. Die Begründung (S. 19) spricht deshalb zutreffend von einem absoluten Sonderdelikt. Dies schließt aus, dass untergeordnete Chargen sich nach der Bestimmung überhaupt strafbar machen können. Für Mitläufer auf der obersten Führungsebene, deren Beteiligung über den Gehilfenbeitrag nicht hinausgeht, ist die zwingende Strafmilderung nach § 27 Abs. 2 Satz 2 StGB eröffnet.

- c) Da weder die Tat selbst schon von den tatbestandlichen Voraussetzungen "minder schwer" sein kann, noch in der Person desjenigen, der sie begeht, besondere Milderungsmöglichkeiten denkbar sind, besteht kein für einen minder schweren Fall eröffneter Anwendungsbereich. Die Regelung eines solchen würde den Tatrichter aber zwingen, will er sich nicht dem Vorwurf der Verschleifung des gesetzlich vorgesehenen minder schweren Falls aussetzen, einen solchen seiner Überlegung zur Strafzumessung als Möglichkeit zugrunde zu legen. Eine solche Unrechtsabstufung, von der die Begründung ausgeht (S. 20), würde aber das Rechtsgut der Strafvorschrift, das die Begründung selbst aussagekräftig als "crime of the crime" bezeichnet, in unangemessener Weise relativieren. Ausnahmefälle, die allein darauf beruhen können, dass dem Handelnden die Tatherrschaft fehlt, sind aber bereits durch die Strafmilderung nach § 27 Abs. 2 Satz 2 StGB erfasst.

Die Einführung eines minder schweren Falles ließe auch einen Wertungswiderspruch zu § 211 StGB befürchten, der eine Strafmilderung über einen minder schweren Fall nicht vorsieht. Da § 13 Abs. 1 Entwurf des VStGB zwar keinen Tötungserfolg voraussetzt, eine Tatbegehung nach dieser Vorschrift

jedoch schlechterdings nicht vorstellbar ist, ohne dass mit Willen oder Wissen des Täters eine unbegrenzte Anzahl von Personen in Lebensgefahr gebracht wird, ist § 13 Abs. 1 VStGB von der Deliktschwere regelmäßig mit § 211 StGB vergleichbar. Die für § 211 StGB für das Fehlen eines minder schweren Falles gegebenen Gründe, müssten deshalb für § 13 Abs. 1 VStGB in gleicher Weise, wenn nicht gar erst recht gelten.

2. Der Straftatbestand des Aufstachelns zum Angriffskrieg (§ 80a StGB) scheint weggefallen zu sein. Dies ist zwar folgerichtig, weil der Bezugstatbestand des § 80 StGB gestrichen und durch § 13 Entwurf VStGB ersetzt werden soll. Gleichwohl erscheint mir der besondere Unrechtscharakter nicht ausreichend widergespiegelt zu sein, wenn lediglich über die allgemeine Strafvorschrift des § 111 StGB (Öffentliche Aufforderung zu Straftaten) eine Strafbarkeit gewährleistet wäre, die überdies im Strafrahmen (§ 111 Abs. 2 StGB) wegen des Wegfalls der Mindeststrafe von drei Monaten sogar noch abgesenkt würde. Die besondere Schwere des Delikts einschließlich seiner politischen Implikationen verlangt aus meiner Sicht, dass das Aufstacheln zu einem Verbrechen der Aggression als eigenständiges Delikt mit jedenfalls einem Strafrahmen wie in § 80a StGB der derzeitigen Fassung weiterhin strafbar bleibt und sich auf sämtliche Tatbestandsvarianten des § 13 Entwurf VStGB bezieht. Da gerade der öffentliche Aufruf zu Tathandlungen nach § 13 Entwurf VStGB selbst einen völkerrechtswidrigen Bezug aufweist (Kriegstreiberei), erschiene mir eine Regelung der Strafbarkeit im VStGB selbst angemessen. Naheliegend könnte in § 13 Entwurf VStGB ein entsprechender Absatz angefügt werden, der die Begehungsformen des § 80a StGB (bisheriger Fassung) auf die Aggressionstatbestände des § 13 Entwurf VStGB erstreckt.

3. Für das Verbrechen der Aggression gilt nicht das Weltrechtsprinzip, sondern dieses Gesetz findet unabhängig vom Recht des Tatorts auf Auslandstaaten nur dann Anwendung, wenn der Täter Deutscher ist oder die Tat sich gegen die Bundesrepublik Deutschland richtet (Änderungsentwurf zu § 1 VStGB). Dies ist grundsätzlich zu begrüßen; den von der Begründung (S. 15) angeführten Argumenten ist zu folgen.

Gleichwohl ist darauf hinzuweisen, dass ein Spannungsverhältnis zu den übrigen völkerstrafrechtlichen Normen besteht, die sämtlich nach § 1 VStGB dem Weltrechtsprinzip unterstellt sind, also in Deutschland unabhängig vom Tatort und unabhängig von der Nationalität von Täter oder Opfer verfolgt werden können. Dies kann auch in der Rechtspraxis zu erheblichen Problemen führen, zumal Tathandlungen nach § 13 des Entwurfs VStGB häufig mit anderen Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch zusammenfallen werden (naheliegender z.B. mit Taten nach § 7 Abs. 1 Nr. 8, 9; § 9 VStGB). Nach der derzeitigen Rechtslage ist es zumindest zweifelhaft, ob eine tateinheitliche Verknüpfung von strafbaren Handlungen nach § 13 Entwurf VStGB und strafbaren Handlungen nach anderen Bestimmungen des Völkerstrafgesetzbuchs eine Strafbarkeit nach der erstgenannten Bestimmung ermöglicht (vgl. Satzger in SSW-StGB, 2. Aufl., § 6 Rn. 2; Böse in NK-StGB, 4. Aufl., § 6 Rn. 6; BGHSt 45, 64 ff.). Da die Tat nach § 13 Entwurf VStGB dabei die in der Regel schwerere Tat ist, entstünde ein Wertungswiderspruch, wenn gerade diese Tat nicht verfolgt werden dürfte.

Dr. Raum

Prof. Dr. Arndt Sinn

Lehrstuhl für Deutsches und
Europäisches Straf- und Strafprozess-
recht, Internationales Strafrecht
sowie Strafrechtsvergleichung

Direktor des



Heger-Tor-Wall 14
49069 Osnabrück
Telefon: (0541) 969-6133 DW 6135
Fax: (0541) 969-4852
LS-Sinn@uos.de
zeis@uos.de

Osnabrück, den 26.9.2016

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des
Völkerstrafgesetzbuches
BT-Drs. 18/8621
Öffentliche Anhörung am 26.9.2016 im Ausschuss für Recht und
Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages

I. Einleitung

Die Einigung der Vertragsstaaten auf die Definition des Tatbestands der Aggression anlässlich der Überprüfungskonferenz in Kampala kann zu Recht als historisch bezeichnet werden. Nach jahrzehntelangem Ringen ist es gelungen, das Statut von Rom zu komplettieren und die Internationale Strafgerichtsbarkeit zu stärken.

Die völkerrechtliche Definition als solche und die Verpflichtung Deutschlands, das Verbrechen der Aggression als Straftatbestand zu normieren, scheinen nicht diskussionsbedürftig und sollen auch nicht Gegenstand der nachfolgenden Stellungnahme sein.

Diese Stellungnahme fokussiert allein auf die im Gesetzesentwurf angesprochenen Folgen für das Kernstrafrecht (StGB), die mit der Ergänzung des VStGB durch die Einfügung des Verbrechenstatbestandes der Aggression verbunden sein sollen. Im Kern geht es darum, dass mit dem eigenständigen Straftatbestand der Aggression im VStGB, die bisherigen §§ 80 und 80a des Strafgesetzbuches (StGB) ersatzlos gestrichen werden sollen. Die dadurch entstehenden Lücken sollen, wie der Gesetzesbegründung entnommen werden kann, durch § 111 StGB geschlossen werden.

II. Streichung des § 80a StGB

Die Streichung des § 80a StGB begegnet Bedenken. Diese sind u.a. darauf zurückzuführen, dass § 111 StGB im Vergleich zu § 80a StGB einige Besonderheiten aufweist. Diese führen dazu, dass die in der Gesetzesbegründung erhoffte Auffangfunktion des § 111 StGB nicht erreicht werden kann. Die Besonderheiten betreffen die

- Tathandlung und
- den Strafraumen.

Hinzu kommen Besonderheiten, die mit § 13 Abs. 4 VStGB-E in Zusammenhang stehen.

Zur Veranschaulichung soll folgende Synopse dienen

§ 13 VStGB-E Verbrechen der Aggression	§ 80a StGB Aufstacheln zum Angriffskrieg	§ 111 StGB Öffentliche Aufforderung zu Straftaten
<p>(1) Wer einen Angriffskrieg führt oder eine sonstige Angriffshandlung begeht, die ihrer Art, ihrer Schwere und ihrem Umfang nach eine offenkundige Verletzung der Charta der Vereinten Nationen darstellt, wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.</p> <p>(2) Wer einen Angriffskrieg oder eine sonstige Angriffshandlung im Sinne des Absatzes 1 plant, vorbereitet oder einleitet, wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe oder mit Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren bestraft. Die Tat nach Satz 1 ist nur dann strafbar, wenn</p>	<p>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.</p>	<p>(1) Wer öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) zu einer rechtswidrigen Tat auffordert, wird wie ein Anstifter (§ 26) bestraft.</p> <p>(2) Bleibt die Aufforderung ohne Erfolg, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe. Die Strafe darf nicht schwerer sein als die, die für den Fall angedroht ist, daß die Aufforderung Erfolg hat (Absatz 1); § 49 Abs. 1 Nr. 2 ist anzuwenden.</p>

<p>1. der Angriffskrieg geführt oder die sonstige Angriffshandlung begangen worden ist oder</p> <p>2. durch sie die Gefahr eines Angriffskrieges oder einer sonstigen Angriffshandlung für die Bundesrepublik Deutschland herbeigeführt wird.</p> <p>(3) 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.</p> <p>(4) Beteiligter einer Tat nach den Absätzen 1 und 2 kann nur sein, wer tatsächlich in der Lage ist, das politische oder militärische Handeln eines Staates zu kontrollieren oder zu lenken.</p> <p>(5) In minder schweren Fällen des Absatzes 1 ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren und in minder schweren Fällen des Absatzes 2 Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.“</p>		
---	--	--

1. Auffangfunktion des § 111 StGB

a) Tathandlung „aufstacheln“ (§ 80a StGB) vs. „auffordern“ (§ 111 StGB)

Offensichtlich unterscheiden sich die Tathandlungen „aufstacheln“ in § 80a StGB und „auffordern“ in § 111 StGB bereits im Wortlaut. Unter einem „Aufstacheln“ versteht man eine „gesteigerte, auf die Gefühle anderer einwirkende Form propagandistischen Anreizens“ (vgl. LK/Laufhütte/Kuschel, 12. Aufl. 2007, § 80a Rn. 4; LG Köln NStZ 1981, 261). In § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB findet sich die Formulierung „aufstacheln zum Hass“. In diesem Zusammenhang wird angenommen, dass es dem Täter auf das Wecken von Emotionen ankommen muss, er also auf die Sinne und Gefühle der angesprochenen Personen einwirkt (vgl. LK/Laufhütte/Kuschel, 12. Aufl. 2007, § 80a Rn. 4 m.w.Nw.). Gleiches soll auch für § 80a StGB gelten (vgl. LK/Laufhütte/Kuschel, 12. Aufl. 2007, § 80a Rn. 4; LG Köln NStZ 1981, 261; Klug, FS Jescheck, 1985, S. 583, 594 ff.; Frank, Abwehr völkerfriedensgefährdender Presse, 1974, S. 93 ff.; Buddeberg, Der Tatbestand des § 80a StGB: „Aufstacheln zum Angriffskrieg“, 1976, S. 98 f.). Der dem § 80a StGB sowie § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB zugrunde liegende Begriff der Aufforderung ist einheitlich auszulegen (LK/Rosenau, 12. Aufl. 2009, § 111 Rn. 14; BGHSt 32, 313 (320) = NJW 1984, 1631 (1632)). Demgegenüber wird unter „auffordern“ in § 111 StGB die „verbale oder non-verbale Willenskundgebung, von dem oder den Aufgeforderten ein bestimmt bezeichnetes Tun oder Unterlassen zu fordern“ (vgl. LK/Rosenau, 12. Aufl. 2009, § 111 Rn. 17), verstanden. Der Täter wirkt auf die Motivation anderer mit dem Ziel ein, diese zur Begehung von rechtswidrigen Taten zu veranlassen. Im Kern stimmt der Begriff des Aufforderns mit dem des Bestimmens in § 26 StGB überein (SK/Wolters, 148. Liefg. 2015, § 111 Rn. 5; Schönke/Schröder/Eser, 29. Aufl. 2014, § 111 Rn. 3; wohl auch LK/Rosenau, 12. Aufl. 2009, § 111 Rn. 17). Die Begriffe sind jedoch nicht deckungsgleich. Ganz wesentlich ist dem „Auffordern“ eigen, dass es sich nicht an individualisierte Personen richtet, während das „Bestimmen“ sich auf konkrete Personen beziehen muss. Das StGB unterscheidet also verschiedene Formen der Motivation anderer Personen und beschreibt diese als Tathandlungen.

Die Gegenüberstellung von „aufstacheln“ und „auffordern“ zeigt, dass die Merkmale des Begriffs „aufstacheln“ enger gefasst sind, als die des „Aufforderns“. Das Aufstacheln muss geeignet und objektiv bestimmt sein, eine feindselige Haltung zu erzeugen (LK/Laufhütte/Kuschel, 12. Aufl. 2007, § 80a Rn. 4). Das Auffordern ist demgegenüber weiter zu interpretieren. Es ist davon auszugehen, dass sich der Gesetzgeber bewusst dazu entschieden hatte, § 80a StGB bezüglich der Tathandlung gegenüber § 111 StGB enger zu fassen. Das führt dann auch dazu, dass § 111 StGB von § 80a StGB auf Konkurrenzebene verdrängt wird (LK/Laufhütte/Kuschel, 12. Aufl. 2007, § 80a Rn. 9; a.A. Fischer, 63. Auflage 2016, § 80a Rn. 8; Schönke/Schröder/Stree/Sternberg-Lieben, 29. Aufl. 2014, § 80a Rn. 7).

Die Gesetzesbegründung geht davon aus, dass die in § 80a StGB geregelten Fälle des Aufstachelns zum Angriffskrieg, namentlich die hetzerische Propaganda für einen Angriffskrieg als Unterfall der Vorbereitung, durch § 111 StGB abgedeckt seien (vgl. BT-

Drs. 18/8621, S. 22). Die Tathandlung des „Aufforderns“ in § 111 StGB beinhalte das Ziel der Beeinflussung einer unbestimmten dritten Person durch die Äußerung des Täters und unterscheide sich von der des „Aufstachelns“ nach § 80a StGB im Sinne eines auf die Gefühle des Adressaten abzielenden propagandistischen Anreizens. Die Abgrenzung der jeweiligen Kriterien sei in erheblichem Umfang von einer tatrichterlichen Wertung der Gesamtumstände abhängig. Demnach sei die Trennung der Begriffe des „Aufforderns“ und des „Aufstachelns“ der Auslegung durch die Instanzgerichte zugänglich und ermögliche einen nahtlosen Übergang ohne Lücken im Hinblick auf die Tathandlung. Eine Strafbarkeitslücke entstehe daher nicht (vgl. BT-Drs. 18/8621, S. 22). Unklar bleibt insoweit, welche Abgrenzung die Instanzgerichte durch Auslegung vornehmen sollen, wenn nach der Gesetzesbegründung die Fälle des Aufstachelns durch das Auffordern abgedeckt werden und der Begriff „aufstacheln“ in § 111 StGB nicht enthalten ist. Zu bedenken gilt weiterhin, dass die Auslegung des Merkmals „auffordern“ in § 111 StGB auf der Basis gefestigter Rechtsprechung beruht und gerade auch in Abgrenzung zu anderen Formen der Einflussnahme (bestimmen, aufstacheln) auf die Motivation anderer Personen konzipiert wurde. Entwickelt wurde eine einheitliche Begriffsbestimmung für das „Auffordern“, gleich um welche Straftat es sich handelt, zu der aufgefordert wurde. Wollte man nun die Merkmale des Aufstachelns in den Begriff der Aufforderung übernehmen, so würde dies eine völlige Neuorientierung bei der Auslegung eines Merkmals bedeuten oder für die Aufforderung zu einem Angriffskrieg würde eine andere Begriffsbestimmung, die sich am Aufstacheln orientieren würde, gelten. Dem steht jedoch entgegen, dass ein Begriff in seinem Merkmalen einheitlich ausgelegt werden muss, andernfalls die Tatbestandsbestimmtheit verloren geht und auch das Analogieverbot verletzt wird. Letztendlich steht einer solchen Sichtweise Art. 103 Abs. 2 GG – das Gesetzlichkeitsprinzip entgegen. Hinzukommt, dass der Gesetzgeber wesentliche Entscheidungen selbst zu treffen hat, was mit besonderer Strenge im Strafrecht gilt. Die o.g. Grundsatzentscheidung des Gesetzgebers, bezüglich eines Angriffskrieges (§ 80a StGB) die Tathandlung enger als bei einem Bezug zu anderen Straftaten (§ 111 StGB) zu formulieren, wird durch die Streichung des § 80a StGB in Frage gestellt. Es ist gerade eine die Wesentlichkeit betreffende Frage, ob allein durch die Streichung des § 80a StGB die Strafbarkeit erweitert und auf das „Auffordern“ ausgedehnt werden soll. Dies gilt es im weiteren parlamentarischen Diskurs zu beraten. Auch auf subjektiver Tatseite entsprechen sich die Begriffe „aufstacheln“ und „auffordern“ nicht. Während beim Aufstacheln (§ 80a StGB) nach h.M. zielgerichtetes Handeln gefordert wird, genügt bei der Aufforderung in § 111 StGB lediglich bedingter Vorsatz (vgl. LK/Laufhütte/Kuschel § 80a, 12. Aufl. 2007, Rn. 6 m.w.Nw.; a.A. Schönke/Schröder/Eser, 29. Aufl. 2014, § 111 Rn. 17).

b) Strafrahmen

Zwischen § 80a StGB und § 111 StGB bestehen auch hinsichtlich des Strafrahmens Unterschiede.

§ 111 StGB enthält in den Abs. 1 und 2 unterschiedliche Strafrahmen.

aa) Strafrahmen § 111 Abs. 1 StGB

Der Strafrahmen des § 111 StGB knüpft bei einer erfolgreichen Aufforderung an die für einen Anstifter (§ 26 StGB) angedrohte Strafe an. Der Täter „wird wie ein Anstifter“ bestraft, wenn die Straftat, zu der aufgefordert wurde, tatsächlich begangen wurde. In den hier interessierenden Fällen wird der Täter mit einer lebenslangen Freiheitsstrafe bestraft, wenn er zu einem Angriffskrieg aufgefordert hat, der dann auch durchgeführt wurde. Im Vergleich zu § 80a StGB bedeutet dies eine extreme Verschärfung des Strafrahmens, der bisher bei Freiheitsstrafe von 3 Monaten bis zu fünf Jahren liegt. Freilich ist dabei zu berücksichtigen, dass bisher der Angriffskrieg ausweislich der §§ 80, 80a StGB nicht strafbar ist, vielmehr nur bestimmte Vorbereitungshandlungen erfasst werden. Gemessen am Rechtsgut des § 13 VStGB-E ergeben sich keine Zweifel daran, dass bei einer Aufforderung zu einem Angriffskrieg, der dann auch geführt wurde, ein höheres Strafmaß angemessen ist.

Allerdings sind die intrasystematischen Widersprüche nicht auszuräumen, die mit § 13 Abs. 4 VStGB-E zusammenhängen. Danach ist Beteiligter einer Tat nach den Absätzen 1 und 2 nur eine Person, die tatsächlich in der Lage ist, das politische oder militärische Handeln eines Staates zu kontrollieren oder zu lenken (Führungspersonen). Auch der Anstifter oder Gehilfe muss also in der Lage sein, das politische oder militärische Handeln eines Staates zu kontrollieren oder zu lenken. Diese Konzeption entspricht der Einführung von Artikel 25 Absatz 3bis des Römischen Statuts, wonach sich alle in Artikel 25 des Römischen Statuts aufgeführten Beteiligungsformen auf Führungspersonen beschränken (vgl. BT-Drs. 18/8621, S. 15). Das bedeutet, dass Personen, die nicht über die Macht verfügen, das politische oder militärische Handeln eines Staates zu kontrollieren oder zu lenken, in Abweichung zu § 28 Abs. 1 StGB nicht Beteiligte (Täter oder Teilnehmer) einer Straftat nach § 13 VStGB-E sein können. Wer dementsprechend ohne Führungsperson zu sein, den Tatentschluss bei Führungspersonen weckt, einen Angriffskrieg zu führen und dieser dann auch stattfindet, wird nicht als Anstifter bestraft. Ebenso wenig kann bestraft werden, wer ohne Führungsperson zu sein, bei einer Person den Tatentschluss (§ 26 StGB) weckt, einen Angriffskrieg zu planen, wenn der Angriffskrieg stattgefunden hat (§ 13 Abs. 2, 4) VStGB-E). Nach § 111 StGB kann sie ebenfalls nicht bestraft werden, da es gerade Merkmal des Aufforderns ist, dass nicht auf eine individuelle Person eingewirkt wird (s.o.). Fälle der individuellen Einwirkung werden durch § 111 StGB gerade nicht erfasst (LK/Rosenau, 12. Aufl. 2009, § 111 Rn. 9). Die Herausnahme von Nicht-Führungspersonen aus den Beteiligtenkreis des § 13 VStGB-E ist nach der Gesetzesbegründung gewollt (vgl. BT-Drs. 18/8621, S. 15 und

20). Die bestehenden Lücken hinsichtlich Nicht-Führungspersonen in den Fällen eines erfolgreichen Bestimmens werden aber durch § 111 StGB auch nicht geschlossen. Die Ausgestaltung des § 13 VStGB-E als ein Sonderdelikt führt weiterhin dazu, dass eine Person, die ohne Führungsperson zu sein, unter den weiteren Voraussetzungen des § 111 StGB, erfolgreich zu einem Angriffskrieg auffordert, mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft wird, obwohl die Tathandlung „auffordern“ kein individuelles Einwirken erfordert und deshalb im Vergleich zum „bestimmen“ bei der Anstiftung zum Zeitpunkt der Tathandlung abstrakt gefährlich und nicht konkret erfolgreich war. Der Vergleich zeigt, dass der Strafraum des § 111 Abs. 1 StGB im Zusammenhang mit § 13 Abs. 1 und 4 VStGB-E hinsichtlich dieser Nicht-Führungspersonen in den Fällen des Aufforderns nicht schuldangemessen ist. Es ist nicht nachvollziehbar, dass eine Nicht-Führungsperson, die eine Führungsperson erfolgreich zu einem Angriffskrieg bestimmt, straffrei bleiben soll, während das bloße Auffordern bestraft wird. Personen werden so systemwidrig mit einer Strafe belegt, die an sich nur gegen Führungspersonen verhängt werden soll. Allerdings spricht aus nationaler Perspektive nichts dagegen, für die Fälle des Aufstachelns zu einem Angriffskrieg einen schuldangemessenen Strafraum festzulegen, wie dies bisher auch mit § 80a StGB geschehen ist.

bb) Strafraum § 111 Abs. 2 StGB

Auch erscheint der einheitliche Strafraum im Falle des § 111 Abs. 2 StGB nicht sachgerecht. Die misslungene Aufforderung zu einer Angriffshandlung würde danach abstrakt wie die misslungene Aufforderung zu einer Sachbeschädigung bestraft werden. Hinzukommt, dass sich die Strafräume des § 80a StGB und des § 111 StGB konkret voneinander unterscheiden. Während bei § 80a StGB eine Mindeststrafe von 3 Monaten Freiheitsstrafe vorgesehen ist, liegt das Mindestmaß bei § 111 StGB bei einer Geldstrafe. Diese Mindeststrafandrohung wird der besonderen Bedeutung des § 13 VStGB-E nicht gerecht. Es kann also auch insoweit nicht der Gesetzesbegründung gefolgt werden, dass § 111 StGB die Lücke des zu streichenden § 80a StGB ausfüllen würde.

2. Systematische Folgeprobleme

Nach dem Gesetzentwurf sollen die Fälle des Aufstachelns zum Angriffskrieg künftig von § 111 StGB (Öffentliche Aufforderung zu Straftaten) erfasst werden. Als Folge soll in der Regelung zur Einziehung nach § 92b Satz 1 Nummer 2 StGB der § 80a StGB gestrichen und dafür § 111 StGB neu hinzugefügt werden. Der Stellungnahme des Bundesrates ist darin zuzustimmen, dass der Verweis in § 92b S. 1 StGB auf „Straftaten nach diesem Abschnitt“ sich auf solche des Ersten Abschnitts des Besonderen Teils des StGB bezieht. Demgegenüber ist § 111 StGB aber im Sechsten Abschnitt des Besonderen Teils geregelt. Diese Widersprüchlichkeit könnte durch eine explizite Benennung des § 111 StGB in S. 1 des § 92b StGB vermieden werden.

III. Einführung eines minderschweren Falles, § 13 Abs. 5 VStGB-E

Die Ausführungen zur vorgesehenen Strafmilderung (§ 13 Abs. 5 VStGB-E) in der Gesetzesbegründung tragen nur teilweise. Die unterschiedlichen (bereits schweren) offenkundigen Verstöße gegen die Charta der Vereinten Nationen mögen abweichenden schweren Gehalt haben was die Angriffshandlungen angeht (siehe BT-Drs. 18/8621, S. 20). Die Tathandlung des Angriffskrieges wird aber kaum ein strafmilderndes Urteil zulassen. Ein Beschränkung der Strafmilderung auf die zweite Tatvariante des § 13 Abs. 1 und Abs. 2 VStGB-E („sonstige Angriffshandlung“) wäre also angezeigt.

IV. Ergebnis

1. § 80a StGB und § 111 StGB unterscheiden sich in den Voraussetzungen und Rechtsfolgen erheblich voneinander. Die Streichung des § 80a StGB sollte deshalb überdacht werden.
2. Die erfolgreiche Anstiftung zu einem Angriffskrieg oder einer sonstigen Angriffshandlung und die erfolgreiche Anstiftung zur Vorbereitung, Planung oder Einleitung eines Angriffskrieges oder einer sonstigen Angriffshandlung durch Nicht-Führungspersonen wird weder durch § 13 VStGB-E noch durch § 111 StGB erfasst.
3. Ein Beschränkung der Strafmilderung auf die zweite Tatvariante des § 13 Abs. 1 und Abs. 2 VStGB-E ist angezeigt.

Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger

Schriftliche Stellungnahme

**Öffentliche Anhörung
des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
des Deutschen Bundestages**

zum

**Gesetzentwurf der Bundesregierung
Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Völkerstrafgesetzbuches
BT-Drs. 18/8621**

am 26. September 2016

Inhaltsübersicht

I. Zusammenfassende Gesamtbewertung	3
II. Verfassungs- und völkerrechtlicher Rahmen	5
III. Bewertung	8
1. Einführung des Verbrechens der Aggression (§ 13 VStGB-E)	8
a) Verankerung des Verbrechens der Aggression im VStGB	8
b) Aktualisierung des Aggressionsverbrechens.....	9
c) Anwendungsschwelle	10
d) Nichtgeltung des Weltrechtsprinzips.....	11
e) Minder schwerer Fall.....	13
f) Führungsdelikt und Handeln nichtstaatlicher Akteure	14
2. Aufhebung des § 80a StGB.....	16
a) Neuregelung	16
b) Partielle Absenkung des Strafrahmens.....	17
c) Strafrechtspolitische Rechtfertigung eines eigenständigen Straftatbestands	18

I. Zusammenfassende Gesamtbewertung

Die **zentralen Punkte** des Entwurfs sind die Einführung eines Verbrechens der Aggression in das Völkerstrafgesetzbuch (§ 13 VStGB-E) einschließlich der Inkorporation des bisherigen § 80 StGB (Vorbereitung eines Angriffskrieges) in jenen Straftatbestand und die Aufhebung des § 80a StGB (Aufstacheln zum Angriffskrieg).

Die **Verankerung eines Verbrechens der Aggression** im Völkerstrafgesetzbuch ist grundsätzlich zu begrüßen, da eine Angleichung an den völkerstrafrechtlichen Rahmen und eine bestimmtere Tatbestandsfassung erfolgt und der Gesetzesentwurf Lücken zwischen dem Pönalisierungsauftrag des Art. 26 Abs. 1 Satz 2 GG und dem Strafrecht schließt (Einbeziehung des Ausführungsstadiums; Verzicht auf Gefahr für Bundesrepublik Deutschland wenigstens bei Führung des Angriffskrieges).

Die **Anwendungsschwelle** in § 13 Abs. 1 und 2 VStGB-E, dass Angriffshandlungen „ihrer Art, ihrer Schwere und ihrem Umfang nach eine offenkundige Verletzung der Charta der Vereinten Nationen darstell[en]“ müssen, entspricht Art. 8bis Abs. 1 IStGH-Statut und Art. 26 Abs. 1 GG. Die Nichtgeltung des **Weltrechtsprinzips** für den Aggressionstatbestand (§ 1 Satz 2 VStGB-E) ist mangels völkerrechtlich allgemein anerkannter Sanktionsbefugnis von Drittstaaten weder völkerrechts- noch verfassungswidrig.

Die **Schaffung eines minder schweren Falles** (§ 13 Abs. 5 VStGB-E) ist am verfassungs- und völkerstrafrechtlichen Gebot einer angemessenen Sanktionierung zu messen und als solche rechtlich nicht zu beanstanden. Angesichts des gravierenden Charakters des Aggressionsverbrechens und der hohen tatbestandlichen Schwelle zur Verwirklichung des Straftatbestands stellt sich freilich die vorrangig strafrechtspolitische Frage der Rechtfertigung einer derartigen Strafmilderung – abgesehen von ihrer fragwürdigen Signalwirkung; jedenfalls für die Variante des Angriffskrieges sollte kein minder schwerer Fall vorgesehen werden.

Die Ausgestaltung des Aggressionsverbrechens als **Führungsdelikt** (§ 13 Abs. 4 VStGB-E) entspricht dem völkerstrafrechtlichen Verständnis (vgl. Art. 8bis Abs. 1 IStGH-Statut), das auch die verfassungsrechtliche Interpretation des Angriffskrieges anleitet. Der Pönalisierungsauftrag des Art. 26 Abs. 1 GG erstreckt sich indes auch auf sonstige friedensstörende Handlungen, die auch von Privaten ausgehen können, namentlich im Kontext des internationalen Terrorismus. Insoweit greifen die §§ 89a, 89b, 129a, 129b, 310 StGB; strafrechtspolitisch zu entscheiden ist, ob der Strafrahmen für das Vorbereitungsstadium an § 13 Abs. 2 VStGB-E anzugleichen ist.

Die geplante **Aufhebung des § 80a StGB** führt zu einer verfassungs- und völkerrechtlich zulässigen, wiewohl strafrechtspolitisch zu reflektierenden (partiellen) Absenkung des Strafmaßes. Ebenfalls strafrechtspolitisch spricht das ausdrückliche Pönalisierungsgebot in Art. 26 Abs. 1 Satz 2 GG und die ausdrücklich normierte völkerrechtlichen Pflicht zum (auch strafrechtlichen) Verbot von Kriegspropaganda (Art. 20 Abs. 1 IPbpR) für die Beibehaltung eines eigenständigen Straftatbestands.

II. Verfassungs- und völkerrechtlicher Rahmen

Verfassungsrechtlicher Bewertungsmaßstab für den Gesetzentwurf ist Art. 26 Abs. 1 GG. Weltweit nahezu singulär (siehe namentlich noch Art. 9 der japanischen Verfassung), wiewohl entstehungsgeschichtlich nach Naziregime und Zweitem Weltkrieg erklärbar, beschränkt sich das Grundgesetz nicht auf ein allgemeines Friedensbekenntnis in der Präambel. Vielmehr erklärt es in Art. 26 Abs. 1 friedensstörendere Handlungen, namentlich die Vorbereitung der Führung eines Angriffskriegs, nicht nur für verfassungswidrig (Satz 1), sondern verpflichtet den Gesetzgeber, diese unter Strafe zu stellen (Satz 2).¹ Im Wortlaut:

¹Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, insbesondere die Führung eines Angriffskrieges vorzubereiten, sind verfassungswidrig. ²Sie sind unter Strafe zu stellen.

Zu dieser Verpflichtung des Gesetzgebers, friedensstörende Handlungen unter Strafe zu stellen,² ist, wie andernorts ausgeführt,³ festzuhalten: Die (bisherigen) Straftatbestände der Vorbereitung eines Angriffskrieges (§ 80 StGB) und des Aufstachelns zum Angriffskrieg (§ 80a StGB) setzen diesen **Verfassungsauftrag** – indes erst seit dem 1.8.1968 – um.⁴ Diese **Tatbestände bleiben hinter Art. 26 Abs. 1 Satz 1 GG in mehrfacher Hinsicht zurück**: So pönalisieren sie lediglich den Angriffskrieg, nicht aber allgemein friedensstörende Handlungen, setzen überdies eine Beteiligung Deutschlands und eine Kriegsgefahr für Deutschland voraus und erfassen nicht das Stadium der Durchführung, sondern nur der Vorbereitung.⁵ Diese Restriktionen sind zum einen dem strikten strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot (Art. 103 Abs. 2 GG) geschuldet, das eine unbesehene Anknüpfung an den offenen Tatbestand des Art. 26 Abs. 1 Satz 1 GG ausschließe; zum anderen sei es nicht „Aufgabe deutscher Strafgerichte“, „eine Art internationale Gerichtsbarkeit auszuüben“.⁶ Die Beschränkung auf das Vorbereitungsstadium

¹ Ausführlich dazu *F. Wollenschläger*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 26.

² Zur Legitimation von Straftatbeständen durch die Friedensstaatlichkeit BVerfG (K), NJW 1999, 3325 (3325 Rn. 5).

³ Dieser Abschnitt beruht auf *F. Wollenschläger*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 26, Rn. 41 f.

⁴ BGBl. 1968 I, S. 741. Näher *C. Björn*, Der Begriff des Angriffskrieges und die Funktion seiner Strafbarkeit, 2005, S. 62 ff., 99 ff., 138 ff. Zur Genese *F. Müller*, Die Pönalisierung des Angriffskrieges im Grundgesetz und im Strafgesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland, 1970, S. 66 ff. Die str. Bestimmtheit bejahend *M. Bothe*, in: W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter (Hrsg.), BK-GG, Art. 25, Rn. 37 (Stand: 109. EL Dez. 2003); *T. Fischer*, StGB, 63. Aufl. 2016, § 80, Rn. 3 f.; *C. D. Classen*, in: W. Joecks/K. Miebach (Hrsg.), MüKo-StGB, Bd. III, 2. Aufl. 2012, § 80, Rn. 10 ff., zweifelnd *M. Herdegen*, in: T. Maunz/G. Dürig (Hrsg.), GG, Art. 26, Rn. 42 (Stand: 46. EL März 2006); *S. Hobe*, in: K. H. Friauf/W. Höfling (Hrsg.), GG, Art. 26, Rn. 12 (Stand: 36. EL XII/11); *C. Kreß*, ZStW 115 (2003), S. 294 (312 f.); *H. J. Rudolphi*, in: ders./J. Wolter (Hrsg.), SK-StGB, Bd. II, § 80, Rn. 3 (Stand: 53. EL Okt. 2001); *H.-U. Paeffgen*, in: U. Kindhäuser/U. Neumann/H.-U. Paeffgen (Hrsg.), NK-StGB, Bd. II, 4. Aufl. 2013, § 80, Rn. 2, 8 f.

⁵ Statt vieler *M. Herdegen*, in: T. Maunz/G. Dürig (Hrsg.), GG, Art. 26, Rn. 42 f. (Stand: 46. EL März 2006); *H. Krieger*, DÖV 2012, S. 449 (454).

⁶ BT-Drs. 5/2860, S. 2. Kritisch *M. Bothe*, in: W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter (Hrsg.), BK-GG, Art. 25, Rn. 33 f. (Stand: 109. EL Dez. 2003).

ist schließlich dem Kombattantenprivileg geschuldet, das eine Bestrafung gegnerischer Teilnehmer an einem Angriffskrieg ausschließt.⁷

Nachdem Art. 26 Abs. 1 Satz 2 GG keine derartigen Einschränkungen vorsieht, wird eine nur **unvollkommene Erfüllung des Verfassungsauftrags** bemängelt.⁸ Mit Blick auf das Verbot des Angriffskriegs ist dem insofern zuzustimmen, als das Kombattantenprivileg eine Durchbrechung für Führungspersonen zulässt (Art. 8bis IStGH-Statut)⁹ und in den Grenzen des Personalitäts-, Schutz- und Territorialitätsprinzips auch ein Angriffskrieg ohne Bezug zu Deutschland zu pönalisieren ist¹⁰. Hinsichtlich sonstiger friedensstörender Handlungen ist zu berücksichtigen, dass der Strafgesetzgeber weitere Tatbestände neben den §§ 80, 80a StGB geschaffen hat, nämlich §§ 89 (Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat), 89a (Aufnahme von Beziehungen zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat), 129a (Bildung terroristischer Vereinigungen) und 130 StGB (Volksverhetzung), §§ 19 ff. KWKG, §§ 17 ff. AWG und das VStGB. Solange damit eine insgesamt effektive Pönalisierung friedensstörender Handlungen erfolgt ist, erscheint ein Generaltatbestand wegen der Weite potentiell erfasster Sachverhalte aus Bestimmtheitsgründen (Art. 103 Abs. 2 GG) verzichtbar.¹¹

Völker(straf)rechtlich ist der Entwurf vor dem Hintergrund der fortschreitenden Etablierung des Völkerstrafrechts zu sehen, namentlich der Errichtung eines Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH). Auf der Konferenz zur Überprüfung des IStGH-Statuts in Kampala (2010) gelang eine Definition des im Jahre 1998 in Rom mangels Konsenses noch offen gelassenen Tatbestands des Aggressionsverbrechens. Dieses Verbrechen wird nun (parallel) in das nationale Völkerstrafgesetzbuch aufgenommen. Auch wenn keine Pflicht der Vertragsstaaten zur Schaffung den Strafnormen des IStGH-Statuts entsprechender nationaler Straftatbestände besteht,¹²

⁷ Siehe Art. 43 II 1. ZP Genfer Abkommen, BGBI. II 1990 II, S. 1551. Vgl. *H. Krieger*, DÖV 2012, S. 449 (454).

⁸ Statt vieler *M. Bothe*, in: W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter (Hrsg.), BK-GG, Art. 25, Rn. 33 ff. (Stand: 109. EL Dez. 2003); *H. Düx*, DuR 1974, S. 182 (186, 189 ff.); *M. Hartwig*, in: D. C. Umbach/T. Clemens (Hrsg.), GG, Art. 26, Rn. 31 f.; *M. Herdegen*, in: T. Maunz/G. Dürig (Hrsg.), GG, Art. 26, Rn. 42 (Stand: 46. EL März 2006); *S. Hobe*, in: K. H. Friauf/W. Höfling (Hrsg.), GG, Art. 26, Rn. 12 (Stand: 36. EL XII/11); *A. Kunze*, Der Stellenwert des Art. 26 I GG innerhalb des grundgesetzlichen Friedensgebotes, 2004, S. 76 ff. A.A. *K.-A. Hernekamp*, in: I. v. Münch/P. Kunig (Hrsg.), GG, Bd. I, 6. Aufl. 2012, Art. 26, Rn. 26; *J. Stratmann*, Das grundgesetzliche Verbot friedensstörender Handlungen, 1971, S. 184 f.

⁹ So *H. Krieger*, DÖV 2012, S. 449 (454).

¹⁰ *H. Krieger*, DÖV 2012, S. 449 (455 ff.).

¹¹ Vgl. auch *G. Frank*, in: E. Stein/E. Denninger/W. Hoffmann-Riem (Hrsg.), AK-GG, Art. 26, Rn. 26 ff. (Stand: Okt. 2001).

¹² *F. Jeßberger*, ZIS 2015, S. 514 (520); *C. Kreß/L. von Holtzendorff*, JICJ 2010, S. 1179 (1216); *H. Krieger*, DÖV 2012, S. 449 (449); *G. Werle*, in: W. Joecks/K. Mießbach (Hrsg.), MüKo-StGB, Bd. VIII, 2. Aufl. 2013, Völkerstrafgesetzbuch, Einleitung, Rn. 36 (indes auf einen gegenteiligen „Geist und ... Plan des Römischen Statuts“ verweisend); ferner – Strafpflichten offen lassend – *ders./F. Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. 2016, Rn. 257 ff.

verleiht ein solches Vorgehen der Völker(straf)rechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes Ausdruck und flankiert überdies den Grundsatz der Komplementarität von nationaler und internationaler Strafverfolgung (Art. 17 IStGH-Statut), wonach der IStGH nur tätig wird, wenn keine adäquate Strafverfolgung auf nationaler Ebene sichergestellt ist.

III. Bewertung

Die (materiell-rechtlichen) Eckpunkte des Entwurfs sind die Einführung des Verbrechens der Aggression (§ 13 VStGB-E; dazu 1.) und die Aufhebung des § 80a StGB (dazu 2.).

1. Einführung des Verbrechens der Aggression (§ 13 VStGB-E)

Die Verankerung eines Verbrechens der Aggression im VStGB (a) ist grundsätzlich zu begrüßen (b). Weder die in § 13 Abs. 1 VStGB-E vorgesehene Anwendungsschwelle (c) noch die Nichtgeltung des Weltrechtsprinzips (§ 1 Satz 2 VStGB-E; d) ist völker- oder verfassungsrechtlich widrig. Strafrechtspolitisch problematisch ist demgegenüber die Schaffung eines minder schweren Falles (§ 13 Abs. 5 VStGB-E; e), strafrechtspolitisch zu überprüfen sind die Konsequenzen einer Ausgestaltung als Führungsdelikt (§ 13 Abs. 4 VStGB-E; f).

a) Verankerung des Verbrechens der Aggression im VStGB

Das Verfassungsgebot zur Pönalisierung des Angriffskrieges (Art. 26 Abs. 1 GG) setzt bislang § 80 StGB um.

§ 80 Vorbereitung eines Angriffskrieges

Wer einen Angriffskrieg (Artikel 26 Abs. 1 des Grundgesetzes), an dem die Bundesrepublik Deutschland beteiligt sein soll, vorbereitet und dadurch die Gefahr eines Krieges für die Bundesrepublik Deutschland herbeiführt, wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe oder mit Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren bestraft.

Im Zuge der geplanten Änderung des VStGB soll § 80 StGB aufgehoben und in das neu im VStGB normierte Verbrechen der Aggression (§ 13 VStGB-E) integriert werden.

§ 13 VStGB-E

Verbrechen der Aggression

(1) Wer einen Angriffskrieg führt oder eine sonstige Angriffshandlung begeht, die ihrer Art, ihrer Schwere und ihrem Umfang nach eine offenkundige Verletzung der Charta der Vereinten Nationen darstellt, wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.

(2) Wer einen Angriffskrieg oder eine sonstige Angriffshandlung im Sinne des Absatzes 1 plant, vorbereitet oder einleitet, wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe oder mit Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren bestraft. Die Tat nach Satz 1 ist nur dann strafbar, wenn

1. der Angriffskrieg geführt oder die sonstige Angriffshandlung begangen worden ist oder
2. durch sie die Gefahr eines Angriffskrieges oder einer sonstigen Angriffshandlung für die Bundesrepublik Deutschland herbeigeführt wird.

(3) 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.

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

(5) In minder schweren Fällen des Absatzes 1 ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren und in minder schweren Fällen des Absatzes 2 Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

In allgemeiner Hinsicht führt die Gesetzesbegründung aus:

Mit dem Gesetzentwurf soll der historische Schritt der Konferenz von Kampala für das deutsche Strafrecht nachvollzogen werden. Eng an die Beschlüsse von Kampala angelehnt, sollen ein eigenständiger Straftatbestand der Aggression geschaffen und die Bedingungen für dessen Verfolgung durch Behörden und Gerichte der Bundesrepublik Deutschland geregelt werden. Damit soll auch für das letzte verbliebene, in die Zuständigkeit des IStGH fallende Verbrechen gegen das Völkerrecht die vorrangige innerstaatliche Strafverfolgung sichergestellt und so der in Artikel 17 des Römischen Statuts angelegten Komplementarität der Verfolgungszuständigkeit des IStGH Rechnung getragen werden. Zugleich wird sichergestellt, dass die Bundesrepublik in Fällen mit Deutschlandbezug stets in der Lage ist, in die Zuständigkeit des IStGH fallende Verbrechen selbst zu verfolgen.¹³

Im Einklang mit Artikel 26 GG wird der historische Begriff des Angriffskrieges, auf den auch der bisherige § 80 StGB abstellte, selbstständig als besondere Ausprägung der Angriffshandlung aufrechterhalten.¹⁴

Artikel 8bis Absatz 1 des Römischen Statuts definiert den Tatbestand der Aggression mit „Angriffshandlung“. Die zusätzliche Nennung des „Angriffskrieges“ als Ausprägung der Angriffshandlung greift die bisherige Rechtslage des § 80 StGB auf und trägt dem Anliegen Rechnung, das verfassungsrechtliche Aggressionsverbot in Artikel 26 GG zu berücksichtigen. Terminologie und Regelungskern von Artikel 26 GG bzw. § 80 StGB kommen damit weiter zur Geltung. Die Bundesrepublik Deutschland bringt damit seine besondere historische Verantwortung aus zwei Weltkriegen zum Ausdruck, die Artikel 26 GG zugrunde liegt. Gleichzeitig wird der bei Einführung des VStGB verankerte Leitgrundsatz der Beachtung der Prinzipien des deutschen Strafrechts beachtet. Im Zentrum steht hier der Bestimmtheitsgrundsatz (Artikel 103 Absatz 2 GG), dem durch den Begriff des „Angriffskrieges“ als Prototyp einer „Angriffshandlung“ besser zum Durchbruch verholfen werden kann. Als Leitbild für die Schwere des Delikts („Crime of crimes“) bildet er den Kern des Völkergewohnheitsrechts, dessen Beachtung vor allem mit Blick auf Artikel 25 GG ein weiterer Leitgrundsatz zur Einführung des VStGB war. Mit der beispielhaften Nennung des „Angriffskrieges“ als schwerwiegendste Form der völkerrechtlichen Aggression ist mithin ein Gewinn an Bestimmtheit der „Angriffshandlung“ verbunden. Indes verzichtet die Vorschrift auf das bisherige Klammerzitat von Artikel 26 GG in § 80 StGB, um ein klares Bekenntnis zur möglichst unmittelbaren Umsetzung der Kampala-Beschlüsse zu verdeutlichen.¹⁵

Die Einfügung des neuen Tatbestands in das VStGB unter Aufhebung des bisherigen § 80 StGB (Nummern 1 bis 3) verdeutlicht den besonderen Charakter der Aggression als völkerrechtliches Kernverbrechen. Sie betont gleichzeitig die engen Bezüge zum Römischen Statut und fügt sich in dessen Umsetzung auf nationaler Ebene nahtlos ein. Im Sinne einer völkerrechtsfreundlichen Umsetzung verschiebt sich damit der Charakter der Aggression von einem Staatsschutz- hin zu einem Weltfriedensdelikt. Damit wird auch dem völkerrechtlichen Schutzzug des Gewaltverbots zur Sicherung des internationalen Friedens angemessen Rechnung getragen.¹⁶

b) Aktualisierung des Aggressionsverbrechens

Die Einführung des Verbrechens der Aggression mit der schon bisher in § 80 StGB enthaltenen Tatbestandsalternative des Angriffskrieges und der neuen Alternative der „sonstigen Angriffshandlung“ ist vor dem Hintergrund des Völkerstrafrechts und Art. 26 Abs. 1 GG im Grundsatz zu begrüßen.

¹³ Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Völkerstrafgesetzbuches, BT-Drs. 18/8621, S. 11.

¹⁴ Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Völkerstrafgesetzbuches, BT-Drs. 18/8621, S. 13.

¹⁵ Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Völkerstrafgesetzbuches, BT-Drs. 18/8621, S. 16.

¹⁶ Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Völkerstrafgesetzbuches, BT-Drs. 18/8621, S. 22.

Zunächst wird die „sonstige Angriffshandlung“ als weitere, neben dem Angriffskrieg stehende Tatbestandsalternative eingeführt. Damit erfolgt zugleich eine Angleichung an den völkerstrafrechtlichen Rahmen (Art. 8bis IStGH-Statut). Dieser Gleichlauf liegt im Interesse des Komplementaritätsprinzips (Art. 17 IStGH-Statut) und trägt dem Gebot einer völkerrechtsgeleiteten Interpretation des Art. 26 Abs. 1 GG¹⁷ Rechnung. Überdies erhöht die Präzisierung des Tatbestands dessen Bestimmtheit (Art. 103 Abs. 2 GG).

Der neue Tatbestand des § 13 VStGB-E sieht schließlich verschiedene (rechtlich unbedenkliche) Erweiterungen der Strafbarkeit im Vergleich zu § 80 StGB vor, die Lücken bei der Umsetzung des von Art. 26 Abs. 1 GG vorgezeichneten Pönalisierungsauftrags füllen. So bezieht § 13 VStGB-E nunmehr – entsprechend der Vorgabe des Art. 26 Abs. 1 GG¹⁸ – auch das Ausführungsstadium ausdrücklich ein.¹⁹ Des Weiteren setzt § 80 StGB die Herbeiführung der „Gefahr eines Krieges für die Bundesrepublik Deutschland“ voraus; § 13 VStGB-E verzichtet hierauf bei Führung des Angriffskriegs respektive Begehung der Angriffshandlung (vgl. § 13 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 VStGB-E; zu Grenzen § 1 Satz 2 VStGB-E).

c) Anwendungsschwelle

§ 13 Abs. 1 VStGB-E stellt eine Anwendungsschwelle für die Qualifikation als Angriffshandlung auf; letztere muss nämlich „ihrer Art, ihrer Schwere und ihrem Umfang nach eine offenkundige Verletzung der Charta der Vereinten Nationen darstell[en]“.²⁰

Dies entspricht Art. 8bis Abs. 1 IStGH-Statut, der das Aggressionsverbrechen definiert als „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**, durch eine Person, die tatsächlich in der Lage ist, das politische oder militärische Handeln eines Staates zu kontrollieren oder zu lenken“.

Ogleich der Wortlaut des Art. 26 Abs. 1 Satz 1 GG keine derartige Einschränkung formuliert, begegnet § 13 Abs. 1 VStGB-E keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Denn das grundgesetzliche Verbot des Angriffskriegs ist entsprechend restriktiv auszulegen. Dies folgt zunächst

¹⁷ Zu dieser BVerwGE 127, 302 (314); *H. Krieger*, DÖV 2012, S. 449 (451 f.); *F. Wollenschläger*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 26, Rn. 31.

¹⁸ Siehe insoweit *H. Krieger*, DÖV 2012, S. 449 (454); *F. Wollenschläger*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 26, Rn. 42.

¹⁹ Dazu Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Völkerstrafgesetzbuches, BT-Drs. 18/8621, S. 12.

²⁰ Zur Schwellenklausel Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Völkerstrafgesetzbuches, BT-Drs. 18/8621, S. 16 f.

aus dem Gebot der völkerrechtsgeleiteten²¹ und damit auch an Art. 8bis Abs. 1 IStGH-Statut sowie der Differenzierung in Art. 5 der Aggressions-Definition der VN-Generalversammlung vom 14.12.1974²² orientierten Interpretation des Art. 26 Abs. 1 GG. Vor diesem Hintergrund setzt ein Angriffskrieg i.S.d. Art. 26 Abs. 1 Satz 1 GG eine Angriffshandlung voraus, die eine gewisse **Massivität** aufweist;²³ daher genügt nicht jedwede Angriffshandlung i.S.d. Art. 3 der Aggressions-Definition.²⁴ Überdies ist mit Blick auf Art. 8bis I IStGH-Statut und wegen der einschneidenden Konsequenzen des Art. 26 Abs. 1 GG (Pönalisierungsgebot und Verfassungswidrigkeit) einerseits sowie den Schwierigkeiten einer Verifikation völkerrechtlicher Normen andererseits eine **hinreichend evidente Völkerrechtsverletzung** erforderlich.²⁵ Dieses Erfordernis wurzelt auch im außenpolitischen Ermessen der Bundesregierung.²⁶

d) Nichtgeltung des Weltrechtsprinzips

Den Anwendungsbereich des Völkerstrafgesetzbuchs determiniert bislang das Weltrechtsprinzip (§ 1 VStGB), das eine Strafverfolgung auch ohne spezifischen Bezug der Straftat zur Bundesrepublik Deutschland deckt, namentlich aufgrund der Staatsangehörigkeit von Täter oder Opfer (Personalitätsprinzip), der Begehung im Inland (Territorialitätsprinzip) oder des Betroffenseins inländischer Rechtsgüter (Schutzprinzip). Für den neuen Aggressionstatbestand soll das Weltrechtsprinzip indes nicht gelten. § 1 Satz 2 VStGB-E bestimmt nämlich: „Für Taten nach § 13, die im Ausland begangen wurden, gilt dieses Gesetz unabhängig vom Recht des

²¹ Zu dieser BVerwGE 127, 302 (314); *S. Hobe*, in: K. H. Friauf/W. Höfling (Hrsg.), GG, Art. 26, Rn. 7 (Stand: 36. EL XII/11); *H. Krieger*, DÖV 2012, S. 449 (451 f.); *F. Wollenschläger*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 26, Rn. 31.

²² VN-GV, A/RES/3314 (XXIX) v. 14.12.1974. Siehe insoweit auch *C. Kreß*, JZ 2003, S. 911 (912 f.); *ders.*, ZStW 115 (2003), S. 294 (299 ff.); *F. Wollenschläger*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 26, Rn. 31.

²³ *M. Herdegen*, in: T. Maunz/G. Dürig (Hrsg.), GG, Art. 26, Rn. 19 f. (Stand: 46. EL März 2006); *K.-A. Hernekamp*, in: I. v. Münch/P. Kunig (Hrsg.), GG, Bd. I, 6. Aufl. 2012, Art. 26, Rn. 23; *C. Hillgruber*, in: B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/H.-G. Henneke (Hrsg.), GG, 13. Aufl. 2014, Art. 26, Rn. 7; *C. Kreß*, ZStW 115 (2003), S. 294 (306); *H. Krieger*, DÖV 2012, S. 449 (452); *M. E. Kurth*, NZWehrR 2005, S. 59 (62); *F. Müller*, Die Pönalisierung des Angriffskrieges im Grundgesetz und im Strafgesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland, 1970, S. 28 ff., 64 f.; *F. Wollenschläger*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 26, Rn. 32; ferner *J. Stratmann*, Das grundgesetzliche Verbot friedensstörender Handlungen, 1971, S. 74 ff., 195.

²⁴ *M. Herdegen*, in: T. Maunz/G. Dürig (Hrsg.), GG, Art. 26, Rn. 19 f. (Stand: 46. EL März 2006); *C. Kreß*, JZ 2003, S. 911 (912 f.); *M. E. Kurth*, NZWehrR 2005, S. 59 (62); *F. Wollenschläger*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 26, Rn. 32. *A.A. U. Fink*, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck, GG, Bd. II, 6. Aufl. 2010, Art. 26, Rn. 33 ff.

²⁵ GBA, PM Nr. 10 v. 21.3.2003; *W. Heintschel von Heinegg*, in: V. Epping/C. Hillgruber (Hrsg.), GG, Art. 26, Rn. 14, 25 (Stand: 29. Edition 01.03.2015); *C. Kreß*, ZStW 115 (2003), S. 294 (302 ff.); *ders.*, JZ 2003, S. 911 (915 f.); *H. Krieger*, DÖV 2012, S. 449 (452 f.); *F. Wollenschläger*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 26, Rn. 32; ferner *M. Herdegen*, in: T. Maunz/G. Dürig (Hrsg.), GG, Art. 26, Rn. 20, 22 (Stand: 46. EL März 2006) („jedenfalls ..., wenn ... Rechtfertigung nicht einmal vertretbar“); ähnlich *S. Hobe*, in: K. H. Friauf/W. Höfling (Hrsg.), GG, Art. 26, Rn. 10 (Stand: 36. EL XII/11). Zur Problematik dieses Vorbehalts *A. Paulus*, EJIL 2009, S. 1117 (1122 ff.).

²⁶ *C. Kreß*, ZStW 115 (2003), S. 294 (309 ff.).

Tatorts, wenn der Täter Deutscher ist oder die Tat sich gegen die Bundesrepublik Deutschland richtet.“ Maßgeblich ist mithin das Personalitäts- und Schutzprinzip.

Die Gesetzesbegründung argumentiert wie folgt:

Anders als für die bisher im VStGB geregelten Verbrechen soll die Strafverfolgung bezüglich des Verbrechens der Aggression allerdings derzeit nicht dem Weltrechtsprinzip unterstellt werden. 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. Dies widerspricht nicht der völkerrechtsfreundlichen deutschen Politik, nach der die Bundesrepublik Deutschland das Weltrechtsprinzip für die anderen Völkerstraftaten nach dem Römischen Statut eingeführt hat. Vielmehr unterscheidet sich das Verbrechen der Aggression in einer Weise von den anderen Völkerstraftaten, die die Normierung eines umfassendes Weltrechtsprinzip nicht zweckmäßig erscheinen lässt. Das Verbrechen der Aggression kriminalisiert schwerwiegende und gefährlichste Angriffshandlungen für einen Staat, und es handelt sich zudem um ein Führungsdelikt. Solche Fallgestaltungen können in besonderem Maße von außenpolitischer Relevanz sein. Diese außenpolitische Komponente macht ein internationales Strafgericht für Fälle ohne Deutschlandbezug zum geeigneten Strafverfolgungsorgan. Dieser Gedanke klingt auch in dem Kompromiss von Kampala an, in dem die Vertragsstaaten, ohne den Anwendungsbereich von Artikel 17 des Römischen Statuts zu ändern, in der fünften Auslegungserklärung zum Verbrechen der Aggression davon ausgehen, dass die Änderungen nicht so auszulegen sind, als begründeten sie das Recht oder die Verpflichtung zur Ausübung der innerstaatlichen Gerichtsbarkeit über eine von einem anderen Staat begangene Angriffshandlung. Eine uneingeschränkte Weltjustiz wäre von den deutschen Strafverfolgungsbehörden zudem praktisch nicht zu leisten. Insofern soll auch den praktischen Gegebenheiten Rechnung getragen werden, indem der neugeschaffene Straftatbestand auf Auslandstaten nur insoweit Anwendung finden soll, als sie von Deutschen begangen werden oder sich gegen die Bundesrepublik Deutschland richten.²⁷

Und weiter:

Für den Straftatbestand des Verbrechens der Aggression erfährt das in § 1 Satz 1 verankerte Weltrechtsprinzip durch den eindeutigen Bezug zur Bundesrepublik Deutschland eine Einschränkung. Der Anwendungsbereich des VStGB ist insoweit von vornherein auf die Fälle beschränkt, in denen der Beteiligte die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt oder die Tat gegen die Bundesrepublik Deutschland gerichtet ist.

Bei Völkerstraftaten erlaubt das Weltrechtsprinzip abweichend vom völkerrechtlichen Nichteinmischungsgrundsatz die weltweite Verfolgung extraterritorialer Taten unabhängig von einem Anknüpfungspunkt im Inland. Es rechtfertigt sich dadurch, dass die Achtung und Verteidigung universell anerkannter Rechtsgüter und grundlegender Menschenrechte keine innere Angelegenheit eines Staates darstellt, sondern im Interesse der Staatengemeinschaft liegt.

Im Unterschied zu den Taten nach den §§ 6 bis 12 soll für dieses gravierende Führungsdelikt eine Strafverfolgung nach dem Weltrechtsprinzip nicht eingeführt werden (siehe auch vorstehend die Begründung zu Teil A Abschnitt II). Eine Einschränkung des Weltrechtsprinzips durch einen klaren Deutschlandbezug ist vorzugswürdig. Dies soll auch einer Überlastung der deutschen Justiz entgegenwirken. Dieses Ziel könnte zwar auch auf strafprozessualer Ebene durch eine entsprechende Änderung des § 153f der Strafprozessordnung (StPO) erreicht werden. Eine klare materiell-rechtliche Regelung des Gesetzgebers vermeidet aber den Anschein eines weltweit anwendbaren Strafrechts und überlässt die Entscheidung nicht fallbezogen der Staatsanwaltschaft. Eine Beschränkung des Weltrechtsprinzips ist auch nicht dem Vorwurf der mangelnden Völkerrechtsfreundlichkeit ausgesetzt, weil durch den eingeschränkten Geltungsbereich des nationalen Strafrechts die Zuständigkeit und damit die Bedeutung des IStGH gestärkt wird.²⁸

Die Beschränkung des Weltrechtsprinzips mag man als widersprüchlich innerhalb des § 1 VStGB ansehen und den insoweit bescheidenen Ansatz der Reform kritisieren. Auch bezieht

²⁷ Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Völkerstrafgesetzbuches, BT-Drs. 18/8621, S. 12 f.

²⁸ Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Völkerstrafgesetzbuches, BT-Drs. 18/8621, S. 15.

sich das Verbot friedensstörender Handlungen in Art. 26 Abs. 1 Satz 1 GG seinem Wortlaut nach allgemein auf das „friedliche Zusammenleben der Völker“, ohne einen spezifischen Bezug zur Bundesrepublik Deutschland vorzusetzen.

Völkerrechtlich ist angesichts des Interventionsverbots jedoch zu berücksichtigen, dass die Erreckung der Strafgewalt auf Taten ohne spezifischen Inlandsbezug (reine Drittstaatstaten) einer besonderen Rechtfertigung bedarf.²⁹ Völker(straf)rechtlich begründet zunächst jedoch weder das IStGH-Statut noch das Gewohnheitsrecht eine Verfolgungspflicht durch Drittstaaten.³⁰ Auch ein entsprechendes Verfolgungsrecht folgt nicht aus dem IStGH-Statut – so betont das fünfte Understanding regarding the amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court on the crime of aggression: „It is understood that the amendments shall not be interpreted as creating the right or obligation to exercise domestic jurisdiction with respect to an act of aggression committed by another State.“³¹ Ebenso wenig lässt sich ein Verfolgungsrecht nach überkommener, wenn auch nicht unbestrittener Auffassung auf Völkergewohnheitsrecht stützen.³²

Dieser völkerrechtliche Hintergrund ist bei der Interpretation des Art. 26 Abs. 1 GG zu berücksichtigen. Damit gebietet das Grundgesetz eine Pönalisierung des Angriffskriegs lediglich in den Grenzen des Personalitäts-, Territorialitäts- und Schutzprinzips.³³

e) Minder schwerer Fall

§ 13 Abs. 5 VStGB-E sieht einen minder schweren Fall des Verbrechens der Aggression vor:

In minder schweren Fällen des Absatzes 1 ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren und in minder schweren Fällen des Absatzes 2 Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

Der Regierungsentwurf begründet die Notwendigkeit wie folgt:

Angesichts der hohen Mindeststrafen sieht Absatz 5 minder schwere Fälle vor. Zwar ist Voraussetzung für eine Strafbarkeit, dass die Schwelle zur „offenkundigen Verletzung der Charta der Vereinten Nationen“ überschritten

²⁹ Siehe nur *H. Krieger*, DÖV 2012, S. 449 (455); *G. Werle/F. Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. 2016, Rn. 233.

³⁰ *G. Werle*, in: W. Joecks/K. Mießbach (Hrsg.), MüKo-StGB, Bd. VIII, 2. Aufl. 2013, Völkerstrafgesetzbuch, Einleitung, Rn. 36, 60; ferner zum IStGH-Statut *ders./F. Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. 2016, Rn. 257 ff.: offen gelassen.

³¹ Annex III zur Resolution RC/Res.6, adopted at the 13th plenary meeting, on 11 June 2010, by consensus, abrufbar etwa unter http://www.auswaertiges-amt.de/cae/servlet/contentblob/651590/publication-file/182640/IStGH_Denkschrift_Download.pdf (19.9.2016).

³² *H. Krieger*, DÖV 2012, S. 449 (455) m.w.N.; ferner *K. Ambos*, in: W. Joecks/K. Mießbach (Hrsg.), MüKo-StGB, Bd. I, 2. Aufl. 2011, vor § 3, Rn. 46; *J. Crawford*, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8. Aufl. 2012, S. 468; *F. Jeßberger*, ZIS 2015, S. 514 (519 f.); *C. Tomuschat*, *The Duty to Prosecute International Crimes Committed by Individuals*, in: FS Steinberger, 2002, S. 315 (341 f.). Zweifelnd auch *G. Werle/F. Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. 2016, Rn. 238. Beide m.w.N. zur Gegenauffassung. A.A. *C. Kreß*, ZStW 114 (2002), S. 818 (828 ff.); *ders.*, ZStW 115 (2003), S. 294 (297 f.).

³³ *H. Krieger*, DÖV 2012, S. 449 (455 ff.); *F. Wollenschläger*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 26, Rn. 42. Zu völkerrechtspolitischen Bedenken ferner *H. Krieger*, DÖV 2012, S. 449 (456); positiv insoweit *G. Werle/F. Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. 2016, Völkerstrafrecht, 4. Aufl. 2016, Rn. 250.

wird und dadurch der Tathandlung ein hohes Maß an Rechtsgutsverletzung von vornherein innewohnt. Dennoch sind Situationen denkbar, in denen aufgrund der in Artikel 8bis Absatz 2 Satz 2 des Römischen Statuts angelegten Spannweite möglicher Begehungsvarianten von sehr unterschiedlicher Tatschwere ausgegangen werden muss. Anders als bei einer starren Punktstrafe erhält das erkennende Gericht dadurch ausreichend Spielraum, um den abstrakten Unrechtsabstufungen angemessen Rechnung zu tragen. Das Römische Statut selbst gibt keine konkreten Strafhöhen vor.

Nachdem weder das Verfassungsrecht noch das Völkerrecht – über das Gebot einer angemessenen Pönalisierung hinausgehende – konkrete Vorgaben für den Strafrahmen aufstellen, ist die Schaffung eines minder schweren Falles nicht per se verfassungs- respektive völkerrechtswidrig. Angesichts der hohen Schwelle für die Verwirklichung des Grundtatbestands („Angriffskrieg ... oder eine sonstige Angriffshandlung ..., die ihrer Art, ihrer Schwere und ihrem Umfang nach eine offenkundige Verletzung der Charta der Vereinten Nationen darstellt“), was sein Charakter als Sonderdelikt (§ 13 Abs. 4 VStGB-E) verschärft, stellt sich freilich die vorrangig strafrechtspolitische Frage der Rechtfertigung einer derartigen Strafmilderung. Es ist namentlich daran zu erinnern, dass bereits die Gesetzesbegründung in Konkretisierung der soeben zitierten Anwendungsschwelle minder schwere oder rechtlich zweifelhafte Fälle für nicht tatbestandsmäßig erachtet:

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“ des Gewalteinsatzes zielt hingegen auch auf den Zweck der Handlung und führt dazu, dass etwa eine humanitäre Intervention oder die präventive Selbstverteidigung in Betracht eines bevorstehenden bewaffneten Angriffs tatbestandlich nicht erfasst würden. Ihrer Art nach keine „offenkundige Verletzung“ sind auch die Rettung eigener Staatsangehörige[r] sowie die Reaktion auf grenzübergreifende nicht-staatliche bewaffnete Angriffe. Es muss jedoch stets anhand des konkreten Einzelfalls über die Auslegung des Merkmals der „Offenkundigkeit“ entschieden werden, weil auch bei diesen Konstellationen eine völkerrechtliche Grauzone berührt sein könnte.³⁴

Zudem ist der Aspekt einer mit der Schaffung eines minder schweren Falles einhergehenden Bagatellisierung des gewichtigen Delikts zu erwägen.

Daher empfiehlt es sich, jedenfalls für die erste Tatbestandsalternative (Angriffskrieg) keinen minder schweren Fall zu normieren, zumal auch die Gesetzesbegründung diesen als die „schwerwiegendste Form der völkerrechtlichen Aggression“ qualifiziert.³⁵

f) Führungsdelikt und Handeln nichtstaatlicher Akteure

§ 13 Abs. 4 VStGB-E verleiht dem neuen Delikt des Verbrechens der Aggression den Charakter als Sonderdelikt: Denn „Beteiligter einer Tat nach den Absätzen 1 und 2 kann nur sein, wer

³⁴ Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Völkerstrafgesetzbuches, BT-Drs. 18/8621, S. 17.

³⁵ Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Völkerstrafgesetzbuches, BT-Drs. 18/8621, S. 16.

tatsächlich in der Lage ist, das politische oder militärische Handeln eines Staates zu kontrollieren oder zu lenken.“

Einfach-gesetzlich stellt dies eine Einschränkung gegenüber dem Status Quo dar, da § 80 StGB nach überwiegender Auffassung nicht als Sonderdelikt ausgestaltet ist, auch wenn eine entsprechende faktische Beschränkung betont wird.³⁶

Diese Beschränkung entspricht indes Art. 8bis Abs. 1 **IStGH-Statut**. Dieser definiert das Aggressionsverbrechen nämlich als „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, **durch eine Person, die tatsächlich in der Lage ist, das politische oder militärische Handeln eines Staates zu kontrollieren oder zu lenken**“. Auch ist darauf hinzuweisen, dass der sich auf die Tätigkeit „bewaffneter Banden, Gruppen, irregulärer Kräfte oder Söldner“ beziehende Tatbestand des Art. 8bis Abs. 2 Satz 2 lit. g IStGH-Statut deren „Entsenden ... durch einen Staat oder in seinem Namen“ voraussetzt, nicht aber an deren Handeln als solches anknüpft.

Die Gesetzesbegründung nimmt auch eine Rechtfertigung am Maßstab des Art. 26 Abs. 1 GG an:

Jedenfalls bei einer völkerrechtskonformen Auslegung ist Artikel 26 GG keine Verpflichtung zur Einbeziehung von Personen zu entnehmen, die nicht in der Lage sind, das politische oder militärische Handeln eines Staates zu kontrollieren oder zu lenken. Daher kann auf einfachgesetzlicher Ebene der Kreis potenzieller Täter entsprechend eingeschränkt werden. Der Verfassungsauftrag in Artikel 26 GG wird dabei unter Berücksichtigung der durch Kampala bedingten völkerrechtlichen Fortentwicklung umgesetzt.³⁷

Insoweit ist zunächst zu berücksichtigen, dass der in Art. 26 Abs. 1 GG besonders hervorgehobene Tatbestand der Führung eines Angriffskrieges entsprechend einschränkend auszulegen ist.³⁸ Indes unterfallen auch Unterstützungshandlungen sonstiger Personen bei entsprechender

³⁶ *C. D. Classen*, in: W. Joecks/K. Miebach (Hrsg.), MüKo-StGB, Bd. III, 2. Aufl. 2012, § 80, Rn. 34; *B. v. Heintschel-Heinegg*, in: ders. (Hrsg.), StGB, § 80, Rn. 4 (Stand: 31. Edition Juni 2016); *H.-U. Paeffgen*, in: U. Kindhäuser/U. Neumann/ders. (Hrsg.), NK-StGB, 4. Aufl. 2013, § 80, Rn. 15 f. Eine Ausgestaltung als Führungsverbrechen befürwortend *G. Werle*, in: W. Joecks/K. Miebach (Hrsg.), MüKo-StGB, Bd. VIII, 2. Aufl. 2013, Völkerstrafgesetzbuch, Einleitung, Rn. 58.

³⁷ Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Völkerstrafgesetzbuches, BT-Drs. 18/8621, S. 19.

³⁸ *F. Wollenschläger*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 26, Rn. 34. Gegen eine prinzipielle Anwendbarkeit auf Private *T. M. Spranger*, NZWehrR 2005, S. 68 (71 ff.). A.A. *S. Hobe*, in: K. H. Friauf/W. Höfling (Hrsg.), GG, Art. 26, Rn. 7 (Stand: 36. EL XII/11); *R. Streinz*, in: M. Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 26 Rn. 21.

Schwere dem Grundtatbestand der Friedensstörung.³⁹ Überdies stellt der **internationale Terrorismus** in den skizzierten Grenzen eine Friedensbedrohung dar.⁴⁰

Auch auf den Grundtatbestand der Friedensstörung bezieht sich das Pönalisierungsgebot des Art. 26 Abs. 1 Satz 2 GG. Dieses geht über das völkerrechtlich Gebotene hinaus.⁴¹ Maßgeblich für die Erfüllung des Verfassungsauftrags insoweit ist, ob das Strafrecht hinsichtlich terroristischer Friedensbedrohungen eine insgesamt effektive Pönalisierung sichert. Hier greifen namentlich § 129a StGB (Bildung terroristischer Vereinigungen), § 129b StGB (kriminelle und terroristische Vereinigungen im Ausland) und § 310 StGB (Vorbereitung eines Explosions- oder Strahlungsverbrechens). Eine strafrechtspolitische Frage insoweit stellt die Angemessenheit des Strafrahmens im Vorbereitungsstadium dar, der bei den soeben zitierten Normen maximal zwischen einem Jahr und zehn Jahren liegt, bei § 13 VStGB-E dagegen bei lebenslang oder mindestens zehn Jahre. Ähnliches gilt mit Blick auf § 89a StGB (Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat) und § 89b StGB (Aufnahme von Beziehungen zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat).

2. *Aufhebung des § 80a StGB*

Die geplante Aufhebung des § 80a StGB (a) führt zu einer verfassungs- und völkerrechtlich zulässigen, wiewohl strafrechtspolitisch zu reflektierenden Absenkung des Strafmaßes (b). Überdies ist (straf)rechtspolitisch zu bedenken, dass das ausdrückliche Pönalisierungsgebot in Art. 26 Abs. 1 Satz 2 GG und die ausdrückliche völkerrechtliche Pflicht zum (auch strafrechtlichen) Verbot von Kriegspropaganda (Art. 20 Abs. 1 IPbPR) für einen eigenständigen Tatbestand streiten (c).

a) *Neuregelung*

In Erfüllung des Verfassungsauftrags des Art. 26 Abs. 1 Satz 2 GG begründet § 80a StGB bislang die Strafbarkeit des Aufstachelns zum Angriffskrieg.

³⁹ *F. Wollenschläger*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 26, Rn. 24, 27, 34. Für eine Bindung Privater ferner *M. Herdegen*, in: T. Maunz/G. Dürig (Hrsg.), GG, Art. 26, Rn. 38 (Stand: 46. EL März 2006); *S. Hobe*, in: K. H. Friauf/W. Höfling (Hrsg.), GG, Art. 26, Rn. 3 (Stand: 36. EL XII/11); *H. Krieger*, DÖV 2012, S. 449 (450, 452); *I. Pernice*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 26, Rn. 18; *K. Stern*, Staatsrecht I, 12. Aufl. 1984, S. 511.

⁴⁰ VN-SR, S/RES/1070 (1996) v. 16.8.1996, VN 1997, 86; VN-SR, S/RES/1368 (2001) v. 12.9.2001 und 1373 (2001) v. 28.9.2001, ILM 40 (2001), 1277 ff.; VN-SR, S/RES/1540 (2004) v. 28.4.2004, ILM 43 (2004), 1237 ff. Ebenso *M. Herdegen*, in: T. Maunz/G. Dürig (Hrsg.), GG, Art. 26, Rn. 14, 34 (Stand: 46. EL März 2006); *S. Hobe*, in: K. H. Friauf/W. Höfling (Hrsg.), GG, Art. 26, Rn. 9 (Stand: 36. EL XII/11); *H. Krieger*, DÖV 2012, S. 449 (451); *R. Streinz*, in: M. Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 26, Rn. 11; *F. Wollenschläger*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 26, Rn. 22.

⁴¹ *H. Krieger*, DÖV 2012, S. 449 (454 f.).

§ 80a Aufstacheln zum Angriffskrieg

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.

Der Gesetzesentwurf hebt § 80a StGB auf (Art. 2 Abs. 4 Nr. 3 lit. b) und begründet dies wie folgt:

Die Vorschrift sieht daneben die Aufhebung von § 80a StGB vor, der auf den bisherigen § 80 StGB Bezug nimmt.

Eine Übernahme des Regelungsgehalts von § 80a StGB in das VStGB als Alternative zu dessen Aufhebung ist weder völkerrechtlich geboten noch strafrechtlich notwendig. Im Völkerstrafrecht fehlt es an einer entsprechenden Bestimmung.

Die in § 80a StGB geregelten Fälle des Aufstachelns zum Angriffskrieg, namentlich die hetzerische Propaganda für einen Angriffskrieg als Unterfall der Vorbereitung, werden durch § 111 StGB abgedeckt. Die Tathandlung des „Aufforderns“ in § 111 StGB beinhaltet das Ziel der Beeinflussung einer unbestimmten dritten Person durch die Äußerung des Täters und unterscheidet sich von der des „Aufstachelns“ nach § 80a StGB im Sinne eines auf die Gefühle des Adressaten abzielenden propagandistischen Anreizens. Die Abgrenzung der jeweiligen Kriterien ist in erheblichem Umfang von einer tatrichterlichen Wertung der Gesamtumstände abhängig. Demnach ist die Trennung der Begriffe des „Aufforderns“ und des „Aufstachelns“ der Auslegung durch die Instanzgerichte zugänglich und ermöglicht einen nahtlosen Übergang ohne Lücken im Hinblick auf die Tathandlung. Eine Strafbarkeitslücke entsteht daher nicht. Bislang war das in § 80 StGB beschriebene Verhalten nicht von § 111 StGB erfasst, weil der Angriffskrieg als solcher nicht nach § 80 StGB strafbar war. Vielmehr war die Strafbarkeit auf Vorbereitungshandlungen beschränkt. Dies wird mit der Einführung von § 13 Absatz 1 VStGB, der ausdrücklich das Führen eines Angriffskrieges unter Strafe stellt, geändert. Mit Streichung statt einer Übernahme in das VStGB wird auch eine Verschiebung der Verfolgungszuständigkeit von den Ländern auf den Bund vermieden.⁴²

Der in Bezug genommene § 111 StGB bestimmt:

§ 111 Öffentliche Aufforderung zu Straftaten

(1) Wer öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) zu einer rechtswidrigen Tat auffordert, wird wie ein Anstifter (§ 26) bestraft.

(2) Bleibt die Aufforderung ohne Erfolg, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe. Die Strafe darf nicht schwerer sein als die, die für den Fall angedroht ist, daß die Aufforderung Erfolg hat (Absatz 1); § 49 Abs. 1 Nr. 2 ist anzuwenden.

§ 26 StGB bestimmt für die Strafbarkeit der Anstiftung:

§ 26 Anstiftung

Als Anstifter wird gleich einem Täter bestraft, wer vorsätzlich einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat bestimmt hat.

b) Partielle Absenkung des Strafrahmens

Mit der Aufhebung des § 80a StGB geht zunächst eine (partielle) Absenkung des Strafrahmens einher, wenn die Aufforderung ohne Erfolg bleibt. In diesem Fall fehlt es nämlich an dem erhöhten Mindestmaß von drei Monaten (vgl. § 111 Abs. 2 Satz 1 StGB ggü. § 80a StGB).

Soweit ein geringerer Strafrahm droht, ist zu berücksichtigen, dass Art. 26 Abs. 1 Satz 1 GG zwar die Pönalisierung friedensstörender Handlungen und damit auch von Kriegspropaganda

⁴² Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Völkerstrafgesetzbuches, BT-Drs. 18/8621, S. 22.

sowie von der Aufstachelung zu national, rassistisch oder religiös motiviertem Hass gebietet,⁴³ aber keine – über das Gebot einer effektiven Pönalisierung hinausgehenden – konkreten Vorgaben für den Strafrahmen aufstellt. Selbiges gilt mit Blick auf etwaige völkerrechtliche Pönalisierungsgebote. Mögen auch mit der eingangs zitierten Gesetzesbegründung völkerrechtliche Gebote nicht existieren, ist freilich zu berücksichtigen, dass Art. 20 Abs. 1 IPbPR die Vertragsparteien verpflichtet, jede Kriegspropaganda durch Gesetz zu verbieten. Dies schließt auch strafrechtliche Sanktionen mit ein.⁴⁴ Strafrechtspolitisch ist zu diskutieren, inwieweit eine Absenkung des Strafrahmens gerechtfertigt ist.

Eine weitere Reduzierung der strafrechtlichen Sanktionierung kann sich im Übrigen aus dem Charakter des § 13 VStGB-E als Sonderdelikt ergeben; der von § 80a StGB in Bezug genommene § 80 StGB stellt nämlich kein Führungsdelikt dar (dazu bereits oben, III.1.f.).

c) Strafrechtspolitische Rechtfertigung eines eigenständigen Straftatbestands

Mag eine Strafbewehrung über § 111 StGB auch den völker- und verfassungsrechtlichen Vorgaben genügen, stellt sich freilich die (strafrechts)politische Frage, ob angesichts des ausdrücklichen Pönalisierungsgebots in Art. 26 Abs. 1 Satz 2 GG und der ausdrücklichen völkerrechtlichen Pflicht zum (auch strafrechtlichen) Verbot von Kriegspropaganda (Art. 20 Abs. 1 IPbPR) nicht ein eigenständiger Straftatbestand gerechtfertigt wäre, zumal dies auch der Strafrechtstradition seit dem Jahre 1968 entspricht. Hinzu kommt, dass das Aufgehen in einem allgemeinen Straftatbestand auch dem Gedanken der Schaffung eines Völkerstrafgesetzbuchs widerspricht, Verbrechen wegen ihres spezifischen Unrechtsgehalts aus dem allgemeinen Strafrecht auszuklammern.⁴⁵

München, den 23. September 2016

Gez. Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger

⁴³ *M. Herdegen*, in: T. Maunz/G. Dürig (Hrsg.), GG, Art. 26, Rn. 34 (Stand: 46. EL März 2006); *K.-A. Hernekamp*, in: I. v. Münch/P. Kunig (Hrsg.), GG, Bd. I, 6. Aufl. 2012, Art. 26, Rn. 17; *S. Hobe*, in: K. H. Friauf/W. Höfling (Hrsg.), GG, Art. 26, Rn. 6, 9 (Stand: 36. EL XII/11); *I. Pernice*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 26, Rn. 18.

⁴⁴ Teilw. str., vgl. *R. Esser*, in: E. Löwe/W. Rosenberg (Hrsg.), StPO, Bd. XI, 26. Aufl. 2012, EMRK Art. 10, Rn. 96 ff.; *R. Hofmann/N. Boldt*, Internationaler Bürgerrechtspakt, 1. Aufl. 2005, Art. 20 IPbPR, Rn. 1; *M. Nowak*, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, 2. Aufl. 2005, Art. 20 CCPR, Rn. 13.

⁴⁵ Siehe kritisch für die Aufstachelung zum Völkermord auch *H. Gropengießer/H. Kreicker*, Deutschland, in: A. Esser/H. Kreicker (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, Bd. I, 2003, S. 287 f.