Schriften zum Strafrecht

Heft 166

Der Begriff des Angriffskrieges und die Funktion seiner Strafbarkeit

Von

Björn Clemens

Duncker & Humblot · Berlin

BJÖRN CLEMENS

Der Begriff des Angriffskrieges und die Funktion seiner Strafbarkeit

Schriften zum Strafrecht

Heft 166

Der Begriff des Angriffskrieges und die Funktion seiner Strafbarkeit

Von

Björn Clemens

Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2005 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0558-9126
ISBN 3-428-11815-4

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ♾

Internet: http://www.duncker-humblot.de

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2004 / 2005 von der juristischen Fakultät der Philipps-Universität Marburg als Dissertation angenommen. Die offenkundige Scheinheiligkeit, mit der in der jüngsten Vergangenheit Gründe zu umfassenden Waffengängen konstruiert werden, verleihen ihr eine anfangs nicht zu ahnende Aktualität. Sie wirft schlaglichtartig einen Blick auf die Gefahr, die von der moralischen Bemäntelung machtpolitischer Interessen ausgeht.

Mein Dank für ihr Zustandekommen gebührt an erster Stelle meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Georg Freund. Er hat nach dem überraschenden Tod von Herrn Professor Dr. Dieter Meurer das zunächst bei ihm laufende Promotionsvorhaben uneigennützig weitergeführt. Dabei hat er mir alle erdenkliche Unterstützung zukommen lassen und in vorbildlicher Weise jedwede Freiheit zu eigenständiger wissenschaftlicher Arbeit gelassen. Für das Zweitgutachten und einige wichtige Anregungen danke ich Herrn Prof. Dr. Gilbert Gornig. An dieser Stelle möchte ich nicht versäumen, posthum die seinerzeitige Bereitschaft zur Betreuung von Prof. Dr. Meurer zu würdigen.

Schließlich danke ich meinen Freunden, die durch Mitarbeit in meiner Anwaltskanzlei die zeitliche Entlastung herbeigeführt haben, ohne die die Arbeit nicht hätte entstehen können: Herrn Rechtsanwalt Wieland Jähme, Herrn Rechtsreferendar Christian Balzer sowie den Studenten der Rechte Daniel Kuhn und Artur Hick.

Ich widme die Arbeit meinen Eltern.

Düsseldorf, im Januar 2005 *Björn Clemens*

Inhalt

Einführung und Problemstellung 13

1. Schutzgut Völkerfriede und das Recht zum Kriege 16

2. Die Begrifflichkeit des Angriffskrieges 19

a) Der Kriegsbegriff 19

b) Das antike und mittelalterliche Kriegsverständnis – die Lehre vom materiell gerechten Krieg 20

aa) Der gerechte Krieg in der christlichen Lehre des Mittelalters 20

bb) Der gerechte Krieg bei Augustin 21

cc) Der gerechte Krieg bei Thomas von Aquin 22

dd) Heiliger Krieg und Kreuzzug 22

c) Der Kriegsbegriff des klassischen Völkerrechts bis zum Ersten Weltkrieg – vom gerechten Krieg zum gerechten Feind 23

aa) Der gerechte Krieg bei Vitoria 23

bb) Das Recht zum Kriege bei Suarez 24

cc) Der gerechte Feind bei Ayala und Gentili 25

dd) Der gerechte Krieg bei Grotius 26

ee) Das Recht zum Kriege bei Montesquieu 27

ff) Das Recht zum Kriege bei Kant 28

gg) Konsequenzen der Begrifflichkeit 30

d) Der Kriegsbegriff im 20. Jahrhundert seit dem Ersten Weltkrieg – die Lehre vom formal gerechten Krieg – Angriffskrieg 32

aa) Ausgangslage: die amerikanische Rechtsauffassung vom Aggressor 32

bb) Die Kriegsverbrecherartikel des Versailler Vertrages 36

(1) Kriegsverbrechen nach Art. 228 VV 36

(2) Verbrechen gem. Art. 227 VV 37

(3) Das Delikt des Angriffskrieges gemäß Art. 231 VV 38

cc) Das Genfer Protokoll von 1924 40

dd) Der Locarno-Pakt 40

ee) Der Briand–Kellogg–Pakt 42
ff) Der Aggressionsbegriff des Internationalen Militärtribunals von Nürnberg .. 44
gg) Die Bestimmung des Aggressors in Nürnberg 45
hh) Weiterentwicklung nach dem Zweiten Weltkrieg – Die Charta der Vereinten Nationen 52
ii) Die Konsequenzen der Lehre vom formal gerechten Krieg 53

3. Die abstrakte Bestimmung des Angreifers 57

a) Historische Entwicklung 57
aa) Die Bestimmung des Angreifers bei Friedrich dem Großen 57
bb) Die Definition der Aggression durch die Aggressionsresolution der UNO ... 59
cc) Weiterentwicklung des Völkerrechts 60

b) Gegenwärtiger allgemeiner Diskussionsstand in bezug auf Art. 26 GG bzw. § 80 StGB 62
aa) Überblick 62
bb) Die Bipolarität des Krieges 69
cc) Die Eindeutigkeit als Kriterium der Bestimmung des Angreifers 71

c) Sonderproblem: Angriffskrieg und humanitäre Interventionen 74
aa) Interventionen aufgrund von Beschlüssen der Vereinten Nationen 76
bb) Interventionen ohne Beschlüsse der Vereinten Nationen 76
(1) Erste Ansicht: Fehlende Völkerrechtskonformität 76
(2) Gegenansicht: Völkerrechtskonformität aufgrund Menschenrechtschutzes 77
(3) Dritte Ansicht: Unentscheidbarkeit 80
cc) Angriffskrieg und nichthumanitäre Interventionen 83
dd) Eigene Stellungnahme 84

4. Die Rechtsauffassung der bundesdeutschen Strafverfolgungsbehörden zum Angriffskrieg 87

a) Die Rechtsauffassung der Bundesanwaltschaft 87
aa) Kosovokrieg 1999 87
bb) Irakkrieg 2003 89

b) Die Rechtsauffassung der bundesdeutschen Strafgerichte zum Angriffskrieg 92
aa) Landgericht Köln 92
bb) Amtsgericht Tiergarten 93
cc) Landgericht Berlin 96
dd) Kammergericht 96
ee) Bundesverfassungsgericht 97

5. Wesens- und Strukturmerkmale des § 80 StGB außerhalb des Angriffskrieges .. 99

a) „Vorbereitung“ 99

b) Täterkreis 100

c) Taterfolg 101

d) Bestimmtheitsgrundsatz 101

e) Ausschließlichkeit 102

6. Die funktionale Stellung des § 80 StGB im System des deutschen Strafrechts 103

a) Strafgrund – Rechtsgüterschutz und Innenbezug des Strafrechts 103

aa) Zur Rechtsgutslehre 103

bb) Atypik des Schutzgutes „äußerer Frieden“ 107

(1) Fehlender unmittelbarer Innenbezug 107

(2) Fehlendes abweichendes Verhalten 109

cc) Die Legitimität des Rechtsgutes angesichts der Kollision mit der staatlichen Souveränität 111

(1) Zum Begriff der Souveränität 112

(2) Die Souveränitätsbeschränkung des Angriffskriegsverbots 113

b) Der Strafzweck der Vorschrift 114

aa) Generalprävention 115

(1) Dogmatik 115

(2) Die Praxis der Entscheidungsträger im Fall des Kosovokrieges 117

(a) Die Stellungnahme der Vertreter der Regierung Kohl 120

(b) Die Stellungnahme der designierten Regierung Schröder 122

(3) Die Praxis der Entscheidungsträger im Fall des Irakkrieges 125

(a) Die Haltung der Bundesregierung 126

(b) Die Haltung der Union 128

bb) Spezialprävention 131

(1) Unschädlichmachung 131

(2) Abschreckung 131

(3) Resozialisierung 132

cc) Vergeltungstheorie 132

7. Die Symbolfunktion der Vorschrift 134

a) Symbolische Gesetze 134

b) Art. 26 GG / § 80 StGB als symbolische Gesetze 136

c) Die symbolisierte Aussage 136

aa) Die Schaffung des Art. 26 GG durch den Herrenchiemsee-Entwurf und den Parlamentarischen Rat 137

bb) Die Schaffung des § 80 StGB durch den Bundestag 138

cc) Ungewollte Symbolik 141

8. Zusammenfassung und Gesamtergebnis 143

Literaturverzeichnis 146

Sachregister 153

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
AG	Amtsgericht
AK	Alternativkommentar
ArchVölkerR	Archiv für Völkerrecht
Art.	Artikel
BGBl	Bundesgesetzblatt
BK	Bonner Kommentar
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BverfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
CDU	Christlich-Demokratische Union
CSU	Christlich-Soziale Union
bspw.	beispielsweise
d. h.	das heißt
d.V.	der Verfasser / des Verfassers
f.	folgende (Seite)
ff.	folgende (Seiten)
Fn.	Fußnote
FDP	Freie Demokratische Partei
GA	Goldtammers Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HChE	Herrenchiemsee-Entwurf
H.d.V.	Hervorhebung des Verfassers
IMT	Internationales Militärtribunal
i.S.v.	im Sinne von
IStGH	Internationaler Strafgerichtshof
JIR	Jahrbuch des Internationalen Rechts
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung
KRG	Kontrollratsgesetz
KrimJ	Kriminologisches Journal
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar

m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NATO	North Atlantic Treaty Organization (= Nordatlantisches Verteidigungsbündnis)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK	Nomos Kommentar
Nr.	Nummer
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
PDS	Partei des demokratischen Sozialismus
RGBl	Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer
S.	Seite
s.	siehe
s. o.	siehe oben
s. u.	siehe unten
SS	Schönke / Schröder
SK	Systematischer Kommentar
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StA	Staatsanwaltschaft
StGB	Strafgesetzbuch
u. a.	unter anderem
UN	United Nations (= Vereinte Nationen)
UNO	United Nations Organization (Organisation der Vereinten Nationen)
US	United States (= Vereinigte Staaten)
USA	United States of America (= Vereinigte Staaten von Amerika)
usw.	und so weiter
VdDB	Verhandlungsprotokolle des Deutschen Bundestages (= Stenographische Berichte)
vgl.	vergleiche
VN	Vereinte Nationen
VV	Versailler Vertrag
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WStG	Wehrstrafgesetzbuch
z. B.	zum Beispiel
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSchwR	Zeitschrift für schweizerisches Recht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einführung und Problemstellung

Seit der Kodifizierung des deutschen Strafrechts im Jahre 1871[1] bildet das Staatsschutzrecht den ersten Teil des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches. Es umfaßt den Bestandsschutz und den Verfassungsschutz. Damit werden sowohl der Bestand des Staates als solcher als auch seine konkrete Verfassungsordnung geschützt. So hatte in der ersten Fassung des StGB aus dem Jahre 1871 § 80 den Schutz der Fürsten und ihrer Thronfolge zum Gegenstand. Der Tatbestand galt also der Erhaltung der monarchischen Ordnung, was von dem Bestand des Staates an sich zu trennen war. Diesen schützte und schützt § 81 StGB in Gestalt des Tatbestands des Hochverrates. Die Form des Staates ist keine Voraussetzung für dessen Existenzfähigkeit.

Im Laufe der Zeit, insbesondere infolge der zweimaligen kriegsbedingten Umwälzungen der Verfassungsordnungen sind bisweilen umfassende Veränderungen dieses Rechtsgebiets eingetreten. Dabei entfiel nach dem ersten Weltkrieg zunächst mit der Monarchie der ihre Repräsentanten schützende § 80 StGB. Nach dem Zweiten Weltkrieg wurde der strafrechtliche Staatsschutz auf das ideologische Vorfeld von Umsturzversuchen ausgedehnt. Der entsprechende Abschnitt erscheint heute unter dem Namen „Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates". Damit wird ein schmaler Grat betreten, auf dessen einer Seite die Gefahr der Pönalisierung von Handlungen liegt, die zwar politisch und ideologisch unerwünscht sind, aber trotzdem weder den Staat noch dessen Verfassungsordnung gefährden. Darüber hinaus birgt die Ausweitung des Strafschutzes in den ideologischen Bereich die Tendenz zu rein plakativen Rechtsnormen, deren Funktion sich im Ausspruch weltanschaulicher Bekenntnisse erschöpft. Es besteht die Gefahr der Dienstbarmachung des Strafrechts für die Innenpolitik.[2] Das politische Strafrecht kann eingesetzt werden, um eine bestimmte politische Ausrichtung herbeizuführen bzw. zu erhalten oder zu unterdrücken. Drastisch hat es *Herzog* ausgedrückt, nach dem die Kriminalisierung von politischer Abweichung als „Reinigungsritual"[3] bezüglich bestimmter politischer Auffassungen mißbraucht werden kann.

Mit Konstituierung der Bundesrepublik Deutschland erfolgte außerdem eine weitere Ausweitung des Strafschutzes. Mit dem „friedlichen Zusammenleben der Völker" erfaßt er nun auch ein überstaatliches Rechtsgut. Es handelt sich um das

---

1 Zum folgenden L K (10)-*Willms,* Vorbemerkung zu § 80.

2 *Herzog* in Görlitz, Thesen zur politischen Funktionalisierung des Kriminaljustizsystems, S. 25.

3 *Herzog,* a. a. O., S. 26.

auf Art. 26 GG aufbauende strafrechtliche Verbot des Angriffskrieges gemäß des als Vorschrift wieder eingeführten § 80 StGB, dessen Begrifflichkeit Gegenstand der Untersuchung sein soll. Die Vorschrift ist bisher nicht zur Anwendung gekommen. Das legt die Frage nahe, ob mit ihr ausschließlich oder überhaupt rechtspraktische oder stattdessen vorwiegend oder vollständig andere Zwecke verfolgt werden. In Betracht kommen hier namentlich symbolische Zwecke. Im Zentrum der Untersuchung steht deshalb nicht der Tatbestand des § 80 StGB als solcher, sondern die Begrifflichkeit des Angriffskrieges, ihre Erschließung aus der Geschichte, die Dienstbarmachung seiner Strafbarkeit und die Konsequenzen, die sich daraus ergeben. Bisherige Abhandlungen und Kommentierungen haben Bedeutung und Sinn der Vorschrift und damit den Sinn ihrer Existenz nicht oder nur rudimentär hinterfragt. Hier soll dieser Weg beschritten werden. Dabei soll nicht versucht werden, den vielfachen und nicht abschließenden Bemühungen einer Definition des Angriffskrieges eine weitere hinzuzufügen, sondern der Bedeutung der Terminologie des Angriffskrieges und der mit ihr einhergehenden diskriminierenden Wirkung nachzugehen. Die neben dem Angriffskrieg auftauchenden Tatbestands- und Strukturmerkmale des § 80 StGB werden insoweit beleuchtet, als sie zum Verständnis der Funktion der Vorschrift von Bedeutung sind.

Um zu zeigen, welche Funktion die behandelte Vorschrift hat, ist zunächst kurz die von ihr verfolgte Schutzrichtung zu erörtern. Daran schließt sich die Untersuchung der Begrifflichkeit des Angriffskrieges, die sich sowohl im Grundgesetz als auch in der Strafvorschrift findet, an. Da der Begriff Angriffskrieg und demnach § 80 StGB auf das Führen des Krieges selbst, auf das *Ob* und nicht das *Wie* des Kriegführens abstellt, ist die geschichtliche Entwicklung der Auffassungen des Rechtes zum Kriege nachzuzeichnen. Nur daraus erschließt sich die Besonderheit und Bedeutung, die dem heutigen pönalisierten Kriegsbegriff zukommt. In diesem Zusammenhang ist der Erörterung des Nürnberger Prozesses, der erstmalig den Angriffskrieg zum Tatvorwurf erhob und ihn justitiell aufarbeitete, Raum zu geben.

Im Anschluß daran ist zu fragen, ob generell eine juristisch korrekte Subsumtion des Angriffskrieges (nicht: der Angriffshandlung) möglich ist.

Des weiteren muß die Frage gestellt werden, wie sich das Schutzgut der Vorschrift von denjenigen anderer Strafvorschriften strukturell unterscheidet und welche Funktion sie im Lichte der Strafzwecklehre erfüllt.

Zu diesem Zweck ist auf die Rechtsgutslehre einzugehen. Es wird eine Darstellung des Begriffes und der Funktion des Rechtsgutes gegeben. Anhand dessen wird untersucht, inwieweit die Vorschrift des § 80 StGB unter dem Gesichtspunkt des Rechtsgüterschutzes Besonderheiten aufweist. Es läßt sich zeigen, daß das Schutzgut „äußerer Frieden“ von einer Atypik im System des ansonsten innerstaatlich ausgerichteten Rechtsgüterschutzes gekennzeichnet ist. Daraus kann geschlossen werden, daß die Strafvorschrift (auch) andere Funktionen als den Rechtsgüterschutz hat. Eine dieser Funktionen nennt man Symbolfunktion; die Vorschriften, die Symbolfunktion haben, werden symbolisches Strafrecht genannt. Dementspre-

chend wird § 80 StGB auf seinen Symbolgehalt überprüft. Abschließend wird gefragt, welche Folgen die Existenz der Vorschrift hat, wobei der Auswirkung auf die staatliche Souveränität erhöhte Aufmerksamkeit gewidmet wird.[4]

[4] Erläuternde Ergänzungen oder Hervorhebungen in wörtlichen Zitaten durch den Verfasser sind durch eckige Klammern gekennzeichnet.