Kerstin Wolny

Ist das Aggressionsverbrechen nach heutigem Völkerrecht strafbar?

Eine Bestandsaufnahme im Lichte aktueller Kriegsdrohungen gegen den Irak

Während das staatliche Strafrecht mit seiner Strafandrohung überwiegend an den Einzelnen gerichtet ist, enthält das Völkerrecht im wesentlichen nur Normen für die Staaten. Gleichwohl kennt das Völkerrecht auch strafrechtliche Verbrechen, wie die Piraterie oder Kriegsverbrechen; seit dem Internationalen Militärgerichtshof von Nürnberg 1945 kommt neben Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord auch das Verbrechen gegen den Frieden hinzu. Letzteres beinhaltet die Strafbarkeit für das Führen eines Angriffskrieges.[1] Ob das Aggressionsverbrechen seitdem als bestehendes Völkerrecht gelten darf, war und ist umstritten. Die Thematik hat nun, insbesondere durch die geplante US-Militäraktion im Irak, aktuelle Brisanz erhalten.

I. Einleitung

Angesichts des von den USA und Großbritannien angedrohten Einsatzes von Waffengewalt gegen den Irak, falls dieser den Forderungen, seine Massenvernichtungswaffen zu beseitigen, nicht nachkommt, ist die Frage nach einer internationalen Strafbarkeit des Aggressionsverbrechens in den rechtspolitischen Vordergrund gerückt. Gerade in heutigen Tagen und angesichts eventuell neuer Kriegswirren am Golf ist es mehr als notwendig, völkerrechtswidrige Aggression einzudämmen, zu bestrafen und so ein für alle Mal als internationales Verbrechen zu brandmarken. Neben dem politischen Dilemma, dem sich die Staatengemeinschaft Ende 2002 vor Verabschiedung der verschärften Irak-Resolution[2] im UN-Sicherheitsrat gegenüber sah, kommt das juristische hinzu: Im Falle von Aggression sieht sich die internationale Gemeinschaft bisher nicht in der Lage, die Verantwortlichen für dieses völkerrechtswidrige Verhalten individuell zur Verantwortung zu ziehen.

Ein entscheidender Schritt hin zur Begründung einer individuellen Strafbarkeit der Aggression wurde mit der Annahme des Statuts des Internationalen Gerichtshofes (ICC) am 17. 7. 1998 in Rom getan. Das Statut ist seit dem 1. 7. 2002 in Kraft. Mit der Annahme des ICC-Statuts erklärte sich die Völkergemeinschaft bereit, einem internationalen Strafgerichtshof die Befugnis zu übertragen, immer dann über die sog. Kernverbrechen Völkermord, Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit sowie Verbrechen der Aggression Gerichtsbarkeit auszuüben, wenn nationale Gerichte entweder nicht vorhanden oder nicht fähig bzw. bereit sind, eine dieser

1 Art. 6 a IMT-Statut, Text in: Der Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem IMT Nürnberg, Bd. 1, Nürnberg 1947, S. 11. Dazu *Ipsen*, Völkerrecht, 1999, § 42, Rdnr. 4; *Hoffmann*, Strafrechtliche Verantwortung im Völkerrecht, Frankfurt/M. u. a. 1962, S. 39 ff.; *Schmitt*, Das internationale Verbrechen des Angriffskrieges (hrsg. und mit einem Nachwort versehen von H. Quaritsch), Berlin 1994, S. 44.

2 S/Res/1441 (2002) vom 8. 11. 2002.

https://doi.org/10.5771/0023-4834-2003-1-48
Generiert durch IP '3.144.92.83', am 24.09.2024, 00:49:02.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

Straftaten zu verfolgen. Unter dem ICC-Statut nimmt die Aggression dabei eine besondere Stellung ein. Wie kein anderer Tatbestand der im Statut aufgezählten Verbrechen sah und sieht sich die Aggression fortwährenden Zweifeln hinsichtlich ihres Inhalts, ihrer Geltung und der Zweckdienlichkeit ihrer Bestrafung ausgesetzt. Ob der ICC das Aggressionsverbrechen erstmals seit Nürnberg demnächst wieder unter Anklage stellen kann, soll Gegenstand der folgenden Abhandlung sein. Für die Frage nach einer Strafbarkeit der Aggression *hic et nunc* ist in einem ersten Abschnitt zunächst auf das den Staaten bislang zur Verfügung stehende Völkerrecht zu blicken, bevor dann auf das durch Rom neu gesetzte Völkerrecht Bezug genommen werden soll.

II. Die historische Entwicklung der Aggression und deren individuelle Verantwortlichkeit

1. Die Entwicklung bis zum Ende des Zweiten Weltkrieges

a) Historische Anfänge

Die Idee der strafrechtlichen Verfolgung von Verbrechen gegen den Frieden ist kein modernes Produkt des Völkerrechts. Seit der Antike haben angesehene Gelehrte von *Aristoteles* bis *Grotius* die Rechtmäßigkeit von Krieg und Kriegsführung diskutiert, immer bemüht, den Begriff des Angriffskrieges in Rechtsregeln zu zwingen.[3] So wurde der für das Mittelalter und auch für die neueste Zeit bedeutsame Begriff des »gerechten« im Gegensatz zu dem des »ungerechten« Krieges entwickelt, welchem in Bezug auf eine individuelle Verantwortlichkeit und ein Recht am Kriege eine hohe Bedeutung zukam.[4] Einen »gerechten« Krieg focht, wer allem Anschein nach, rein formell, den Krieg in den gesetzlich festgelegten Formen begonnen hatte; einen »ungerechten« Krieg führte, wer dieses Kriterium nicht erfüllte.[5] Eine derart vereinfachende Bewertung des Kriegsbegriffes vorzunehmen, widersprach jeglichen rechtlichen Grundsätzen, doch angesichts der weiteren geschichtlichen Entwicklung schien eine genauere Präzisierung abdingbar, da bis zum Ende des 19. Jahrhunderts der Krieg im Völkerrecht wohl verankert war. Der Krieg wurde als erlaubtes Mittel der Streiterledigung zwischen Staaten und als Ausfluss ihrer Souveränität angesehen, welcher einen unbestrittenen Platz einnahm, denn kein souveräner Staat ließ sich sein Recht zum Kriege anders als durch tatsächliche Machtverhältnisse einschränken.[6] Der Staat kannte keinen Richter; er war selbst Quelle aller Rechtmäßigkeit.[7] Krieg wurde als die Ausübung souveräner politischer Machtbefugnisse gesehen, ein der Souveränität innewohnendes Recht, welches niemand in Frage stellen konnte.[8] Auch war dem Völkerrecht eine individuelle Verantwortung von Friedensstörern nicht bekannt. So wurde zwar Napoleon 1815 nach St. Helena verbannt, was jedoch nicht als Strafmaßnahme, sondern als Präventivmaßnahme angesehen wurde.[9]

3 *Aristoteles,* Politik, Siebentes Buch, 2. Kapitel, übersetzt von E. Rolfes, 1981, S. 242; *Grotius,* Vom Recht des Krieges und des Friedens, 1625.
4 *Berber*, Lehrbuch des Völkerrechts II, 1969, S. 28 ff.; *Grewe*, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, 1988, S. 29.
5 *Schlepple*, Das Verbrechen gegen den Frieden, S. 13.
6 *Wehberg*, in: Festschrift für Rudolf Laun, 1953, 379 (380); *Schlepple* (Fn. 5), S. 13.
7 *Oehler*, Internationales Strafrecht, § 61, Rdnr. 1007.
8 *Sterlin E. Edmunds*, in: Schlepple (Fn. 5), S. 16.
9 *Blumenwitz*, in: Festschrift für Friedrich-Wilhem Krause, 1990, 79 (80); *Kastner*, JA 1995, 802 (803).

https://doi.org/10.5771/0023-4834-2003-1-48
Generiert durch IP '3.144.92.83', am 24.09.2024, 00:49:02.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

b) Art. 227 des Versailler Friedensvertrages

Erst mit Beendigung des Ersten Weltkrieges änderte sich die Beurteilung des Rechts zum Kriege. In Anbetracht der Verheerungen des von Deutschland verursachten Krieges konzentrierten sich erste Bemühungen, kriegsbezogene Verbrechen unter internationale strafrechtliche Sanktion zu stellen.[10] Doch noch war die juristische Meinung gegen jede strafrechtliche Reaktion auf das Beginnen und Führen eines Angriffskrieges unter den Staaten vorherrschend, zumal niemals zuvor ein Souverän für die Entscheidung, einen Krieg zu führen, gerichtlich belangt worden war.[11] Die Auferlegung von Strafbestimmungen gegen den deutschen Kaiser in den Art. 227 ff. des Versailler Vertrages von 1919 schien im Hinblick auf den Grundsatz *»nullum crimen, nulla poena sine lege«* rechtlich nicht begründbar.[12] Dementsprechend hielten es die Amerikaner 1919 bei einer Beratung bezüglich der juristischen Verantwortung des deutschen Staatsoberhauptes für die Kriegsurheberschaft für angebracht, nur eine politische Verantwortlichmachung festzuhalten, welche dann auch im Art. 227 des Versailler Vertrages ihren Niederschlag fand.[13]

Art. 227 des Versailler Friedensvertrages enthielt eine Anklage gegen den deutschen Kaiser wegen »schwerster Verletzung des internationalen Sittengesetzes und der Heiligkeit der Verträge«.[14] Die Anklage bezog sich dabei allerdings ausschließlich auf die Verletzung der Neutralitätsverträge mit Belgien und den Niederlanden durch den deutschen Kaiser und nicht auf seine Verpflichtung, keinen Krieg zu führen.[15] Überdies wurde in Art. 228 ff. des Versailler Vertrages das Deutsche Reich verpflichtet, in die Bestrafung deutscher Kriegsverbrecher einzuwilligen und diese auszuliefern. Soweit kam es nie. Die Niederlande lehnten eine Auslieferung Wilhelm II. ab, und die in Deutschland eingeleiteten Ermittlungsverfahren wegen Kriegsverbrechen führten nur zu einer geringen Anzahl von tatsächlichen Verurteilungen mit durchweg niedrigen Strafen.[16]

Die Bestimmungen insbesondere des Art. 227 und des Art. 231 des Versailler Vertrages, welcher als sog. Kriegsschuldartikel die alleinige Schuld Deutschlands am Führen eines Angriffskrieges statuierte und die Rechtsgrundlage des Reparationsanspruches der Siegermächte darstellte, sind als die wichtigsten Ansätze jener Zeit zu einem neuen, von dem bisherigen Völkerrecht abweichenden Kriegsbegriff angesehen worden.[17] Bei Ansätzen ist es jedoch auch geblieben, denn im Versailler Vertrag wurden keine expliziten Straftatbestände fixiert. Art. 231 des Versailler Vertrages, verband zwar das Führen eines Angriffskrieges mit Reparationen, welche allerdings noch keineswegs strafrechtliche Sanktionen darstellten. Die Siegermächte waren sich in keiner Weise darüber einig, ein neues völkerrechtliches Verbrechen zu schaffen. Einen seit zweihundert Jahren anerkannten Kriegsbegriff, der die rechtliche Struktur des ganzen bisherigen europäischen Völkerrechts bestimmte, wollte man mit allen seinen Auswirkungen nicht aufheben.[18] Damit der Krieg eine Kriminalisierung erfuhr, hätte es präziser Erklärungen bedurft; so ist nur eine allgemeine Unrechtserklärung zum Ausdruck gebracht worden.[19] Die Staaten wussten um die Verschiedenheit einer

10 *Ferencz*, HumVR 1998, 80 (80).
11 *Berber* (Fn. 4), S. 110; *Oehler* (Fn. 7), § 61, Rdnr. 1009.
12 *Schmitt* (Fn. 1), S. 25.
13 *Wehberg* (Fn. 6), 379 (382); *Oehler* (Fn. 7), § 61, Rdnr. 1009; *Blumenwitz* (Fn. 9), 79 (80).
14 *Kastner*, JA 1995, 802 (803).
15 *Gaja*, in: Cassese/Gaeta/Jones (Hrsg.), The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, vol. 1, 2002, S. 428.
16 *Berber* (Fn. 4), S. 251; *Kastner*, JA 1995, 802 (803).
17 *Schmitt* (Fn. 1), S. 29.
18 *Schmitt* (Fn. 1), S. 31.
19 *Wehberg* (Fn. 6), 379 (383); *Schmitt* (Fn. 1), S. 31.

https://doi.org/10.5771/0023-4834-2003-1-48
Generiert durch IP '3.144.92.83', am 24.09.2024, 00:49:02.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

strafrechtlichen Schuld individueller Personen und der Verantwortlichkeit eines Staates. Zu einer Pönalisierung des Angriffskrieges als neuartigem internationalen Verbrechen konnte sich die Völkergemeinschaft nicht durchringen, war doch der Angriffskrieg als »bloße Fortsetzung der Politik mit anderen Mitteln«[20] zu stark im Rechtsbewusstsein der Staaten verankert.

c) Das Kriegsverbot unter der Völkerbundsatzung

Die Völkerbundsatzung hat 1919 zwar in gewisser Weise mit dem bis dahin vorherrschenden Kriegsbegriff gebrochen und dem Völkerrecht so einen qualitativen Umschlag beschert, doch beinhaltete auch jene kein strafrechtliches Verbot des Krieges.[21] Der Pakt enthielt Vorschriften zur Verhütung des Krieges (Art. 10–17).[22] Friedensbrecher war demnach der Staat, der »zum Kriege schritt«, ohne vorher ein bestimmtes Verfahren eingehalten zu haben.[23] Als Sanktionen gegen diesen Bruch des Friedens waren finanzielle, wirtschaftliche und militärische Sanktionen der anderen Mitglieder vorgesehen; eine Pönalisierung des Krieges und eine strafrechtliche Verantwortlichkeit erfolgte jedoch nicht. Der Völkerbund ächtete somit nur offiziell den Krieg, ohne ein ausdrückliches Kriegsverbot wie auch strafrechtliche Vorschriften gegen den Urheber eines Angriffskrieges zu statuieren.[24] So erhielt der Kriegsbegriff durch die Völkerbundsatzung zwar eine gewisse Modifikation, die klassische Lehre von der Zulässigkeit des Krieges war jedoch noch nicht völlig überwunden.
Die auch nach der Schaffung des Völkerbundes andauernde Unfähigkeit der Staatengemeinschaft, Hauptverantwortliche für einen Krieg zur Rechenschaft zu ziehen, unterstrich die Notwendigkeit, ein effektiveres System internationaler Strafgerichtsbarkeit zu etablieren und das Völkerrecht diesbezüglich fortzubilden.[25] So verbreitete sich in der Zeit nach 1919 immer mehr die Ansicht, dass es künftig strafrechtliche Sanktionen für gravierende Verstöße des Völkerrechts geben sollte.[26] Die zwei Jahrzehnte zwischen den beiden Weltkriegen stellten mithin eine Zeit des Versuchs einer neuen völkerrechtlichen Ordnung dar. So waren in dieser Zeit verschiedene internationale rechtswissenschaftliche Vereinigungen um die Schaffung von Völkerstrafrecht und dessen praktische Durchsetzung bemüht.[27] Bei der Suche nach einer umfassenden Rechtsordnung ist eine gewisse Zweigleisigkeit der Entwicklung zu einer präventiv wirksamen Diskriminierung des Friedensbrechers unübersehbar: Zum einen versuchten auf dem diplomatischen Wege zwischenstaatliche Übereinkommen, auf völkerrechtlicher Basis den Staat, der zum Kriege schritt, zu ächten; zum anderen bot sich die Strafrechtswissenschaft[28] zur Bildung einer völkerrechtlichen Ordnung an.[29] Rechtstheoretisch verlief die Entwicklung hin zur Pönalisierung des Krieges somit in völlig verschiedenen Gleisen; es konkurrierten die politische und die juristische Denkweise miteinander im Kampf um ein und dasselbe Rechtsgut »Frie-

20 *Clausewitz*, Kriegstheorie und Kriegsgeschichte, 1832/34, I. Buch, I. Kapitel, Nr. 24.
21 *Kimminich*, Einführung in das Völkerrecht, 2000, S. 50 f.; *Paech/Stuby*, Völkerrecht und Machtpolitik in den internationalen Beziehungen, 2001, A. III. 1. 2., S. 159.
22 Vgl. Völkerbundsatzung, Text in RGBl. 1919 II, S. 717.
23 *Schmitt* (Fn. 1), S. 33.
24 Als einzige Bestimmung der Satzung, die eine Strafe vorsieht, ist Art. 16 IV zu nennen, wonach ein Mitglied wegen Verletzung von Vertragspflichten ausgeschlossen werden kann. Vgl. *Paech/Stuby* (Fn. 21), A. III. 1. 2., S. 168; *Wehberg* (Fn. 6), 379 (384); *Blumenwitz* (Fn. 9), 79 (81).
25 *Düx*, in: Hirsch/Paech/Stuby, Politik als Verbrechen, 1986, S. 48.
26 *Ferencz*, HumVR 1998, 80 (80).
27 So die Schulen von Caloyanni, Donnedieu des Vabres, Pella, Politis oder Sottile; vgl. dazu *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, 1996, § 14 II; *Hoffmann* (Fn. 1), S. 89; *Grebing*, GA 1976, 97 (100).
28 Zur völkerstrafrechtlichen Literatur ausführlich *Hummrich*, Der völkerrechtliche Straftatbestand der Aggression, (Diss. Mainz), Baden-Baden 2001, S. 50 f.
29 *Schlepple* (Fn. 5), S. 30.

https://doi.org/10.5771/0023-4834-2003-1-48
Generiert durch IP '3.144.92.83', am 24.09.2024, 00:49:02.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

den«. Sämtliche der Völkerbundsatzung folgenden Versuche, das Kriegsverhütungssystem zu stärken und eine neue, rechtskräftige Normierung des Aggressionsverbrechens als internationales Verbrechen zu erzielen, schlugen jedoch fehl.[30]

d) Der Briand-Kellogg-Pakt von 1928

Ein entscheidender Schritt auf dem Wege zu einem allgemein geltenden umfassenden Kriegsverbot stellte der Briand-Kellogg-Pakt vom 27. 8. 1928 dar. In ihm erklärten die vertragschließenden Staaten, »dass sie den Krieg als Mittel zur Lösung internationaler Streitfälle verurteilen und auf ihn als Werkzeug internationaler Politik in ihren gegenseitigen Beziehungen verzichten.«[31] Der Briand-Kellogg-Pakt verbot nicht jede Art der kriegerischen Gewaltanwendung. Obwohl nicht explizit im Vertrag erwähnt, blieb das Recht der Staaten zur Selbstverteidigung mit kriegerischen Mitteln weiterhin erlaubt.[32] Die in dem Briand-Kellogg-Pakt erfolgte ausdrückliche Kriegsächtung wurde zunächst als eine bedeutende Errungenschaft des Völkerrechts betrachtet.[33] Ob der Pakt jedoch wesentlich dazu beitragen konnte, dem Aggressionsverbrechen einen strafrechtlichen Rahmen zu verleihen, blieb und bleibt umstritten.

Nach vorherrschender Ansicht besaß der Vertrag eine Reihe von wesentlichen Mängeln; so fehlte darin u. a. eine Definition des Aggressors und sah keine Sanktionen für den Fall seines Bruches vor.[34] Ferner bezog sich das Verbot des Krieges nicht auf alle, sondern nur auf solche Kriege, die ein Werkzeug nationaler Politik darstellten. Diese Ungenauigkeit der letzterwähnten Formulierung ließ willkürliche Auslegungen zu.[35] Die Situation schien somit keinesfalls geklärt. Durch die bewusste Auslassung der Gelegenheit, den Krieg zum internationalen Verbrechen zu erklären oder überhaupt den Angriffsbegriff zu definieren, wurde die Situation nur erheblich erschwert.[36] Der Briand-Kellogg-Pakt wurde als Pakt ohne Definitionen, ohne Sanktionen und ohne Organisationen angesehen.[37] Angelegt auf eine mehr nur moralische Verurteilung durch die öffentliche Meinung hatte dieser Pakt nicht das Potential, bereits eine rechtliche Grundlage für eine individuelle strafrechtliche Bestrafung für das Führen eines Angriffskrieges darzustellen und ein neues internationales Verbrechen zu begründen. Eine pönalisierende Strafnorm konnte in diesem Vertrag nicht gesehen werden.

Ein Teil der Literatur sah hingegen in dem Briand-Kellogg-Pakt eine Bestätigung des in dem Rechtsbewusstsein der Staaten eingegangenen Grundsatzes des generellen Kriegsverbots, welcher den klaren Rechtsinhalt zum Ausdruck brachte, dass der Krieg als solcher geächtet, d. h. als völkerrechtswidrig gebrandmarkt wird.[38] Der Pakt erklärte die individuelle und kollektive Selbstverteidigung für zulässig, was gerade als Konsequenz aus der Pönalisierung des Krieges als internationalem Verbrechen gesehen wurde, denn nur gegen strafbare Handlungen wie der des Krieges seien

30 *Paech/Stuby* (Fn. 21), A. III. 1. 2., S. 166 ff.; für diese Periode besonders herauszuheben sei hier das Genfer Protokoll vom 2. 10. 1924 »zur friedlichen Regelung der internationalen Streitfälle«, welches erstmals den Angriffskrieg als »internationales Verbrechen« bezeichnet. Auch enthielt es erstmalig eine nähere Definition der Acts of Aggression. Eine individuelle Strafbarkeit wegen der Vorbereitung oder Durchführung eines Angriffskrieges war aber in dem Protokoll nicht vorgesehen. Siehe hierzu *Blumenwitz* (Fn. 9), 79 (81); *Schmitt* (Fn. 1), S. 33 ff.

31 *Ipsen* (Fn. 1), § 59, Rdnr. 7.

32 *Kimminich* (Fn. 21), S. 80.

33 *Paech/Stuby* (Fn. 21), A. III. 2. 2., S. 176.

34 *Standke/Krumbiegel*, Der Krieg im Völkerrecht, 1961, S. 12; *Paech/Stuby* (Fn. 21), A. III. 2. 1., S. 174.

35 *Standke/Krumbiegel* (Fn. 34), S. 12.

36 *Schlepple* (Fn. 5), S. 41.

37 *Schmitt* (Fn. 1), S. 45.

38 *Kimminich* (Fn. 21), S. 81.

https://doi.org/10.5771/0023-4834-2003-1-48
Generiert durch IP '3.144.92.83', am 24.09.2024, 00:49:02.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

Notwehrakte wie jener der Selbstverteidigung zulässig. Aufgrund einer derartigen Bewertung des Briand-Kellogg-Paktes bestand mithin auch die Rechtsauffassung, dass das Kriegsverbot bereits vor Ausbruch des Zweiten Weltkrieges Bestandteil des allgemeinen Völkerrechts geworden war.

Bei rechtlicher Beurteilung der Frage nach einer Existenz der Strafbarkeit der Aggression vor dem Zweiten Weltkrieg sind gegen letztere Auffassung Zweifel anzumelden. Anhand der Umstände, dass eine individuelle Strafbarkeit des Angriffskrieges *expressiv verbis* dem Kellogg-Pakt nicht entnommen werden konnte, kann nicht davon ausgegangen werden, dass bereits zu diesem Zeitpunkt das Aggressionsverbrechen als inkriminiertes internationales Verbrechen im Völkerrecht fest etabliert war.[39] Dagegen sprechen ferner das Fehlen einer Definition der sehr unbestimmten Begriffe des Angriffs und der Selbstverteidigung sowie ferner die Ablehnung, Fragen des Verteidigungsfalles einer neutralen Gerichtsinstanz zu unterbreiten.[40] Dennoch sollte jener letzteren Auffassung von der Strafbarkeit eines Angriffskrieges im folgenden Kapitel des Völkerrechts entscheidende Bedeutung zukommen.

2. Das Statut für den Internationalen Militärgerichtshof (IMT)

Im Zweiten Weltkrieg verständigten sich die Alliierten frühzeitig über die strafrechtliche Verfolgung der politischen, militärischen und wirtschaftlichen Führungsschicht Deutschlands und seiner Verbündeten nach dem Siege und kündigten in der Moskauer Dreimächterklärung vom 20. 11. 1943 die Bestrafung von Kriegsverbrechen an. Obwohl sich der Schaffung einer neuen Norm über die individuelle Strafbarkeit von Verbrechen gegen den Frieden äusserst unsicher,[41] formulierten die Siegermächte im Londoner Viermächte-Abkommen über die Verfolgung von Kriegsverbrechen vom 8. 8. 1945 neben den Tatbeständen Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit auch den des »Verbrechens gegen den Frieden« und einigten sich hinsichtlich der Tätigkeit eines Internationalen Militärtribunals von Nürnberg.[42]

Die Grundlage für die Schaffung des Straftatbestandes »Verbrechen gegen den Frieden« sahen die Alliierten in der Existenz des Briand-Kellogg-Paktes von 1928[43] sowie in ähnlichen Erklärungen nach dem Ersten Weltkrieg.[44]

Das IMT- Statut stellt in Art. 6 fest, dass die Planung, die Vorbereitung, die Einleitung und die Durchführung eines Angriffskrieges Verbrechen sind, welche unter die Zuständigkeit des Militärgerichtshofes fallen. Im IMT-Statut war dabei die Aggression nur als Unterkategorie des Verbrechens gegen den Frieden gedacht;[45] daher fehlte

39 *Hoffmann* (Fn. 1), S. 90; *Blumenwitz* (Fn. 9), 79 (84).

40 *Blumenwitz* (Fn. 9), 79 (83); anders *Berber* (Fn. 4), S. 35 ff.

41 Das Problem der Unsicherheit über die Schaffung der Tatbestände und deren Anwendung war in Vorbereitung der Errichtung eines Internationalen Militärgerichtshofes zur Aburteilung deutscher und japanischer Kriegsverbrecher unter den Staaten nicht zu übersehen. So beschäftigte sich 1944 das Legal Committee of the UN War Crimes Commission mit der Problematik und versuchte, zwischen einer politischen Lösung von Versailles (so u. a. vertreten von den USA, Großbritannien und Frankreich) und der strafrechtlichen Verurteilung wegen Führen eines Angriffskrieges (vertreten u. a. von Australien, Polen oder Jugoslawien) zu vermitteln. Eine Einigung wurde erst auf höchster politischer Ebene zugunsten der Pönalisierung des Angriffskrieges erzielt. Vgl. *Oehler* (Fn. 7), § 61, Rdnr. 1010.

42 *Kastner*, JA 1995, 802 (804).

43 Dazu *Hummrich* (Fn. 28), S. 58.

44 v. *Simson*, in: Hirsch/Paech/Stuby (Fn. 25), 38 (39), *Oehler* (Fn. 7), § 61 III, Rdnr. 1010. Vgl. auch Amtlicher Text des Nürnberger Urteils, abgedruckt in: Das Urteil von Nürnberg 1946, 3. Aufl., München 1977.

45 Anklagepunkt 1 der in Nürnberg verlesenen Anklageschrift beschäftigte sich mit dem »gemeinsamen Plan oder Verschwörung« bezüglich des Verbrechens gegen den Frieden. Dazu *Hummrich* (Fn. 28), S. 58.

https://doi.org/10.5771/0023-4834-2003-1-48
Generiert durch IP '3.144.92.83', am 24.09.2024, 00:49:02.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

auch eine genaue Definition – sie war im Verbund mit anderen untergeordneten spezifischen Verhaltensweisen, die allesamt zu einer Verurteilung aufgrund Verbrechen gegen den Frieden subsumiert werden konnten, unwesentlich.[46] Durch die Normierung des Verbrechens gegen den Frieden begründeten die Siegermächte eine direkte Strafbarkeit nach Völkerrecht, darum wissend, mit dem strafrechtlichen Tatbestand der Vorbereitung und Führung eines Angriffskrieges erstmalig für Nürnberg einen Präzedenzfall geschaffen zu haben.[47] Während die Strafbarkeit von Kriegsverbrechen auf altem völkerrechtlichen Gewohnheitsrecht beruhte bzw. sich aus nationalen Strafrechten ergab,[48] ist mit dem IMT-Statut die Strafbarkeit des Angriffskrieges neu und mit rückwirkender Kraft eingeführt worden.[49] Dies widersprach offensichtlich dem Grundsatz »*nulla crimen, nulla poena sine lege*«; dies bildete einen der Hauptkritikpunkte an den Nürnberger Prozessen.[50] Sieht man einmal von der Thematik der Verletzung des Rückwirkungsverbots bei der rechtlichen Bewertung des in Nürnberg geschaffenen Angriffstatbestandes ab, so lässt primär die fehlende Definition des Angriffs im Statut eine umfassende, neues Völkerstrafrecht setzende Wirksamkeit des Tatbestandes des Verbrechens gegen den Frieden bezweifeln.[51] Angesichts der sich daraus ergebenen hochgradigen Unbestimmtheit des Begriffs des Angriffskrieges ist in der juristischen Auseinandersetzung die Frage eher zu verneinen, ob das Nürnberger Statut wirklich in der Lage war, das Aggressionsverbrechen rechtlich bindend und strafsanktionierend zu normieren. Selbige Unsicherheit bezüglich des Tatbestandes »Verbrechen gegen den Frieden« schien den Alliierten wohl auch bewusst gewesen zu sein, da sie in Nürnberg und Tokio keinen Angeklagten ausschließlich wegen der Verwirklichung dieses Tatbestandes zum Tode verurteilten.[52] Das Tribunal befand, dass nur einige wenige, die des Verbrechens gegen den Frieden angeklagt waren, auch wirklich eine aktive Rolle in der Planung, Vorbereitung, Einleitung und der Durchführung eines Angriffskrieges gespielt hatten, die es wert war, daran individuelle strafrechtliche Verantwortung zu knüpfen. Für andere Fälle berief sich das Tribunal auf einen Mangel an Beweisen.[53]

46 *Gaja*, in: Cassese/Gaeta/Jones (Hrsg.) (Fn. 15), S. 428.

47 *Paech/Stuby* (Fn. 21), B. I. 8. 2., S. 416; *Oehler* (Fn. 7), § 61, Rdnr. 1010.

48 *Paech/Stuby* (Fn. 21), B. I. 8. 2., S. 416; *Oehler* (Fn. 7), S. 621 ff.

49 *Jescheck/Weigend* (Fn. 27), § 14 II 2.

50 *Blanke/Molitor*, ArchVR 39 (2001), 142 (143); *Paech/Stuby* (Fn. 21), B. I. 8. 2. S. 416; *Oehler* (Fn. 7), § 61 III, Rdnr. 1010; *Dahm*, Zur Problematik des Völkerstrafrechts, 1956, S. 56 ff.; *Schmitt* (Fn. 1), S. 17 ff., 79 f.; *Hoffmann* (Fn. 1), S. 92; *Bergengruen*, NJW 1984, 1984 (1085); *Preuß*, in: Hirsch/Paech/Stuby (Fn. 25), S. 44; *Ambos*, StV 1997, 39 (40); *Bassiouni*, in: Hankel/Stuby, Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen, 1995, S. 21; auf ähnliche rechtliche Problematik näher eingehend für das Tokio-Tribunal *Ipsen*, in: Festschrift für Dietrich Oehler, 1985, 505 (509).

51 *Kranzbühler*, in: Festschrift für Erich Kaufmann, 1950, 219 (226); *Blumenwitz* (Fn. 9), 79 (86); *Finch*, AJIL 1947, 20 (36); *v. Simson*, in: Hirsch/Paech/Stuby (Fn. 25), S. 40.

52 *Oehler* (Fn. 7), § 61 III, Rdnr. 1010; *Gaja*, in: Cassese/Gaeta/Jones (Hrsg.) (Fn. 15), S. 429.

53 Weniger Beachtung im internationalen Schrifttum als die Nürnberger Prozesse fand das Verfahren in *Tokio*, in dem Kriegsverbrechen des asiatischen Kriegsschauplatzes abgeurteilt wurden. Da das Statut des International *Military Tribunal for the Far East* (IMTFE) dem Nürnberger Statut nachgebildet war, treffen die Ausführungen zum Tatbestand des Verbrechens gegen den Frieden, seiner Definition und rechtlichen Massstäbe auch auf die Prozesse von Tokio zu. Mithin erfolgte auch in Tokio keine Aburteilung allein wegen des Verbrechens gegen den Frieden. Eine individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit für das Planen und Führen eines Angriffskrieges war damit auch mit dem IMTFE also nicht gegeben.

https://doi.org/10.5771/0023-4834-2003-1-48
Generiert durch IP '3.144.92.83', am 24.09.2024, 00:49:02.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

a) Kodifikationsbemühungen der Vereinten Nationen

Für eine klare Rechtslage und künftige kompetente juristische Behandlung des Gedankens einer internationalen strafrechtlichen Verantwortlichkeit wegen der Vorbereitung und Führung eines Angriffskrieges war es vonnöten, einen derartigen völkerrechtlichen Straftatbestand nach Nürnberg in zwingendes Völkerrecht zu überführen. Die Generalversammlung der Vereinten Nationen nahm sich dieser Aufgabe an und bestätigte zugleich in zwei Entschließungen vom 11. 12. 1946 und vom 21. 11. 1947 die »Principles of International Law«, welche in der London Charta und dem Urteil des Nürnberger Tribunals anerkannt worden waren.[54] Die dort formulierten Tatbestände und Grundsätze wurden durch die Festschreibung in den beiden Resolutionen von der Völkergemeinschaft förmlich gebilligt und dokumentierten die nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges wohl vorherrschende *opinio iuris* der Staaten.[55] Das Strafrecht des Nürnberger Statuts war damit aber noch nicht allgemein verbindlich geworden[56]. Da es sich bei den Entschließungen der Generalversammlung rechtlich um nicht verbindliche Prinzipienerklärungen handelt, vermochte es die Staatengemeinschaft nicht, neues Völkerrecht schaffen.

Mit der Resolution vom 21. 11. 1947 hatte die Vollversammlung der neu geschaffenen Völkerrechtskommission (ILC) den Auftrag erteilt, einen Strafrechtsentwurf über Verbrechen gegen den Frieden und die Sicherheit der Menschheit zu formulieren; diese legte der Generalversammlung im Jahre 1950 sieben sog. Nürnberger Prinzipien vor.[57] Unter ihnen ist neben der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Einzelpersonen nach Völkerrecht auch das Verbrechen gegen den Frieden aufgenommen.[58] Aufgrund massiver Unstimmigkeiten der Staaten untereinander kam es jedoch zu keiner Kodifikation.[59] Es fällt angesichts dieser Tatsachen schwer, von einer Anerkennung der Tatbestände und Grundsätze der Nürnberger Statuten und Urteile im Völkerrecht zu sprechen sowie davon, dass sich die Vereinten Nationen nach 1945 das Recht von Nürnberg und Tokio zu eigen gemacht haben.[60] Ein guter Wille der Staatengemeinschaft war erkennbar, doch musste vor dem Hintergrund des ausbrechenden Kalten Krieges das Recht der Völker zunächst dem der Geschichte weichen.[61]

54 *Ipsen* (Fn. 1), § 42, Rdnr. 28; *Blanke/Molitur*, ArchVR 39 (2001), 142 (143).
55 *Blumenwitz* (Fn. 9), 79 (85); 149; ICJ-Reports 1986, S. 13 (100).
56 *Hoffmann* (Fn. 1), S. 94; *Frowein*, ZaöRV 36 (1976), 147 (149).
57 *Ipsen* (Fn. 1), § 42, Rdnr. 28; YBILC 1950 II, 374.
58 Die Definition des Verbrechens gegen den Frieden erfolgte in nahezu wörtlicher Übereinstimmung mit Art. 61 des IMT-Statuts. *Ipsen* (Fn. 1) § 42, Rdnr. 28; *Jescheck*, in: Festschrift für Max Grünhut, 1965, 47 (48).
59 *Ipsen* (Fn. 1), § 42, Rdnr. 28.
60 *Werle*, ZStW 109 (1997), 808 (813).
61 Es folgten weitere, allerdings erfolglose Kodifikationsversuche. Ein von der ILC entworfener »Draft Code of Offences against Peace and Security of Mankind« wurde von der Generalversammlung ebensowenig angenommen wie auch das »Statute of an International Criminal Court«. Dazu *Mueller/Wise*, International Criminal Law, 1956, S. 594; *Blumenwitz* (Fn. 9), 79 (88); *Jescheck* (Fn. 58), 47 (49); *Paech/Stuby* (Fn. 21), B. I. 8. 2., S. 417; *Berber* (Fn. 4), S. 261 f.; *Hoffmann* (Fn. 1), S. 177. Zeitweilig stellte die ILC ihre Arbeit sogar ein, weil ein Konsens über eine internationale Strafgerichtsbarkeit und eine Definition des Begriffs der Aggression nicht erreicht werden konnte.

https://doi.org/10.5771/0023-4834-2003-1-48
Generiert durch IP '3.144.92.83', am 24.09.2024, 00:49:02.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

Erst mit der Resolution 3314 vom 14. 12. 1974 erlangte die UN-Generalversammlung ein greifbares Ergebnis; sie genehmigte die Definition eines Angriffes.[62] Damit schien ein Kapitel abgeschlossen, welches fünfzig Jahre zuvor im Völkerbund – allerdings ohne Erfolg – aufgenommen worden war, nämlich ein Einvernehmen unter den Mitgliedstaaten über den Begriff der Aggression zu erzielen.[63] Mochte der Abschluss der Resolution einen von der Staatengemeinschaft lang ersehnten Erfolg darstellen, so schien die Wirkung der Definition der Aggression auf das Strafrecht dennoch als wenig ergiebig.[64]

Für die Resolution als bedeutend festzuhalten ist, dass in ihr erstmalig explizit erkennbar zwischen dem Begriff der Angriffshandlung (*act of aggression*) und dem des Angriffskrieges (*war of aggression*) unterschieden wird. Während frühere Begriffsbestimmungen bemüht waren, die Aggression generell zu definieren oder nur ausdrücklich den Angriffskrieg als solches zu ächten, ohne niedere Aggressionsakte miteinzubeziehen, geschweige denn zu präzisieren, wurde mit der 1974 verabschiedeten Aggressionsdefinition der Versuch unternommen, eine genauere Begriffsbestimmung mit sich daraus ergebenen Rechtsfolgen zu entwickeln.

Gemäß Art. 1 dieser Definition ist Aggression die Anwendung von Waffengewalt durch einen Staat gegen die Souveränität, die territoriale Unversehrtheit oder politische Unabhängigkeit eines anderen Staates oder auf eine andere mit der Charta der Vereinten Nationen nicht vereinbarte Art und Weise. Die Verletzung der in Art. 1 beschriebenen Schutzobjekte kann im wesentlichen durch Einsatz der bewaffneten Macht (Invasion, Angriff, Bombardierung, Blockade), aber auch durch Partisanen (Art. 3 a-g) geschehen. In jener Aufzählung der Reihe von genauer bezeichneten militärischen Handlungen und der verbindlichen Einordnung unter den Begriff der Aggression wird der eigentliche Erfolg der Resolution gesehen.[65] Die Aufzählung der Aggressionshandlungen in Art. 3 der Resolution erhält allerdings durch Art. 3 Abs. 1 eine gewisse Relativierung, wonach der UN-Sicherheitsrat trotz Vorliegens einer der Fälle des Art. 3 der Definition das Vorliegen einer Angriffshandlung mit Rücksicht auf bedeutende Umstände (Art. 2) verneinen wie auch in Fällen, die in Art. 3 nicht vorgesehen sind, eine Angriffshandlung annehmen kann (Art. 4). Diese Bestimmungen räumen dem Sicherheitsrat ein Ermessen ein, was in Hinblick auf eine Pönalisierung der Aggression rechtlich fraglich erscheint. Konnte man angesichts der Beschreibung der verschiedenen Merkmale des Angriffs in dieser Resolution sowie deren prinzipieller Ausnahmen (Art. 7) zumindest theoretisch von einem Tatbestand des völkerrechtlichen Verbrechen gegen den Frieden zu sprechen wagen, so macht gerade Art. 4 dieses zunichte. Aus Art. 4 wird ersichtlich, dass die Resolution sich nicht eindeutig auf das Völkerstrafrecht bezieht, sondern allein auf Art. 39 UN-Charta.[66] Zwar fixiert die Resolution die Merkmale eines völkerrechtlichen Delikttatbestandes, ermächtigt aber zugleich das Exekutivorgan der Vereinten Nationen zur Erweiterung der Tatbestandsmerkmale anhand eines konkreten Falles. Dies gibt dem Sicherheitsrat ein Beurteilungsermessen und dem Begriff der Aggression eine mangelnde terminologische Schärfe. Festgelegte Tatbestandsmerkmale bilden nicht ausschließlich die Grundlage für eine Entscheidung, ob eine Aggression vorliegt oder

62 Resolution 3314 (XXIX) der UNO-Generalversammlung vom 14. 12. 1974, UN Doc. A/9631, S. 148 ff.; Text bei *Müller/Wildhaber*, Praxis des Völkerrechts, 1982, S. 491.

63 *Meier*, ArchVR 16 (1974/75), 375 (375).

64 *Jescheck*, GA 1981, 49 (54); *Oehler* (Fn. 7), § 61 IV, Rdnr. 1011.

65 *Meier*, ArchVR 16 (1974/75), 375 (381).

66 *Quaritsch*, in: Schmitt (Fn. 1), S. 193; *Jescheck*, GA 1981, 49 (54); *Meier*, ArchVR 16 (1974/75), 375 (376); *Randelzhofer*, in: Simma, UN-Charta, 1991, Art. 2 Ziff. 4, Rdnr. 19.

https://doi.org/10.5771/0023-4834-2003-1-48
Generiert durch IP '3.144.92.83', am 24.09.2024, 00:49:02.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

nicht, und die Frage, ob die Begriffsbestimmung der Aggressionshandlungen die rechtsstaatliche Forderung nach Bestimmtheit der gesetzlichen Grundlage erfüllt, muss daher verneint werden.

Art. 5 der Resolution 3314 ächtet den Aggressionskrieg. Danach ist ein Aggressionskrieg ein Verbrechen gegen den internationalen Frieden, der eine internationale Verantwortung nach sich zieht.[67] Mit dieser eigenen Fixierung wird der Angriffskrieg als inkriminierter Akt von dem allgemeinen Begriff der Angriffshandlung herausgehoben.[68] Wie allerdings die Grenze zwischen beiden Begriffen zu ziehen ist, ist nicht eindeutig. Es soll sich beim Krieg im Hinblick auf die in der Resolution aufgeführten Angriffshandlungen offensichtlich um solche schwerer und umfassender Art handeln.[69] Auch dem Tatbestand des Angriffskrieges mangelt es mithin an Schärfe. Durch die Bezeichnung Angriffskrieg wird neben dem »einfachen« Aggressionsakt nicht nur ein weiterer Begriff in die Definition eingefügt, sondern auch darauf verzichtet, diesen näher zu definieren.[70] Rechtlich ergeben sich somit Bedenken, zumal sich an das Verbrechen des Angriffskrieges gemäß Art. 5 die internationale Verantwortung knüpft. Ob die internationale Verantwortung die staatliche oder die individuelle Verantwortlichkeit anspricht, ist ebensowenig geklärt wie auch die sich daraus ergebenen Sanktionen.[71] Für die Pönalisierung des Angriffskrieges kann daher die Bestimmung des Art. 5 wenig überzeugen. Zur Unsicherheit des Tatbestandes kommt die Unklarheit der Einschränkung der Aggression, welche in Art. 7 der Resolution festgelegt ist, hinzu. Art. 7 stellt als Ausnahme vom Verbot der Aggression und des Angriffskrieges ein spezielles *ius ad bellum* fest, nämlich das Recht der Völker auf Selbstbestimmung, Freiheit und Unabhängigkeit. Des weiteren darf das Aggressionsverbot ebensowenig dem Kampf der Völker »unter Kolonial- und Rassenherrschaft oder anderen Formen der Fremdherrschaft« entgegenstehen. Ob ein Gericht bei einer derartigen Umdeutung des Begriffs des Angreifenden zu einer gesicherten Rechtsfeststellung gelangen kann, erscheint mehr als fraglich.[72] Es ist daher festzuhalten, dass dem Aggressionsverbrechen durch die »Angriffsdefinition« von 1974 entscheidende Konturen verliehen wurden, eine Schaffung eines völkerrechtlichen Straftatbestandes wurde aufgrund von Unbestimmtheit und Mangel an Verbindlichkeit allerdings noch nicht erreicht.

c) Der ILC-Entwurf von 1991

Die seit 1954 ruhenden Arbeiten an einer Definition eines Aggressionstatbestandes und der Kodifikation des Völkerstrafrechts wurden von der ILC Anfang der 80er Jahre weitergeführt. 1981 wurde die Kommission mit der Aufgabe der Neufassung des »Draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind« betraut; im Jahre 1991 legte die Kommission ihren Bericht vor.[73] In diesem wird die Aggression als

67 Dies erfolgte in Übereinstimmung mit der »Friendly Relations-Declaration« vom 24. 10. 1970, UN-Resolution 2625 (XXV), die u. a. die Drohung oder Anwendung von Gewalt in den zwischenstaatlichen Beziehungen als Verletzung des Völkerrechts deklarierte und feststellt: »Ein Angriffskrieg stellt ein Verbrechen gegen den Frieden dar, das die völkerrechtliche Verantwortlichkeit auslöst.«; Text bei *Müller/Wildhaber* (Fn. 62), S. 493.

68 *Jescheck*, GA 1981, 49 (54); *Ferencz*, EPIL, Vol. 1, 1992, 58 (62).

69 *Oehler* (Fn. 7), § 61, Rdnr. 1011.

70 *Bruha*, Die Definition der Aggression, 1980, S. 127.

71 *Blumenwitz* (Fn. 9), 79 (89); *Bruha* (Fn. 70), S. 128.

72 Der Rechtfertigung für gewaltsame Eingriffe ausländischer Staaten wären kaum Grenzen gesetzt, und auch kriegführende Parteien würden die Rechtmässigkeit ihres Handelns mit dem weitreichenden Recht auf Selbstbestimmung begründen.

73 *Blanke/Molitur*, ArchVR 36 (2001), 142 (144 ff.); *Jescheck/Weigend* (Fn. 27), § 14 II 4, S. 122; *Ipsen* (Fn. 1), § 42, Rdnr. 28; *Quaritsch*, in: Schmitt (Fn. 1), S. 196.

https://doi.org/10.5771/0023-4834-2003-1-48
Generiert durch IP '3.144.92.83', am 24.09.2024, 00:49:02.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

Verbrechen aufgelistet[74] sowie die Androhung einer Aggression als eigenständiger Tatbestand unter Strafe gestellt.[75] Der »Draft Code« übernimmt in seinem Art. 15 die gesamte Definition des Angriffs aus der Aggressionsdefinition von 1974, ohne übrigens zwischen *»war of aggression«* und *»act of aggression«* zu unterscheiden. In dieser Kodexfassung bleiben Einzelprobleme weiter ungelöst, so dass der Entwurf noch nicht den Anforderungen entspricht, die an ein Strafgesetz zu stellen sind. Die Strafdrohungen bleiben offen, das Delikt der Aggression wird nicht konkret beschrieben, des weiteren offeriert der Entwurf dem Sicherheitsrat ein Ermessen bei der Tatbestandsfeststellung.

Nach Art. 16 des ILC-Entwurfs wird die Drohung mit Aggression unter Strafe gestellt. Gemäss Art. 16 Abs. 2 des ILC-Entwurfs beinhaltet die Drohung mit Aggression »declarations, communications, demonstrations of force or any other measure which would give good reason to the Government of a State to believe that aggression is being seriously contemplated against that State.« Gerade im Hinblick auf den von den USA und Großbritannien angedrohten Einsatzes von Waffengewalt gegen den Irak, die diesbezügliche Irak-Debatte im UN-Sicherheitsrat und das Ringen um die verschärfte UN-Resolution 1441 vom 8. 11. 2002 sowie die Kriegsermächtigung des Amerikanisches Kongresses,[76] wonach der US-Präsident auch ohne Mandat der Vereinten Nationen die Vollmacht für einen Krieg gegen den Irak erhält, stellt diese (historische) Normierung eine mit hoher aktueller, ggf. richtungsweisender Relevanz dar.

d) Der ILC-Entwurf von 1996

Die Weite der Aggressionsfassung des »Draft Codes« von 1991 konnte in Anbetracht der Notwendigkeit der Erreichung eines Konsenses der Staatengemeinschaft über die Strafbarkeit des Aggressionsverbrechens keinen Bestand haben. Der überarbeitete »Draft Code« aus dem Jahre 1996 weist daher eine reduzierte Formulierung auf, indem der Straftatbestand, kodifiziert in Art. 16 des Entwurfs, nun wieder Bezug auf Art. 6 (a) der IMT-Statuts nimmt:

»Art. 16 – Crime of Aggression
An individual who, as a leader or organizer, actively participates in orders the planning, preparation, initiation or waging of aggression committed by a State shall be responsible for a crime of aggression.«

Eine Definition der »aggression« wird in Art. 16 des Entwurfs nicht mehr durch den Tatbestand selbst geleistet, wie dies beim ILC-Entwurf von 1991 noch der Fall war. Zudem bestimmt Art. 16 dieses ILC-Entwurfs, dass nur diejenigen Individuen zur Verantwortung zu ziehen sind, die einen aktiven und führenden Anteil an der Aggression geleistet haben. Kriminelles Verhalten Einzelner unterhalb dieser Schwelle der strafbaren »Aggressionsbeteiligung« wird somit nicht erfasst.

Während die Staaten bezüglich des »Draft Code« 1996 verpflichtet sind, über die im Code normierten Verbrechen nationale Jurisdiktion auszuüben, wird dies allerdings für das Aggressionsverbrechen durch Art. 8 des »Draft Code« explizit ausgeschlossen. Der Aggression bleibt allein ein internationales Gericht als angemessener Ort der Strafverfolgung vorbehalten.[77] Noch kann ein Staat zwar seine eigenen Staatsbürger

74 Art. 15 des Entwurfs, welcher sich auf die Bestimmungen der Aggressionsdefinition von 1974 stützt. Vgl. *Reichart*, ZRP 1996, 134 (136); *Tomuschat*, in: Hankel/Stuby (Fn. 50), 270 (278).

75 Art. 16 des Entwurfs; Text in YBIL 1991 II, 2, 94 ff.; *Tomuschat*, in: Hankel/Stuby (Fn. 50), 270 (279).

76 Joint Congressional Resolution vom 11. 10. 2002, Section 3 a.; www.nytimes.com/2000.

77 Art. 8 des »Draft Code«: »Without prejudice to the jurisdiction of an international criminal court, each State Party shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the crimes set out

https://doi.org/10.5771/0023-4834-2003-1-48
Generiert durch IP '3.144.92.83', am 24.09.2024, 00:49:02.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

wegen des Verbrechens der Aggression bestrafen, ein Zugriff auf ausländische Aggressoren bleibt der nationalen Jurisdiktion aber verwehrt. Praktisch verspricht der Entwurf von 1996 damit wenig: Weder ist die Aggression definiert noch ist eine entsprechende Plattform vorhanden, Einzelpersonen für ihre aggressive Politik gegen einen anderen Staat zu bestrafen. Jedoch wird aus den Kodifikationsbemühungen der ILC nun mehr als ersichtlich, dass die Staatengemeinschaft an einer Pönalisierung des Aggressionsverbrechens interessiert ist.

e) Errichtung des Jugoslawien- und des Ruanda-Tribunals 1993 bzw. 1994

Mit der Errichtung der internationalen Gerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien 1993 (ICTY) und Ruanda 1994 (ICTR)[78] wurde erstmalig seit 1945 wieder die Möglichkeit geschaffen, Individuen wegen gravierender Völkerrechtsverletzungen anzuklagen.[79] Neben den im IStGH-Statut von 1993 u. a. erwähnten Deliktsgruppen Völkermord, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit hätte man auch eine Fixierung des Aggressionsverbrechens vermuten können, dies ist jedoch unterblieben.[80] Die Entscheidung gegen das Aggressionsverbrechen ist auf offene rechtliche Probleme, insbesondere auf die Frage, ob denn nun tatsächlich ein internationaler Konflikt vorliegt, zurückgeführt worden. In Ruanda handelte es sich um eine innerstaatliche kriegerische Angelegenheit;[81] der Konflikt in Jugoslawien musste zumindest in der Anfangsphase als »Bürgerkrieg im traditionellen Sinne« eingeschätzt werden.[82] Die Ausführungen des Jugoslawientribunals insbesondere in der *Tadic*-Entscheidung vom 2. 10. 1995[83] weisen darauf hin, dass der Schwerpunkt des im Jugoslawienkonflikt verwirklichten Unrechts nicht in der Aggression eines Staates gegen einen anderen liegt, sondern primär mit den im Statut niedergelegten Tatbeständen bereits aufgefangen werden kann und es insofern eines Rückgriffs auf die Aggressionsproblematik nicht bedurfte.[84] Die Weglassung des Aggressionsverbrechens basierte aber auch auf politischen Gründen.[85] Für Aggression primär verantwortliche Personen wie *Milosevic* und *Karadzic* wurden auf dem Balkan als politische Verhandlungsführer bzw. militärische Verantwortungsträger »gebraucht«; dem Völkerstrafrecht blieb daher nur, eine deklaratorische Verurteilung der begangenen Aggressionsakte auszusprechen.[86]

in articles 17, 18, 19 und 20, irrespective of where or by whom those crimes were committe. Jurisdiction over the crime set out in article 16 shall rest with an international criminal court. However, a State referred to in article 16 is not precluded from trying its nationals for the crime set out in that article.«.

78 Vgl. UN-Dok. S/RES/827 v. 25. 5. 1993 und UN-Dok. S/RES/955 v. 8. 11. 1994.

79 *Roggemann*, ZRP 1994, 297 (301); *ders.*, NJW 1994, 1436; *Trautwein*, ZRP 1995, 87; *Reichart*, ZRP 1996, 134 (134); *Jescheck/Weigend* (Fn. 27), § 14 II 4, S. 122. Zur Arbeit der beiden Internationalen Gerichtshöfe *Wäspi*, NJW 2000, 2449 ff.

80 *Quaritsch*, in: Schmitt (Fn. 1), S. 199.

81 Eindrücklich dazu jüngst DER SPIEGEL 49 vom 2. 12. 2002, http://www.spiegel.de/spiegel/0,1518,225057,00.html.

82 Dazu ausführlicher *Hummrich* (Fn. 28), S. 118 ff.

83 Tadic-Entscheidung, ILM 35 (1996), S. 55 ff.

84 *Hummrich* (Fn. 28), S. 120.

85 *Roggemann*, ZRP 1994, 297 (300); *ders.*, ZRP 1996, 387 (392).

86 *Roggemann*, Der Internationale Strafgerichtshof der Vereinten Nationen von 1993 und der Krieg auf dem Balkan, Berlin 1994, S. 57.

https://doi.org/10.5771/0023-4834-2003-1-48
Generiert durch IP '3.144.92.83', am 24.09.2024, 00:49:02.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

1. Das Statut des Internationalen Strafgerichtshofes (ICC)

Trotz bestehender Unklarheiten hat das Verbrechen der Aggression mit Art. 5 Abs. 1 lit. d Eingang in das neue ICC-Statut gefunden.[87] Während die anderen drei Kernverbrechen Völkermord, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit in den folgenden Artikeln definiert werden, stellt Art. 5 Abs. 2 ICC-Statut für die Aggression fest, dass eine endgültige Jurisdiktion des Gerichts über dieses Verbrechen erst etabliert werden kann, nachdem genauere Bestimmungen diesbezüglich in Übereinstimmung mit den Art. 121 und Art. 123 des Statuts und der UN-Charta getroffen worden sind:[88]

»The Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression once a provision is adopted in accordance with articles 121 and 123 defining the crime and setting out the conditions under which the court shall exercise jurisdiction with respect to this crime. [...]«

Die Definition des Aggressionsverbrechens ist so einem späteren Zusatzartikel überlassen, der sieben Jahre nach Inkrafttreten (also frühestens im Jahre 2009) verabschiedet werden soll.[89] Der Gerichtshof wird dabei bezüglich jener Vertragsstaaten, welche das ausgehandelte Ergebnis nicht annehmen, keine Gerichtsbarkeit ausüben.[90] Das Aggressionsverbrechen ist somit im ICC-Statut zwar normiert, Anwendung findet die Strafnorm jedoch momentan noch nicht, da eine Vorkehrung hinsichtlich der juristischen Ausgestaltung des Aggressionstatbestandes noch nicht getroffen worden ist.

2. Vorschläge des Vorbereitungsausschusses

Dennoch lässt sich anhand der Beratungen des sog. Vorbereitungsausschusses für den ICC aufzeigen, was mit dem Aggressionsverbrechen generell gemeint und wie jenes zu behandeln geplant ist. Inhaltlich konzentrieren sich die bisher erarbeiteten Vorschläge auf vier verschiedene Definitionsansätze.[91] Zudem räumt die Staatengemeinschaft dem UN-Sicherheitsrat eine vorrangige Möglichkeit der Feststellung einer Aggression ein.[92] Ausgehend von den verschiedenen Definitionsansätzen und der vorherrschenden Meinung einer Vorrangstellung des UN-Sicherheitsrates lässt sich nach derzeitigem Diskussionsstand ein Konsens der Staatengemeinschaft nur über folgende Aspekte des Aggressionsverbrechens erzielen:

87 Dazu ausführlich *Bruer-Schäfer*, Der internationale Strafgerichtshof, (Diss. Würzburg 2001), Frankfurt am Main 2001, S. 312 ff.; *Hummrich* (Fn. 28), S. 165 f.; *Kindt*, KJ 2002, 428 (437).

88 Art. 5 II Rome Statute of the International Criminal Court, UNDoc. A/CONF. 183/9 vom 17. 7. 1998; *Seidel/Stahn*, Jura 1999, 14 (18).

89 *Blanke/Molitur*, ArchVR 39 (2001), 142 (158).

90 Vgl. Art. 121 Abs. 1 und 5 ICC-Statut.

91 Ein Ansatz lehnt sich an die UN-Angriffsdefinition von 1974 und enthält eine Aufzählung verschiedener Handlungen, die als Aggression gelten könnten; ein zweiter Ansatz konzentriert sich auf eine allgemeine Definition, welche Elemente der »Friendly Relations Declaration« und des »Draft Code of Crimes« wiedergibt; ein dritter Ansatz reproduziert lediglich das IMT-Satut von Nürnberg; eine vierte Fassung erweitert die bisherigen Definitionsansätze um eine allgemeine Definition ohne die Aufzählung einzelner Aggressionshandlungen. Dazu u. a. *Hummrich* (Fn. 28), S. 168; *Gaja*, in: Cassese/Gaeta/Jones (Hrsg.) (Fn. 15), S. 435 ff. Frühere Vorschläge siehe unter A/CON.183/2/Add. 1 vom 14. 4. 1998 S. 12 ff. Genauer zu den aktuellen Themen und Vorschlägen innerhalb der Preparatory Commission *Gudion*, AJP 2002, 1317 (1319 ff.).

92 Dazu ausführlich *Kindt*, KJ 2002, 428 (436 ff.); *Gaja*, in: Cassese/Gaeta/Jones (Hrsg.) (Fn. 15), S. 432 ff. sowie *Hummrich* (Fn. 28), S. 169 f.

https://doi.org/10.5771/0023-4834-2003-1-48
Generiert durch IP '3.144.92.83', am 24.09.2024, 00:49:02.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

(1) Der Tatbestand der Aggression setzt das tatsächliche Vorliegen einer Aggression voraus. Die Drohung der Aggression ist damit nicht strafbewehrt.
(2) Das Aggressionsverbrechen ist ein Führungsverbrechen. Es kann nur von politischen und/oder militärischen Führungspersönlichkeiten begangen werden.
(3) Der UN-Sicherheitsrat ist vor der Bestrafung der Aggression durch den ICC zu beteiligen.

Die Drohung mit Aggression, wie sie noch im ILC-Entwurf von 1991 vertreten worden war, fällt damit definitiv aus dem Anwendungsbereich des Aggressionsverbrechens. Somit können zukünftig politische Verhaltensweisen, wie sie sich aktuell in der Irak-Debatte abzeichnen oder sich z. B. anhand der Kriegsermächtigung des Amerikanischen Kongresses manifestieren, nicht zu einer individuellen strafrechtlichen Verantwortung nach Völkerrecht führen.

3. Bestandsaufnahme

Es fragt sich, was nach Annahme des ICC-Statuts dem Völkerrecht *hic et nunc* hinsichtlich einer Strafbarkeit des Aggressionsverbrechens somit zur Verfügung steht. Wie bereits aufgezeigt, hat der neu geschaffene ICC die Aggression in sein Statut mit aufgenommen und arbeitet momentan an einer inhaltlichen Präzisierung des Tatbestandes.[93] Dieser Umstand als auch die Begründung einer Strafbarkeit der für Aggression verantwortlichen Einzelpersonen spricht für den unbedingten Willen der Staaten, das Verbrechen gegen den Frieden strafrechtlich zu sanktionieren. Doch zu einer Anwendbarkeit der Strafrechtsnorm durch das Gericht käme es erst zukünftig. Wendet man sich angesichts dieser Strafbarkeitslücke dem völkerrechtlichen Vertragsrecht[94] als Substitut zu, machen vorausgegangene Ausführungen deutlich, dass zwar das Aggressionsverbrechen vertraglich erstmals in dem von den Siegermächten geschlossenen Londoner Viermächte-Abkommen fixiert worden ist. Dieser völkerrechtliche Vertrag sowie das IMT-Statut von Nürnberg bzw. das IMTFE-Statut von Tokio waren jedoch rechtliche Institutionen vor Bestehen der Vereinten Nationen, welche einen Rückschluss auf das Vorliegen modernen Völkervertragsrechts zur Frage der Aggression verbieten. Andere internationale Übereinkünfte allgemeiner oder besonderer Art über die Strafbarkeit der Aggression existierten bis zur Verabschiedung des ICC-Statuts nicht. Das Völkervertragsrecht vermag insofern nicht aushelfen. Um eine Strafbarkeit der Aggression aus ungeschriebenem Völkergewohnheitsrecht zu begründen, bedarf es gemäß Art. 38 Abs. 1 lit. b IGH-Statut einer »allgemein als Recht anerkannten Übung«. Bei der Beurteilung, ob eine gewohnheitsrechtliche Übung der Staaten i. S. d. Art. 38 Abs. 1 IGH-Statut vorliegt, ist einerseits auf die Verbreitung der Praxis unter den Staaten abzustellen,[95] andererseits muss eine gewisse Rechtsüberzeugung der Staaten (*opinio iuris sive necessitatis*) hinsichtlich der Staatenpraxis bestehen.[96] Wirft man einen Blick auf die Staatenpraxis nach 1945, so muss festgestellt werden, dass bei keiner der zahlreichen in der Welt geführten Aggressionen Anlass dazu gesehen wurde, die für diese Völkerrechtsdelikte verantwortlichen Individuen strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen.[97] So hat selbst der Einfall des Irak in Kuwait 1990, welcher zweifellos als zwischenstaatlich

93 Eine umfängliche Definition des Aggressionstatbestandes zeigt *Hummrich* (Fn. 28), S. 171 ff. auf.
94 Gem. Art. 38 IGH-Statut ist das Völkervertragsrecht eine Rechtsquelle des Völkerrechts.
95 *Ipsen* (Fn. 1), § 16, Rdnr. 4.
96 *Ipsen* (Fn. 1), § 16, Rdnr. 12; *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, 1984, § 560.
97 *Bothe*, in: Vitzthum, Völkerrecht, 1997, 7. Abschn. I 1 d, Rdnr. 25; *Blumenwitz* (Fn. 9), 79 (89); *Jescheck/Weigend* (Fn. 27), § 14 II 2; *Jäger*, in: Hirsch/Paech/Stuby (Fn. 25), S. 37; *Jescheck*, GA 1981, 49 (57, Fn. 26).

https://doi.org/10.5771/0023-4834-2003-1-48
Generiert durch IP '3.144.92.83', am 24.09.2024, 00:49:02.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

verbotene Aggression qualifiziert werden kann, zu keinen strafrechtlichen Konsequenzen und einer individuellen Verantwortlichkeit der irakischen Elite geführt. Der UN-Sicherheitsrat betrachtete die irakische Invasion nur als »breach of international peace« i. S. d. Art. 39 UN-Charta[98] und befand damit in seiner Resolution, dass eine Aggression explizit nicht stattgefunden hat. Nach der Wiederherstellung der Verhältnisse in Kuwait legten die Vereinten Nationen dem Irak mit der Resolution 687 (1991)[99] harte Sanktionen auf; eine Ausübung völkerrechtlicher Strafgewalt gegenüber den irakischen Verantwortlichen für die Aggression ist jedoch unerwähnt geblieben, obwohl dies mithin auf politischer Ebene gefordert wurde.[100] So konnten auch die beiden ad-hoc Tribunale von Jugoslawien und Ruanda keine neuen Impulse initiieren. Aufgrund fehlender Zuständigkeit für das Verbrechen gegen den Frieden hat durch sie keine Aburteilung des Aggressionsverbrechens stattgefunden. Die Ansicht, die Nürnberger Grundsätze seien nach 1945 ein fester Bestandteil des Völkerrechts geworden, wird somit weder von einer Staatenpraxis bestätigt noch von einer in der Völkergemeinschaft verwurzelten Rechtsüberzeugung getragen.[101]
Doch stellt sich die Sachlage seit Anfang 1990 in gewisser Hinsicht anders dar. Eine Bestrafung wegen Aggression scheint in moderner Zeit primär deswegen nicht erfolgt, weil dazu weder gesetztes Recht noch eine Institution vorhanden waren. Eine allgemeine Rechtsüberzeugung der Staaten, dass Aggression aufgrund Völkerrecht bestraft werden sollte, scheint im Entwicklungsprozess, wie u. a. die intensiven ILC-Kodifikationsbemühungen seit 1991 und die Arbeiten im Rahmen des ICC-Vorbereitungsausschusses belegen. Durch die Normierung des Verbrechens der Aggression im Rom-Statut haben die Unterzeichnerstaaten ihre *opinio iuris* zum Ausdruck gebracht, dass zukünftig die Aggression strafbar sein soll. Damit wurde der Versuch unternommen, eine bis dahin strittige, ungeschriebene Vorschrift des Völkerrechts in zwingendes Recht zu transformieren. Da jedoch das normative Element, die *opinio iuris*, für die Entstehung von Gewohnheitsrecht allein nicht ausreichend ist und sich die Lehre vom »instant customary law« bisher nicht durchsetzen konnte,[102] gilt, dass sich für eine Strafbarkeit der Aggression auch nach Völkergewohnheitsrecht bislang keine Grundlage bietet.

IV. Fazit

Der Tatbestand der Aggression ist nicht nur das schwerwiegendste völkerrechtliche Verbrechen, er ist zugleich auch derjenige Tatbestand, dessen Bestrafung den erheblichsten Eingriff in die Souveränität eines Staates mit sich bringt. Die Problematik der individuellen Verantwortlichkeit für die Begehung von Aggression stellte daher eine der schwierigsten Fragen dar, der sich die Staatengemeinschaft während der Vorbereitungsphase und der ICC-Gründungskonferenz gegenüber sah.[103] Mit der vertraglichen Verankerung des Aggressionsverbrechens im neuen ICC-Statut wurde ein Kompromiss gefunden, da auf der einen Seite die Notwendigkeit der grundsätzlichen Aufnahme dieses Straftatbestandes in das Statut anerkannt worden ist, auf der anderen

98 Vgl. UN-Sicherheitsratsresolution 660 (1990) v. 2. 8. 1990.
99 UN-Sicherheitsratsresolution 687 (1991) v. 3. 4. 1991.
100 *Hummrich* (Fn. 28), S. 117.
101 *Blumenwitz* (Fn. 9), 79 (89); *Jescheck/Weigend* (Fn. 27), § 14 II 2. Anders *Triffterer*, in: Hankel/Stuby (Fn. 50), 169 (175).
102 Vgl. *Cheng*, IJIL 5 (1995), S. 23 ff.; *Cassese*, International Law, 2001, S. 120; London Conference, 2000, Committee on Formation of Customary (General) International Law, bisher unveröffentlicht.
103 *Gaja*, in: Cassese/Gaeta/Jones (Hrsg.) (Fn. 15), S. 431.

https://doi.org/10.5771/0023-4834-2003-1-48
Generiert durch IP '3.144.92.83', am 24.09.2024, 00:49:02.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

Seite eine Einigung über den Inhalt des Aggressionsverbrechens nicht erzielt werden konnte. So sieht sich der ICC *hic et nunc* nicht in der Lage, Aggression und die Drohung mit Aggression völkerstrafrechtlich abzuurteilen. Es bedarf bezüglich der Definition des Tatbestandes und der Strafdrohung noch weiterer Arbeit, um eine juristisch adäquate Tatbestandsgrundlage zu schaffen, die allen rechtlichen Anforderungen an ein Strafgesetz entspricht.[104] Wollte man dennoch zum jetzigen Zeitpunkt das Aggressionsverbrechen vor Gericht stellen, so stünde immer noch die Möglichkeit offen, dies auf dem nationalen Gerichtsweg zu verfolgen oder abermals ein *ad-hoc* Gericht im Rahmen des Art. 39 UN-Charta zu errichten, welches sich für dieses Verbrechen zuständig erklärte. Letztere Option ist in Hinblick auf den jüngst errichteten ICC unwahrscheinlich. Bei der unter den Staaten gegenwärtig vorherrschenden Rechtsauffassung hinsichtlich der Strafbarkeit der Aggression ist (mit etwas Optimismus) davon auszugehen, dass sich die positive Tendenz weiter durchsetzt und die Staaten endlich bereit sind, Nägeln mit Köpfen zu machen, die Arbeiten im Vorbereitungsausschuss voranzutreiben und sich auf einen einheitlichen Tatbestand der Aggression zu einigen. So wäre der internationalen Gemeinschaft erstmalig seit 1945 wieder ein Instrument an die Hand gegeben, Individuen wegen Aggression strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen. Hinsichtlich einer tatsächlichen völkerrechtlichen Aburteilung des Aggressionsverbrechens nach heutigem Völkerrecht bleibt festzuhalten, dass noch viele Fragen offenstehen. Es bleibt abzuwarten, wie die Staaten, die sich auf die Aufnahme eines solchen Tatbestandes in das ICC-Statut geeinigt haben, hinsichtlich der weiteren Behandlung und Anwendung des Straftatbestandes verfahren. Es bleibt abzuwarten, inwieweit das Recht in der Lage sein wird, sich auch gegenüber politischen Erwägungen zu behaupten. Und es bleibt abzuwarten, welche Reichweite und Durchsetzungskraft der ICC in Zukunft haben wird. Doch sollte man nicht zu lange abwarten. Schon bewegen sich einige politische Führer wieder gefährlich nahe der Versuchung, einen Angriffskrieg in dem Bewusstsein zu lancieren, zumindest nicht dem Völkerrecht zu individueller Verantwortung verpflichtet zu sein.

104 Auch wenn die Anforderungen eines zukünftigen neuen Tatbestandes des Völkerstrafrechts im internationalen Kontext nicht ohne weiteres mit bestehenden nationalrechtlichen Anforderungen gleichgesetzt werden müssen, ist doch ein Minimum an tatbestandlicher Bestimmtheit, an Vorgaben zur Rechtfertigung und zum Schuldausschluss, zu Täterschaft und Teilnahme sowie zum Strafmaß zu fordern. Dazu *Schröder*, in: Vitzthum (Fn. 96), 6. Abschn., Rdn. 47.

https://doi.org/10.5771/0023-4834-2003-1-48
Generiert durch IP '3.144.92.83', am 24.09.2024, 00:49:02.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.