

## Die neue Weltordnung und das alte Strafrecht

Das Bombardement Serbiens verstieß – da ist man sich einig – gegen das Gewaltverbot der UN-Charta. Uneinig ist man sich aber darüber, ob es nicht durch ein neues, im Werden begriffenes Völkerrecht legitimiert war, das an die Stelle der Gebietshoheit der Völker, an die Stelle des Prinzips der Nichteinmischung in ihre inneren Angelegenheiten das Menschenrecht der Individuen setzt und es erlaubt, zu ihren Gunsten durch die staatliche Souveränität hindurchzugreifen.

Jetzt, im Tschetschenien-Krieg, ist es um dieses neue Völkerrecht still geworden. Angesichts eines atombewehrten Gegners erinnert man sich wenn auch nicht an die Charta, so doch an ihre Ratio: Eine Gewaltanwendung, die nicht von allen Großmächten gemeinsam und einstimmig beschlossen wurde, birgt Weltkriegsgefahr. Davon hütet man sich wohlweislich. Die tatsächliche Grundlage einer neuen Weltordnung könnten nur die eindeutige, von keiner Gegenschlagsgefahr bedrohte Übermacht der Nato sein, und von einer solchen Übermacht kann keine Rede sein – ganz abgesehen davon, dass ihr mangels des Einverständnisses der Völkerrechtssubjekte der rechtliche Charakter fehle.

Hier soll es aber nicht um Völkerrecht gehen. Hier soll innerstaatliches Recht das Thema sein, und zwar deutsches Strafrecht. Die Ansicht, dass sich durch die Nato-Aktivitäten ein neues Völkergewohnheitsrecht gebildet hat, ist im vergangenen Jahr laut und vielstimmig vorgetragen worden, dass ganz übersehen wurde, dass wir deshalb noch kein neues Strafrecht haben. Das Strafrecht aber schützt das altbewährte, von unverletzlicher Staatssouveränität ausgehende Völkerrecht der Charta. Es heißt in § 80 StGB: „Wer einen Angriffskrieg (Art. 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.“

Solange sich diese Vorschrift im Strafgesetzbuch findet, müssen sich die führenden Politiker und alle anderen, die die deutsche Beteiligung an Out-of-Area-Einsätzen vorbereiten, von ihr bedroht sehen. Und sie wird sich auch nicht so leicht entfernen lassen. Denn sie beruht (worauf sie ja auch hinweist) auf Art. 26 GG: „Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, insbesondere die Führung eines Angriffskrieges vorzubereiten, sind verfassungswidrig. Sie sind unter Strafe zu stellen.“

Mit dieser verfassungsgestützten Strafdrohung müssen die Politiker leben. Sie können damit leben, weil sie sich von der Bundesanwaltschaft geschützt sehen, die es abgelehnt hat, den Strafanzeige nachzugehen, die (unter anderem von vierzig Hamburger Juristen) anlässlich des Bombardements erstattet wurden. Aber sie leben doch unter einem Damoklesschwert. Andere Zeiten können über die Auslegung des Gesetzes eine andere Meinung haben. Denn die Begründung, mit der die Bundesanwaltschaft die Anklageerhebung verweigert hat, widerspricht der einhelligen Meinung der Literatur (Rechtsprechung gibt es bishern nicht) und hängt an dem schwachen Fadeneiner grammatischen Verwirrung.

Die Haupt- und Kernfrage, ob es sich beim Bombardement Serbiens um einen Angriffskrieg handelt, wird vom Generalbundesanwalt nämlich bejaht. Es gibt in dieser Frage auch kein Schlupfloch. Spätestens seit der Resolution der UN-Generalversammlung vom 14. 12. 1974 kann man den Begriff des Angriffs nicht mehr drehen und wenden, wie man will. Angriff ist die erste Gewalthandlung, der erste Schuss.

Der Generalbundesanwalt meint aber, die Vorbereitung eines Angriffskrieges sei nicht per se strafbar, sondern nur dann, wenn sie mit der Absicht vorgenommen wird, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören. Eine solche Absicht läge der Bundesregierung fern. Er zitiert

---

<sup>1</sup> UN Doc A, Resolution 3314, XXIX

zum Beweis Äußerung des Bundeskanzlers, aus denen hervorgeht, dass der Angriff auf Serbien eine humanitäre Zielsetzung hatte.

Dassollnichtbestrittenwerden.EssollberaufdieTatsachehingewiesenwerden,dasses daraufgarnichtankommt.MitAusnahmeeinerschwankendenÄußerungbeiTröndle/Fischer,die nochwiedergegebenwird,herrschtinderLiteraturvölligeEinigkeitdarüber,dassderAngriffskrieg bereitseinedenVölkerfriedensstörendeHandlungistunddieböseAbsichtnichterschwerend hinzukommenmuss.<sup>2</sup>DerimGrundgesetzbezeichnetesubjektiveTatbestand,aufdensichder Generalbundesanwaltzurückzieht,schränknachdiesereinhelligenMeinungnichtdieStrafbarkeit derVorbereitungeeinesAngriffskrieges,sondernlediglichdieStrafbarkeitersonstigenzur FriedensstörunggeeignetenHandlungenein. DieunfriedlicheAbsichtdessen,dereinenAngriffskriegvorbereitet,stehtfestundbedarfkeiner weiterenWorte.EinAngriffskrieginfriedlicherAbsichtwäreinecontradictioinadiecto.Werihn vorbereitet,willkeinenFrieden,sondern---Krieg.

DiegrammatischeundsystematischeAuslegunggibtderRechtsmeinungdes GeneralbundesanwaltskeinenRaum.DieFormulierungdesArt.26GGistsprachlichzwar etwas verrutscht(unddarinlagseineChance).Eshättekларergeheißen:„DieVorbereitungeeines AngriffskriegesundsonstigeHandlungen,diegeeignetsindundinderAbsichtvorgenommen werden,dasfriedlicheZusammenlebenderVölkerzustören,sindverfassungswidrig.Siesindunter Strafezustellen.“AberwennmanindergeltendenFormulierungdiesonstigen,absichtsbedürftigen Handlungeneinmalaußenvorlässt,soistsieausreichendeindeutig:SiewillHandlungenbestraft wissen,„diegeeignetsindundinderAbsichtvorgenommenwerden,einenAngriffskrieg vorzubereiten“.

SiehatdenAngriffskriegalsHauptbeispielfürfriedensstörendeHandlungenhingestellt.Woimmer dasGesetzeinenKardinalfallbezeichnetundihmsonstige,näherbestimmteHandlungen gleichstellt,istderKardinalfallnichtandenMerkmalendersonstigen,anEindeutigkeithinterihm zurückbleibendenHandlungenzumessen.Diesemüssensichumgekehrtanihmmessenlassen. WerausHabgiertötet,brauchtimübrigenkeineniedrigenBeweggründe zuhaben.

DiehistorischeAuslegunglässtebenfallskeinenZweifeldaran,dassderVerfassungsgeber dieVorbereitungeeinesAngriffskriegesauchdannbestraftwissenwollte,wennsieimübrigen friedlicherAbsichtentsprach.DieVorschriftentsprangderKriegsächtungsbewegungundknüpftean dasStatutdesInternationalenMilitärtribunalsinNürnbergan.IndiesemStatutwurdeals Verbrechengegen denFriedenbezeichnet:Planen,Vorbereiten,EinleitungoderDurchführung einesAngriffskriegesodereinesKriegesunterVerletzunginternationalerVerträge.Von friedensstörenderAbsichtwarbeidiesemStatut,dassichwegenseineshohen,naturrechtlichen RangesRückwirkunganmaßte,keineRede.WaskonnteesausdieserSichtSchlimmeresgeben alsdenAngriffskriegselbst!EsgingnichtumdiePönalisierunginerüberschießenden Innentendenz.

ÜberdasNürnbergerStatut,überdenAngriffskrieghinauswolltederParlamentarischeRat auchsonstigefriedensstörendeHandlungengeächtetwissen.DieInkriminierungallerobjektiv friedensstörendenHandlungenaber-soheißtesindenMotiven-lüdezumMissbrauchim politischenMeinungsstreitein.<sup>3</sup>DieEignungeinesVerhaltens,denVölkerfriedenzustören,seizu uneindeutig,alsdassmanesbeiderobjektivenBestimmungbelassenkönnte.Beidennichtdirekt aufKrieggerichtetenHandlungemüssedeshalbüberdenobjektivenSachverhalthinauseine friedensstörendeAbsichtnachweisbarsein.AusdiesemGrundhatmandassubjektiveMerkmalin denTatbestandeingefügt.

ZwanzigJahrelanghatdieseVorschriftstillimGrundgesetzgeschlummert.Die AufforderungderVerfassungwarinVergessenheitgeratenundauchimRegierungsentwurfzur

---

<sup>2</sup>FriedrichChristianSchroeder,DerSchutzdesäußeren FriedensimStrafrecht,JZ1969,S.41,46

<sup>3</sup>MenzelinBonnerKommentarArt.26...?;Ingov.Münch, Grundgesetzkommentar,Bd.2,Art.26??

Großen Strafrechtsreform übersehen worden. Erst der Alternativentwurf brachte sie 1968 in Erinnerung. Als „Friedensverrat“ wurde in einem § 1 definiert: „Wer es unternimmt, Streitkräfte der Bundesrepublik Deutschland zu einem Angriffskrieg oder zu einem bewaffneten Überfall auf ein Gebiet außerhalb der Bundesrepublik Deutschland einzusetzen, oder wer einen solchen Einsatz vorbereitet, wird wegen Friedensverrats mit Freiheitsstrafe... bestraft.“ In § 2 hieß es: „Werden Einsatz von Streitkräften der Bundesrepublik Deutschland zu einem Angriffskrieg fordert und dadurch eine ernste Gefahr für das friedliche Zusammenleben der Völker herbeiführt, wird wegen Aufforderung zum Friedensverrat mit Freiheitsstrafe bis zu... bestraft.“

Anders als im Grundgesetz ging es hier nur um den Angriffskrieg. Die „sonstigen Handlungen“ blieben außen vor. Ebenso wie im endgültigen Text des § 80 StGB wurde der Auftrag der Verfassung schon im Entwurf nur unvollständig ausgeführt. Das subjektive Merkmal stand deshalb überhaupt nicht zur Diskussion, weil es in der auf den Angriffskrieg gerichteten Tat handlung notwendig enthalten und deshalb überflüssig ist. Erst der in § 80 StGB letzten Endes aufgenommene Hinweis auf Art. 26 GG hat zu der sprachlichen Verunsicherung geführt, die sich der Generalbundesanwalt zur Schonung der Politiker zu nutz gemacht. Welchem Zweck dieser Verweis dient, wird verschieden interpretiert. Wahrscheinlich ward damit in erster Linie eine Herkunftsbezeichnung beabsichtigt; vielleicht auch die Aufforderung an den Strafrichter, bei der Frage, ob ein Angriffskrieg vorliegt, zur Vorlage nach Art. 100 II GG aufzufordern.<sup>4</sup> Jedenfalls gibt es keinen Hinweis darauf, dass auf diese Weise das in Art. 26 Abs. 1 S. 1 GG enthaltene subjektive Merkmal zum strafrechtlichen Tatbestand hinzugegenommen werden sollte.

Will der Generalbundesanwalt im Ernst behaupten, dass als Angriffskrieg eine bewaffnete Überfall erfasst sein soll, der um den nackten Lust an Friedensstörung vorgenommen wird und nicht darüber hinausgehenden Zweck dient? Wollten nicht sogar Adolf Hitler mehrere Friedensstörung? Letzten Endes wollte er eine Pax Germanica begründen. Würde ihm diese über das reine Spiel mit dem Feuer hinausgehende Absicht vor einer Anklage nach § 80 StGB bewahren?

Der in § 80 StGB enthaltene Hinweis auf das Grundgesetz gibt für die Interpretation des Generalbundesanwalts tatsächlich überhaupt nicht her. Die Kommentare, die man in der verfassungsrechtlichen Literatur findet, lassen ihn allesamt im Stich. Denn das Erfordernis der bösen Absicht wird nirgends auf den Angriffskrieg, sondern immer nur auf die sonstigen friedensstörenden Handlungen bezogen. Soweit es in dieser Literatur überhaupt eine Uneinigkeit in der Frage gibt, welche Rolle das subjektive Merkmal im Art. 26 GG spielt, geht es nur um die Eingrenzung der sonstigen friedensstörenden Handlungen. Aber an das subjektive Element selbst dieser Handlungen wird dort nichts so hohe Anforderungen gestellt wie an dasjenige, das der Generalbundesanwalt an die strafbare Vorbereitung eines Angriffskriegs stellen will. So schreibt Münch<sup>5</sup>: „Erfahrungsgemäß ist eine Friedensstörung... nicht wie z. B. die Zueignungsabsicht in § 242 StGB - Motiv und (End-) Zweck, sondern Mittel, um andere politische Ziele zu erreichen. Die Friedensstörung als Endzweck zu qualifizieren würde den Anwendungsbereich des Art. 26 Abs. 1 S. 1 auf den Extremfall außenpolitischer Pyromanie beschränken. Abs. 1 S. 1 will jedoch klarstellen, dass es außer der Selbstverteidigung und völkerrechtlich gleichgelagerter Fälle kein Ziel gibt, dessen Wegendeutsche bewaffnete Gewaltanwendung in Betracht käme. Insoweit ist friedensstörende Absicht bereits - aber auch nur dann - gegeben, wenn objektiverkennbar das friedliche Zusammenleben der Völker als hinderlich für bestimmte Ziele... betrachtet (humanitärer Schutz) und deshalb bewusst und gewollt auf Spiel gesetzt wird.“ Wenn Münch anschließend auf die abweichende Meinung bei Maunz-Dürig hinweist, so geht es auch dort nicht um die Vorbereitung eines Angriffskrieges, sondern um die sonstigen friedensstörenden Handlungen: Die Verfassungswidrigkeit und Strafbarkeit „ansich neutraler Handlungen“ liegt nach Maunz-Dürig nicht schon dann vor, wenn feindlich gesonnene Staaten sie zum Anlass nehmen könnten, eine internationale Krise vom Zaun zu brechen. Eine solche Krise müsse, um eine Bestrafung auslösen zu können, auch subjektiv gewollt sein. Als ansich neutrale, aber missverständliche Handlung wird

---

<sup>4</sup> Horst Woesner in NJW 1968, S. 2129, 2130

<sup>5</sup> Münch a. O. Rdnr. 19

mandas Bombardement wohl nicht bezeichnen können. Und auch der Generalbundesanwalt tut das nicht, weil er, wie gesagt, selbst vom Vorliegen eines Angriffskrieges ausgeht.

Soweit es in einem solchen Krieg betrifft, steht die Kommentierung bei Maunz-Dürig eindeutig gegen die Auslegung des Generalbundesanwalts: „Sichere Störung des friedlichen Zusammenlebens der Völker ist nach gewöhnlichem Sprachgebrauch der Krieg“, heißt es dort in Randnummer 8, die das Caput trägt: „Der Krieg als Prüfstein der Auslegung des Art. 26 I GG.“ In Randnummer 12 wird klargestellt, dass der Begriff der Störung einengend verstanden werden müsse, weil er an den Sonderfall des Angriffskrieges herangerückt sei. Dieser Stelle in Folge dessen nicht irgendein Beispiel der Störung des friedlichen Zusammenlebens, sondern das Hauptbeispiel dar.<sup>6</sup> Auch die Formulierung des Bonner Kommentars<sup>7</sup> lässt keinen Zweifel daran, dass die Friedensstörung im Falle eines Angriffskrieges nicht als subjektives Merkmal hinzukommen muss, sondern bereits impliziert ist: „Dennoch ist schon aus dem mit „insbesondere“ eingeleiteten Verbot des Angriffskrieges ergibt, stellt der Krieg nureine, wenn auch die größte-Form der Störung der zwischenstaatlichen Ordnung dar.“ Eindeutig sagt auch Hamann/Lenz<sup>8</sup> „Handelt ein Staatsorgan bewusst gegen diese Regeln (der internationalen Friedensordnung), so liegt Absicht vor, wenn gleich vom Standpunkt der Bundesrepublik eine 'friedliche' Aktion bezweckt sein mag. Es braucht keine böswillige, friedensfeindliche Tendenz vorzuliegen, um die Rechtsfolge des Art. 26 Abs. 1 auszulösen.“

Bei der Betrachtung der strafrechtlichen Literatur ist in Erinnerung zu bringen, dass der Gesetzgeber den Tatbestand enger gefasst hat als das Grundgesetz. Er hat dessen Auftragnicht vollständig durchgeführt, sondern sich auf den schwersten Fall, die Vorbereitung eines Angriffskrieges, beschränkt. Konsequenterweise bleibt das Merkmal der Störung des friedlichen Zusammenlebens Absicht in der Kommentierung außen vor. Der Leipziger Kommentar lässt, was die subjektive Seite angeht, bedingten Vorsatz genügen<sup>9</sup>. „Dass das Unternehmen als solches immer zielgerichtet ist und Art. 26 GG ausdrücklich auf absichtliche Unfriedlichkeit abstellt, steht dem nicht entgegen. Initiatoren handeln stets absichtlich, doch zwingt dieser Umstand den Gesetzgeber, demes auf die Erfassung aller gewichtigen Tatbeiträge ankommt, nicht dazu, den inneren Tatbestand sprechend zu beschränken.“

Die einzige Textstelle, die andeutungsweise für die Auslegung der Bundesanwaltschaft spricht, ist durch ihr sprachliches Hin- und Herunbrauchbar. Bei Tröndle-Fischer heißt es: „Doch genügt bedingter Vorsatz; allerdings legendas Zitat von Art. 26 I GG und die dort gebrauchte Wendung 'in der Absicht... das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören' nahe, für die Vorbereitung des Angriffskrieges Absicht zu fordern. Auf der anderen Seite muss es genügen, wenn der Täter alle Umstände kennt, die das Merkmal Angriffskrieg begründen; wenn er selbst das Urteil nicht mitvollzieht, so ist das nur ein Subsumtionsirrtum.“<sup>10</sup> Soweit diese Literaturstelle überhaupt für das subjektive Erfordernis spricht, ist ihr Schroeder<sup>11</sup> mit ausführlicher Begründung entgegengetreten. Angesichts der Stellung des Hinweises auf Art. 26 GG im Gesetzestext werde mandas Absichtserfordernis kaum in § 80 StGB hineininterpretieren können. Mit der Forderung nach einem Angriffskrieg hegeder Täter die Absicht der Friedensstörung ohne weiteres.

---

<sup>6</sup>Maunz-Dürig, ..., Art. 26 Rdnr. 8 und 12; ebenso Schmidt-Bleibtreu-Klein, ... ?? Art. 26 ?? Rdnr. 1

<sup>7</sup>Bonner Kommentar, Art. 26 Anm. II 1

<sup>8</sup>Hamann-Lenz, ... Art. 26 Anm. B. 2

<sup>9</sup>Leipziger Kommentar, § 80 Rdnr. 11

<sup>10</sup>Tröndle-Fischer, Strafgesetzbuch, 49. Aufl. München 1999 § 80 Rdnr. 10

<sup>11</sup>a.a.O.S. 46

Wie könnte die Rechtslage, die einer Anklageerhebung zugrundeliegen muss, eindeutiger sein? Die Bundesanwaltschaft verstößt gegen das Legalitätsprinzip. Sie hat das Anklagemonopol und steht deshalb auch unter Anklagezwang. Nach dem allgemeinen Regeln kann sich nicht auf eine originelle Rechtsauffassung zurückziehen, sondern muss, wenn sie eine der herrschenden Lehren widersprechende Rechtsmeinung entwickelt hat, die Entscheidung einem Gericht überlassen. Ihre vom Normalen abweichende Rechtsauffassung kann sie im Hauptverfahren vortragen.<sup>12</sup>

Soll in diesem heiklen politischen Fall etwas anderes gelten? Ist das Legalitätsprinzip nicht gerade für so heikle politische Fälle wieder vorliegend geschaffen: Gesetz und Rechtsprechen für, politische Opportunität aber spricht gegen die Anklageerhebung?

Der Prozess ließe sich mittels eines Klageerzwingungsverfahrens auf eine weitere Stufe heben. Zwar ist die Popularklage verboten. Die Verbandsklage aber wird mehr und mehr anerkannt. Sowie man einem Tierschutzverein erlaubt hat, im Wege des Klageerzwingungsverfahrens eine Anklage wegen Tierquälerei zu erstreiten<sup>13</sup>, müsste man im Prinzip einem der vielen Friedensvereine erlauben, im Falle des gegen das serbische Hoheitsgebiet gerichteten Friedensverrats tätig zu werden. Im Prinzip! Aber: Inter arma leges silunt. Wenn die Waffen sprechen, schweigend die Gesetze. Nicht unter die Gesetze, aber unter diesen Satz kann man das Vorgehen der Bundesanwaltschaft subsumieren.

Eine Vorahnung von der im Ernstfall nicht durch Recht, sondern durch Macht bestimmten Konstellation ging schon durch die parlamentarischen Beratungen. Über die Merkwürdigkeit, dass nur die Vorbereitung, nicht aber die Führung eines Angriffskrieges strafbar gestellt wurde, raunte man mehr als das man sprach. Es wurde bemerkt, dass die Vorschrift die Vollendung des Angriffskrieges in eigenartiger Weise von ihrer Vorbereitung löse und damit Angst vor dem eigenen Courageverrat. Man beruhigte sich damit, dass jeder Führung die Vorbereitung des Krieges vorhergehen müsse. Der Sieger aber würde seine eigene Bestrafung schon zu verhindern wissen...

Können wir es dabei bewenden lassen? Können wir uns in einer neuen Weltordnung zurechtfinden, die den Menschenrechten zwar den Vorrang gibt, sich aber durch die Missachtung der Rule of Law einführt? Ist die Herrschaft des Rechts nicht die logische und tatsächliche Grundlage aller menschenrechtlichen Orientierung? Bevor das bestehende Völkerrecht mit samt unseres nationalen Verfassungs- und Strafrechts als ungültig angesehen werden kann, muss eine neue Ordnung feststehen, die nicht auf einer Macht beruht, sondern Rechtscharakter hat. Auf konsensuellem Wege - und das heißt: durch Änderung der UN-Charta - muss ein Weltgewaltmonopol gegründet werden, das tatsächlich und rechtlich in der Lage ist, dem Menschenrechtsschutz den Vorrang vor nationaler Souveränität zu gewährleisten. Was jetzt noch verbotener Angriffskrieg ist, wird dann legaler und legitimer Polizeieinsatz sein.

Solange das nicht der Fall ist, wird man sich entweder der Beteiligung an Angriffskriegen enthalten oder aber das deutsche Recht ändern müssen. Will man § 80 StGB und Art. 26 Abs. 1 GG nicht anwenden, so muss man sie abschaffen. Die Befürworter der neuen Nato-Strategien müssen, wenn sie die Politik nicht dauerhaft außerhalb des Rechts bewegen wollen, um die für die neue Politikerforderliche Zweidrittelmehrheit im Bundestag kämpfen.

Durch den Einsatz einer rechtlich unlegitimierten Macht hingegen werden die Menschenrechte wieder unglaubwürdig, wie sie es schon einmal durch den Einsatz der Guillotine wurden. Und die Autorität der rechtlichen Organe, die sich dieser Macht unterwerfen, wird mitgerissen.

---

<sup>12</sup> Vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, .... ??, § 140 GVG

Rdnr. 11

<sup>13</sup> OLG Hamm MDR 1970, S. 946

Dr. Sibylle Tönnies hat in Kiel Jura und Soziologie an der London School of Economics studiert. Sie unterrichtet Recht am Fachbereich Sozialwissenschaften der Hochschule Bremen. Ihr Buch „Der westliche Universalismus“ erscheint gerade in dritter Auflage.