



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 “größeren 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 Strafraum 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.”