

# 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).<sup>1</sup> Diese Änderungen, die frühestens 2017 wirksam werden, betreffen insbesondere das Verbrechen der Aggression (Art. 8<sup>bis</sup>, 15<sup>bis</sup>, 15<sup>ter</sup> und 25 Abs. 3<sup>bis</sup>).<sup>2</sup> Mit Gesetz vom 20. Februar 2013 hat der Bundestag den in Kampala beschlossenen Änderungen des Römischen Statuts zugestimmt.<sup>3</sup> Die Bundesregierung hat – vor inzwischen drei Jahren – erklärt, sie beabsichtige, das deutsche (Straf-) Recht an das geänderte Römische Statut anzupassen.<sup>4</sup> Der Beitrag befasst sich mit der Frage, ob und in welcher Form das Verbrechen der Aggression gem. Art. 8<sup>bis</sup> IStGH-Statut in das deutsche Strafrecht übertragen werden kann und entwickelt einen Regelungsvorschlag.<sup>5</sup>

### 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.<sup>6</sup>

Rechtspolitische Vorfestlegungen ergeben sich zunächst daraus, dass der Gesetzgeber mit dem 2002 in Kraft getretenen Völkerstrafgesetzbuch bereits materielle 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,<sup>7</sup> 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<sup>bis</sup> IStGH-Statut über den völkergewohnheitsrechtlich akzeptierten Kern des Aggressionsverbrechens hinaus.<sup>8</sup> 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 Universalitätsprinzips<sup>9</sup>, 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.

<sup>1</sup> Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court, Official Records, 2010.

<sup>2</sup> 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.

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

<sup>4</sup> BT-Drs. 17/10975, S. 6

<sup>5</sup> 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.

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

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> Vgl. nur *Werle* (Fn. 6), Rn. 1436.

<sup>9</sup> Hierzu näher unten III.

und zugleich Teilaspekte des Art. 8<sup>bis</sup> 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<sup>bis</sup> IStGH-Statut. So geht § 80 StGB über Art. 8<sup>bis</sup> 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<sup>bis</sup> 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.<sup>10</sup>

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.“<sup>11</sup> 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.“<sup>12</sup> 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“.<sup>13</sup> 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.<sup>14</sup>

### II. Tatbestand

Wer nach den Konturen eines Tatbestandes des Verbrechens der Aggression im deutschen Recht fragt, hat zunächst Art. 8<sup>bis</sup> IStGH-Statut einerseits und § 80 StGB andererseits in den Blick zu nehmen. Nach Art. 8<sup>bis</sup> 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.<sup>15</sup> Eine Anpassung des innerstaatlichen Strafrechts ist aber erst in wenigen Staaten

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

<sup>11</sup> BT-Drs. 17/10975, S. 6.

<sup>12</sup> BT-Drs. 17/10975, S. 6.

<sup>13</sup> Näher Werle/Jeßberger, JZ 2002, 725

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> Stand: 1. September 2015.

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

### 1. Tathandlungen

Die Einzelphasen „Planung“, „Vorbereitung“, „Einleitung“ und „Ausführung“ einer Angriffshandlung lassen sich mit den Stufen der Deliktsverwirklichung<sup>18</sup> 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:<sup>19</sup>

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

tungshandlungen justiert.<sup>21</sup> 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

<sup>16</sup> 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](http://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.

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

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

<sup>19</sup> Die Tathandlungen des Art. 8<sup>bis</sup> 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.

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

<sup>21</sup> 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).<sup>22</sup> 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<sup>bis</sup> IStGH-Statut machen die tatsächliche „Begehung“ der Angriffshandlung in Übereinstimmung mit dem Völkergewohnheitsrecht zur Voraussetzung der Strafbarkeit.<sup>23</sup> Und fünftens schließlich wird man – in Anlehnung an die Rechtsprechung des Internationalen Militärgerichtshofes<sup>24</sup> – 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“ handelt<sup>25</sup> und

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> Siehe Element Nr. 3 zu Art. 8<sup>bis</sup> 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.

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

<sup>25</sup> *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.<sup>26</sup>  
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.<sup>27</sup>

### 2. Täterkreis

Durchgreifende rechtliche Gründe, die dagegen sprechen, das Verbrechen der Aggression als Sonderdelikt auszugestalten und dabei die Formulierung aus Art. 8<sup>bis</sup> 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<sup>bis</sup> unter Bestimmtheitsgesichtspunkten zwar problematisch, im Ergebnis aber wohl noch vertretbar. Hinzuweisen ist dabei auf Folgendes:

Die Anforderungen von Art. 8<sup>bis</sup> 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“<sup>28</sup>). 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<sup>bis</sup> IStGH-Statut. Maßgeblich ist (und

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

<sup>26</sup> 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.

<sup>27</sup> 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.

<sup>28</sup> 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<sup>bis</sup> IStGH-Statut entsprechende Regelung getroffen werden.<sup>29</sup> 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“<sup>30</sup> – denn nur diese seien überhaupt in der Lage, durch ihr Handeln eine Kriegsgefahr herbeizuführen (eine Strafbarkeitsvoraussetzung, die wiederum Art. 8<sup>bis</sup> 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.<sup>31</sup>

### 3. Angriffskrieg und Angriffshandlung

Art. 8<sup>bis</sup> 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 3314<sup>32</sup> 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. Völkergewohnheitsrecht<sup>33</sup>) 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 vorgeschlagen<sup>34</sup>, 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.<sup>35</sup> 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<sup>bis</sup> 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<sup>bis</sup> 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

<sup>29</sup> 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.

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

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

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

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

<sup>34</sup> Siehe unten III.

<sup>35</sup> 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<sup>bis</sup> 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“<sup>36</sup> 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.<sup>37</sup> 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.<sup>38</sup> Aus völkerrechtlicher Sicht spricht nichts gegen eine solche Abweichung von

Art. 8<sup>bis</sup> 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.<sup>39</sup> Eine solche Erlaubnisnorm bildet, grundsätzlich, das Universalitätsprinzip. Ob das Universalitätsprinzip auch die Ausübung von Strafgewalt über das Aggressionsverbrechen erlaubt, ist zweifelhaft.<sup>40</sup> Einerseits lässt sich eine hinreichend dichte Staatenpraxis, die einen entsprechenden völkergewohnheitsrechtlichen Erlaubnissatz tragen könnte, wohl kaum annehmen,<sup>41</sup> 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

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

<sup>40</sup> 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).

<sup>41</sup> 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 (Aserbaidshan, Weißrussland, Bulgarien, Estland und die Tschechische Republik).

<sup>36</sup> 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.

<sup>37</sup> 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.

<sup>38</sup> *Classen* (Fn. 14), § 80 Rn. 14.

unterfällt.<sup>42</sup> 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.<sup>43</sup> 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 strafenwendungsrechtliche (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<sup>bis</sup> und 15<sup>ter</sup> 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

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

<sup>43</sup> 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<sup>bis</sup> 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 Gefährdungssdelikt mit objektiver Strafbarkeitsbedingung (Abs. 2 Nr. 1) und ein konkretes Gefährdungssdelikt (Abs. 2 Nr. 2) unterscheidet.

§ 12a Abs. 1 geht in Übereinstimmung mit Art. 8<sup>bis</sup> 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<sup>bis</sup> 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 Strafrahmens<sup>44</sup> bilden die Rechtsfolgensysteme des Strafgesetzbuches und des Völkerstrafgesetzbuches Orientie-

rungspunkte, insbesondere die in den §§ 80 StGB, 6 bis 8 VStGB angedrohten Strafen.<sup>45</sup> 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,

<sup>44</sup> 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.

<sup>45</sup> 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.<sup>46</sup> Nach zutreffender Ansicht steht § 80a StGB im Verhältnis der Gesetzeskonkurrenz zu § 111 StGB.<sup>47</sup> 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.<sup>48</sup>

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.

---

<sup>46</sup> 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.

<sup>47</sup> *Classen* (Fn. 14), § 80a Rn. 12.

<sup>48</sup> BT-Drs. 14/8524, S. 19.