

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 verfassungsrechtswidrig. 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 Angriffskriegs (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“.

Obleich 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 Er-
streckung der Strafgewalt auf Taten ohne spezifischen Inlandsbezug (reine Drittstaatstaten) ei-
ner besonderen Rechtfertigung bedarf.²⁹ Völker(straf)rechtlich begründet zunächst jedoch we-
der 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 Crimi-
nal Court on the crime of aggression: „It is understood that the amendments shall not be inter-
preted 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 stüt-
zen.³²

Dieser völkerrechtliche Hintergrund ist bei der Interpretation des Art. 26 Abs. 1 GG zu berück-
sichtigen. 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 Individ-*
uals, 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 Strafraum 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 Strafrahmen 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.