

Prof. Dr. Arndt Sinn

Lehrstuhl für Deutsches und
Europäisches Straf- und Strafprozess-
recht, Internationales Strafrecht
sowie Strafrechtsvergleichung

Direktor des



Heger-Tor-Wall 14
49069 Osnabrück
Telefon: (0541) 969-6133 DW 6135
Fax: (0541) 969-4852
LS-Sinn@uos.de
zeis@uos.de

Osnabrück, den 26.9.2016

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des
Völkerstrafgesetzbuches
BT-Drs. 18/8621
Öffentliche Anhörung am 26.9.2016 im Ausschuss für Recht und
Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages

I. Einleitung

Die Einigung der Vertragsstaaten auf die Definition des Tatbestands der Aggression anlässlich der Überprüfungskonferenz in Kampala kann zu Recht als historisch bezeichnet werden. Nach jahrzehntelangem Ringen ist es gelungen, das Statut von Rom zu komplettieren und die Internationale Strafgerichtsbarkeit zu stärken.

Die völkerrechtliche Definition als solche und die Verpflichtung Deutschlands, das Verbrechen der Aggression als Straftatbestand zu normieren, scheinen nicht diskussionsbedürftig und sollen auch nicht Gegenstand der nachfolgenden Stellungnahme sein.

Diese Stellungnahme fokussiert allein auf die im Gesetzesentwurf angesprochenen Folgen für das Kernstrafrecht (StGB), die mit der Ergänzung des VStGB durch die Einfügung des Verbrechenstatbestandes der Aggression verbunden sein sollen. Im Kern geht es darum, dass mit dem eigenständigen Straftatbestand der Aggression im VStGB, die bisherigen §§ 80 und 80a des Strafgesetzbuches (StGB) ersatzlos gestrichen werden sollen. Die dadurch entstehenden Lücken sollen, wie der Gesetzesbegründung entnommen werden kann, durch § 111 StGB geschlossen werden.

II. Streichung des § 80a StGB

Die Streichung des § 80a StGB begegnet Bedenken. Diese sind u.a. darauf zurückzuführen, dass § 111 StGB im Vergleich zu § 80a StGB einige Besonderheiten aufweist. Diese führen dazu, dass die in der Gesetzesbegründung erhoffte Auffangfunktion des § 111 StGB nicht erreicht werden kann. Die Besonderheiten betreffen die

- Tathandlung und
- den Strafraumen.

Hinzu kommen Besonderheiten, die mit § 13 Abs. 4 VStGB-E in Zusammenhang stehen.

Zur Veranschaulichung soll folgende Synopse dienen

§ 13 VStGB-E Verbrechen der Aggression	§ 80a StGB Aufstacheln zum Angriffskrieg	§ 111 StGB Öffentliche Aufforderung zu Straftaten
<p>(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.</p> <p>(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</p>	<p>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.</p>	<p>(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.</p> <p>(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.</p>

<p>1. der Angriffskrieg geführt oder die sonstige Angriffshandlung begangen worden ist oder</p> <p>2. durch sie die Gefahr eines Angriffskrieges oder einer sonstigen Angriffshandlung für die Bundesrepublik Deutschland herbeigeführt wird.</p> <p>(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.</p> <p>(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.</p> <p>(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.“</p>		
---	--	--

1. Auffangfunktion des § 111 StGB

a) Tathandlung „aufstacheln“ (§ 80a StGB) vs. „auffordern“ (§ 111 StGB)

Offensichtlich unterscheiden sich die Tathandlungen „aufstacheln“ in § 80a StGB und „auffordern“ in § 111 StGB bereits im Wortlaut. Unter einem „Aufstacheln“ versteht man eine „gesteigerte, auf die Gefühle anderer einwirkende Form propagandistischen Anreizens“ (vgl. LK/Laufhütte/Kuschel, 12. Aufl. 2007, § 80a Rn. 4; LG Köln NStZ 1981, 261). In § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB findet sich die Formulierung „aufstacheln zum Hass“. In diesem Zusammenhang wird angenommen, dass es dem Täter auf das Wecken von Emotionen ankommen muss, er also auf die Sinne und Gefühle der angesprochenen Personen einwirkt (vgl. LK/Laufhütte/Kuschel, 12. Aufl. 2007, § 80a Rn. 4 m.w.Nw.). Gleiches soll auch für § 80a StGB gelten (vgl. LK/Laufhütte/Kuschel, 12. Aufl. 2007, § 80a Rn. 4; LG Köln NStZ 1981, 261; Klug, FS Jescheck, 1985, S. 583, 594 ff.; Frank, Abwehr völkerfriedensgefährdender Presse, 1974, S. 93 ff.; Buddeberg, Der Tatbestand des § 80a StGB: „Aufstacheln zum Angriffskrieg“, 1976, S. 98 f.). Der dem § 80a StGB sowie § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB zugrunde liegende Begriff der Aufforderung ist einheitlich auszulegen (LK/Rosenau, 12. Aufl. 2009, § 111 Rn. 14; BGHSt 32, 313 (320) = NJW 1984, 1631 (1632)). Demgegenüber wird unter „auffordern“ in § 111 StGB die „verbale oder non-verbale Willenskundgebung, von dem oder den Aufgeforderten ein bestimmt bezeichnetes Tun oder Unterlassen zu fordern“ (vgl. LK/Rosenau, 12. Aufl. 2009, § 111 Rn. 17), verstanden. Der Täter wirkt auf die Motivation anderer mit dem Ziel ein, diese zur Begehung von rechtswidrigen Taten zu veranlassen. Im Kern stimmt der Begriff des Aufforderns mit dem des Bestimmens in § 26 StGB überein (SK/Wolters, 148. Liefg. 2015, § 111 Rn. 5; Schönke/Schröder/Eser, 29. Aufl. 2014, § 111 Rn. 3; wohl auch LK/Rosenau, 12. Aufl. 2009, § 111 Rn. 17). Die Begriffe sind jedoch nicht deckungsgleich. Ganz wesentlich ist dem „Auffordern“ eigen, dass es sich nicht an individualisierte Personen richtet, während das „Bestimmen“ sich auf konkrete Personen beziehen muss. Das StGB unterscheidet also verschiedene Formen der Motivation anderer Personen und beschreibt diese als Tathandlungen.

Die Gegenüberstellung von „aufstacheln“ und „auffordern“ zeigt, dass die Merkmale des Begriffs „aufstacheln“ enger gefasst sind, als die des „Aufforderns“. Das Aufstacheln muss geeignet und objektiv bestimmt sein, eine feindselige Haltung zu erzeugen (LK/Laufhütte/Kuschel, 12. Aufl. 2007, § 80a Rn. 4). Das Auffordern ist demgegenüber weiter zu interpretieren. Es ist davon auszugehen, dass sich der Gesetzgeber bewusst dazu entschieden hatte, § 80a StGB bezüglich der Tathandlung gegenüber § 111 StGB enger zu fassen. Das führt dann auch dazu, dass § 111 StGB von § 80a StGB auf Konkurrenzebene verdrängt wird (LK/Laufhütte/Kuschel, 12. Aufl. 2007, § 80a Rn. 9; a.A. Fischer, 63. Auflage 2016, § 80a Rn. 8; Schönke/Schröder/Stree/Sternberg-Lieben, 29. Aufl. 2014, § 80a Rn. 7).

Die Gesetzesbegründung geht davon aus, dass die in § 80a StGB geregelten Fälle des Aufstachelns zum Angriffskrieg, namentlich die hetzerische Propaganda für einen Angriffskrieg als Unterfall der Vorbereitung, durch § 111 StGB abgedeckt seien (vgl. BT-

Drs. 18/8621, S. 22). Die Tathandlung des „Aufforderns“ in § 111 StGB beinhalte das Ziel der Beeinflussung einer unbestimmten dritten Person durch die Äußerung des Täters und unterscheide sich von der des „Aufstachelns“ nach § 80a StGB im Sinne eines auf die Gefühle des Adressaten abzielenden propagandistischen Anreizens. Die Abgrenzung der jeweiligen Kriterien sei in erheblichen Umfang von einer tatrichterlichen Wertung der Gesamtumstände abhängig. Demnach sei die Trennung der Begriffe des „Aufforderns“ und des „Aufstachelns“ der Auslegung durch die Instanzgerichte zugänglich und ermögliche einen nahtlosen Übergang ohne Lücken im Hinblick auf die Tathandlung. Eine Strafbarkeitslücke entstehe daher nicht (vgl. BT-Drs. 18/8621, S. 22). Unklar bleibt insoweit, welche Abgrenzung die Instanzgerichte durch Auslegung vornehmen sollen, wenn nach der Gesetzesbegründung die Fälle des Aufstachelns durch das Auffordern abgedeckt werden und der Begriff „aufstacheln“ in § 111 StGB nicht enthalten ist. Zu bedenken gilt weiterhin, dass die Auslegung des Merkmals „auffordern“ in § 111 StGB auf der Basis gefestigter Rechtsprechung beruht und gerade auch in Abgrenzung zu anderen Formen der Einflussnahme (bestimmen, aufstacheln) auf die Motivation anderer Personen konzipiert wurde. Entwickelt wurde eine einheitliche Begriffsbestimmung für das „Auffordern“, gleich um welche Straftat es sich handelt, zu der aufgefordert wurde. Wollte man nun die Merkmale des Aufstachelns in den Begriff der Aufforderung übernehmen, so würde dies eine völlige Neuorientierung bei der Auslegung eines Merkmals bedeuten oder für die Aufforderung zu einem Angriffskrieg würde eine andere Begriffsbestimmung, die sich am Aufstacheln orientieren würde, gelten. Dem steht jedoch entgegen, dass ein Begriff in seinem Merkmalen einheitlich ausgelegt werden muss, andernfalls die Tatbestandsbestimmtheit verloren geht und auch das Analogieverbot verletzt wird. Letztendlich steht einer solchen Sichtweise Art. 103 Abs. 2 GG – das Gesetzlichkeitsprinzip entgegen. Hinzukommt, dass der Gesetzgeber wesentliche Entscheidungen selbst zu treffen hat, was mit besonderer Strenge im Strafrecht gilt. Die o.g. Grundsatzentscheidung des Gesetzgebers, bezüglich eines Angriffskrieges (§ 80a StGB) die Tathandlung enger als bei einem Bezug zu anderen Straftaten (§ 111 StGB) zu formulieren, wird durch die Streichung des § 80a StGB in Frage gestellt. Es ist gerade eine die Wesentlichkeit betreffende Frage, ob allein durch die Streichung des § 80a StGB die Strafbarkeit erweitert und auf das „Auffordern“ ausgedehnt werden soll. Dies gilt es im weiteren parlamentarischen Diskurs zu beraten. Auch auf subjektiver Tatseite entsprechen sich die Begriffe „aufstacheln“ und „auffordern“ nicht. Während beim Aufstacheln (§ 80a StGB) nach h.M. zielgerichtetes Handeln gefordert wird, genügt bei der Aufforderung in § 111 StGB lediglich bedingter Vorsatz (vgl. LK/Laufhütte/Kuschel § 80a, 12. Aufl. 2007, Rn. 6 m.w.Nw.; a.A. Schönke/Schröder/Eser, 29. Aufl. 2014, § 111 Rn. 17).

b) Strafrahmen

Zwischen § 80a StGB und § 111 StGB bestehen auch hinsichtlich des Strafrahmens Unterschiede.

§ 111 StGB enthält in den Abs. 1 und 2 unterschiedliche Strafrahmen.

aa) Strafrahmen § 111 Abs. 1 StGB

Der Strafrahmen des § 111 StGB knüpft bei einer erfolgreichen Aufforderung an die für einen Anstifter (§ 26 StGB) angedrohte Strafe an. Der Täter „wird wie ein Anstifter“ bestraft, wenn die Straftat, zu der aufgefordert wurde, tatsächlich begangen wurde. In den hier interessierenden Fällen wird der Täter mit einer lebenslangen Freiheitsstrafe bestraft, wenn er zu einem Angriffskrieg aufgefordert hat, der dann auch durchgeführt wurde. Im Vergleich zu § 80a StGB bedeutet dies eine extreme Verschärfung des Strafrahmens, der bisher bei Freiheitsstrafe von 3 Monaten bis zu fünf Jahren liegt. Freilich ist dabei zu berücksichtigen, dass bisher der Angriffskrieg ausweislich der §§ 80, 80a StGB nicht strafbar ist, vielmehr nur bestimmte Vorbereitungshandlungen erfasst werden. Gemessen am Rechtsgut des § 13 VStGB-E ergeben sich keine Zweifel daran, dass bei einer Aufforderung zu einem Angriffskrieg, der dann auch geführt wurde, ein höheres Strafmaß angemessen ist.

Allerdings sind die intrasystematischen Widersprüche nicht auszuräumen, die mit § 13 Abs. 4 VStGB-E zusammenhängen. Danach ist Beteiligter einer Tat nach den Absätzen 1 und 2 nur eine Person, die tatsächlich in der Lage ist, das politische oder militärische Handeln eines Staates zu kontrollieren oder zu lenken (Führungspersonen). Auch der Anstifter oder Gehilfe muss also in der Lage sein, das politische oder militärische Handeln eines Staates zu kontrollieren oder zu lenken. Diese Konzeption entspricht der Einführung von Artikel 25 Absatz 3bis des Römischen Statuts, wonach sich alle in Artikel 25 des Römischen Statuts aufgeführten Beteiligungsformen auf Führungspersonen beschränken (vgl. BT-Drs. 18/8621, S. 15). Das bedeutet, dass Personen, die nicht über die Macht verfügen, das politische oder militärische Handeln eines Staates zu kontrollieren oder zu lenken, in Abweichung zu § 28 Abs. 1 StGB nicht Beteiligte (Täter oder Teilnehmer) einer Straftat nach § 13 VStGB-E sein können. Wer dementsprechend ohne Führungsperson zu sein, den Tatentschluss bei Führungspersonen weckt, einen Angriffskrieg zu führen und dieser dann auch stattfindet, wird nicht als Anstifter bestraft. Ebenso wenig kann bestraft werden, wer ohne Führungsperson zu sein, bei einer Person den Tatentschluss (§ 26 StGB) weckt, einen Angriffskrieg zu planen, wenn der Angriffskrieg stattgefunden hat (§ 13 Abs. 2, 4) VStGB-E). Nach § 111 StGB kann sie ebenfalls nicht bestraft werden, da es gerade Merkmal des Aufforderns ist, dass nicht auf eine individuelle Person eingewirkt wird (s.o.). Fälle der individuellen Einwirkung werden durch § 111 StGB gerade nicht erfasst (LK/Rosenau, 12. Aufl. 2009, § 111 Rn. 9). Die Herausnahme von Nicht-Führungspersonen aus den Beteiligtenkreis des § 13 VStGB-E ist nach der Gesetzesbegründung gewollt (vgl. BT-Drs. 18/8621, S. 15 und

20). Die bestehenden Lücken hinsichtlich Nicht-Führungspersonen in den Fällen eines erfolgreichen Bestimmens werden aber durch § 111 StGB auch nicht geschlossen. Die Ausgestaltung des § 13 VStGB-E als ein Sonderdelikt führt weiterhin dazu, dass eine Person, die ohne Führungsperson zu sein, unter den weiteren Voraussetzungen des § 111 StGB, erfolgreich zu einem Angriffskrieg auffordert, mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft wird, obwohl die Tathandlung „auffordern“ kein individuelles Einwirken erfordert und deshalb im Vergleich zum „bestimmen“ bei der Anstiftung zum Zeitpunkt der Tathandlung abstrakt gefährlich und nicht konkret erfolgreich war. Der Vergleich zeigt, dass der Strafrahmen des § 111 Abs. 1 StGB im Zusammenhang mit § 13 Abs. 1 und 4 VStGB-E hinsichtlich dieser Nicht-Führungspersonen in den Fällen des Aufforderns nicht schuldangemessen ist. Es ist nicht nachvollziehbar, dass eine Nicht-Führungsperson, die eine Führungsperson erfolgreich zu einem Angriffskrieg bestimmt, straffrei bleiben soll, während das bloße Auffordern bestraft wird. Personen werden so systemwidrig mit einer Strafe belegt, die an sich nur gegen Führungspersonen verhängt werden soll. Allerdings spricht aus nationaler Perspektive nichts dagegen, für die Fälle des Aufstachelns zu einem Angriffskrieg einen schuldangemessenen Strafrahmen festzulegen, wie dies bisher auch mit § 80a StGB geschehen ist.

bb) Strafrahmen § 111 Abs. 2 StGB

Auch erscheint der einheitliche Strafrahmen im Falle des § 111 Abs. 2 StGB nicht sachgerecht. Die misslungene Aufforderung zu einer Angriffshandlung würde danach abstrakt wie die misslungene Aufforderung zu einer Sachbeschädigung bestraft werden. Hinzukommt, dass sich die Strafrahmen des § 80a StGB und des § 111 StGB konkret voneinander unterscheiden. Während bei § 80a StGB eine Mindeststrafe von 3 Monaten Freiheitsstrafe vorgesehen ist, liegt das Mindestmaß bei § 111 StGB bei einer Geldstrafe. Diese Mindeststrafandrohung wird der besonderen Bedeutung des § 13 VStGB-E nicht gerecht. Es kann also auch insoweit nicht der Gesetzesbegründung gefolgt werden, dass § 111 StGB die Lücke des zu streichenden § 80a StGB ausfüllen würde.

2. Systematische Folgeprobleme

Nach dem Gesetzentwurf sollen die Fälle des Aufstachelns zum Angriffskrieg künftig von § 111 StGB (Öffentliche Aufforderung zu Straftaten) erfasst werden. Als Folge soll in der Regelung zur Einziehung nach § 92b Satz 1 Nummer 2 StGB der § 80a StGB gestrichen und dafür § 111 StGB neu hinzugefügt werden. Der Stellungnahme des Bundesrates ist darin zuzustimmen, dass der Verweis in § 92b S. 1 StGB auf „Straftaten nach diesem Abschnitt“ sich auf solche des Ersten Abschnitts des Besonderen Teils des StGB bezieht. Demgegenüber ist § 111 StGB aber im Sechsten Abschnitt des Besonderen Teils geregelt. Diese Widersprüchlichkeit könnte durch eine explizite Benennung des § 111 StGB in S. 1 des § 92b StGB vermieden werden.

III. Einführung eines minderschweren Falles, § 13 Abs. 5 VStGB-E

Die Ausführungen zur vorgesehenen Strafmilderung (§ 13 Abs. 5 VStGB-E) in der Gesetzesbegründung tragen nur teilweise. Die unterschiedlichen (bereits schweren) offenkundigen Verstöße gegen die Charta der Vereinten Nationen mögen abweichenden schweren Gehalt haben was die Angriffshandlungen angeht (siehe BT-Drs. 18/8621, S. 20). Die Tathandlung des Angriffskrieges wird aber kaum ein strafmilderndes Urteil zulassen. Ein Beschränkung der Strafmilderung auf die zweite Tatvariante des § 13 Abs. 1 und Abs. 2 VStGB-E („sonstige Angriffshandlung“) wäre also angezeigt.

IV. Ergebnis

1. § 80a StGB und § 111 StGB unterscheiden sich in den Voraussetzungen und Rechtsfolgen erheblich voneinander. Die Streichung des § 80a StGB sollte deshalb überdacht werden.
2. Die erfolgreiche Anstiftung zu einem Angriffskrieg oder einer sonstigen Angriffshandlung und die erfolgreiche Anstiftung zur Vorbereitung, Planung oder Einleitung eines Angriffskrieges oder einer sonstigen Angriffshandlung durch Nicht-Führungspersonen wird weder durch § 13 VStGB-E noch durch § 111 StGB erfasst.
3. Ein Beschränkung der Strafmilderung auf die zweite Tatvariante des § 13 Abs. 1 und Abs. 2 VStGB-E ist angezeigt.