

# Das aktuelle Thema

## Matthias Jahn Aufrufe zum Ungehorsam

### Verfahren wegen des Kosovo-Kriegs vor den Moabiter Strafgerichten<sup>1</sup>

*Gegen die Erstunterzeichner eines Aufrufes an Soldaten der Bundeswehr, die am Jugoslawienkrieg beteiligt waren, den weiteren Einsatz zu verweigern, hat die Staatsanwaltschaft beim Landgericht Berlin ermittelt. Ein Ermittlungsrichter ließ Geschäftsräume von Personen polizeilich durchsuchen, die zu einer Kampagne gegen Wehrpflicht, Zwangsdienst und Militär aufgerufen hatten. Strafbescheide mit Einzelstrafen zwischen 30 und 90 Tagessätzen wurden wegen öffentlicher Aufforderung zu Straftaten (§ 111 StGB) erlassen. In einem wegweisenden Urteil hat das Amtsgericht Tiergarten am 2. März 2000 anders als andere Gerichte jedoch das Vorliegen des objektiven Tatbestand des § 111 StGB verneint. Der Autor skizziert die Entscheidung im einzelnen.*

*Die Red.*

#### *I. Richter in Berlin*

»Vielmehr muß auch heute mit Strafverfolgung rechnen, wer im Angesicht einer drohenden militärischen Auseinandersetzung an das Gewissen möglicher Beteiligter appelliert, sich einem Kriegeinsatz zu verweigern«. Daß dieser Befund, nachzulesen in der aktuellsten Monographie zum Tatbestand der öffentlichen Aufforderung zu Straftaten<sup>2</sup>, eine Springflut instanzgerichtlicher Urteile erklären würde, gehört zu den vorhersehbaren Konsequenzen des Einsatzes der Bundeswehr während des Kosovo-Krieges. Der damit einhergehende Versuch, auf der Sekundärebene strafgerichtlicher Entscheidungsfindung aufzuarbeiten, was auf der Primärebene politisch-militärischer Krisenszenarien an unbewältigten Anteilen übrigblieb, ist nun seinerseits ganz besonders krisenanfällig. So verwundert es nicht unbedingt, daß sich die Strafgerichte als Antwort auf solche Verhaltenserwartungen mehrheitlich aus dem reichen Fundus argumentativer Entscheidungsweichmacher bedient haben, deren Ergebnisse im Folgenden genauer analysiert werden. Aus den zahlreichen Belegen für diese Strategie sticht indes das Urteil des AG Tiergarten vom 2. März 2000 in der Strafsache 239 Ds 446/99<sup>3</sup> heraus. Als – leider wenig erfreuliches – Novum in der bundesdeutschen Rechtsgeschichte wurde hier erstmals die Völkerrechtswidrigkeit eines

<sup>1</sup> Der Text geht auf einen Beitrag des Verf. für die Schriftenreihe des *Marburger Instituts Recht und Zukunftsverantwortung* zurück. Der Autor hat verschiedene Angeklagte in der Berliner Prozeßserie – nicht aber in der Strafsache 239 Ds 446/99 – verteidigt. Die Volltexte einiger der zitierten Entscheidungen finden sich unter [www.rz.uni-frankfurt.de/FB/fb01/jahn/kosovolink.html](http://www.rz.uni-frankfurt.de/FB/fb01/jahn/kosovolink.html).

<sup>2</sup> Norbert Kissel, *Aufrufe zum Ungehorsam und § 111 StGB. Grundrechtlicher Einfluß bei der Feststellung strafbaren Unrechts*, Frankfurt u. a. 1996, S. 13.

<sup>3</sup> NStZ-RR 2000, 268.

*Out of area*-Einsatzes unter Beteiligung der Bundeswehr ausdrücklich festgestellt. Erst vor dem Hintergrund der Unzulänglichkeiten in der bisherigen strafrechtlichen Bewertung von Desertionsaufrufen während des Kosovo-Krieges entfaltet sich freilich die zupackende dogmatische Stringenz und argumentative Kompromißlosigkeit dieser Entscheidung: *Il y a des juges à Berlin*. Daß die inhaltliche Überzeugungskraft des Urteils mit der – derzeit in der Wissenschaft noch kontrovers diskutierten – Frage der völkerrechtlichen Zulässigkeit humanitärer Interventionen steht und fällt, liegt in der Natur der Sache. Auch dieser Frage wird nachzugehen sein.

## II. Sachverhalte

Gegen die 28 Erstunterzeichner eines Aufrufs in der *tageszeitung* vom 21. April 1999 unter dem Titel »Aufruf an alle Soldaten der Bundeswehr, die am Jugoslawien-Krieg beteiligt sind. Verweigern Sie Ihre weitere Beteiligung« wurden Ermittlungsverfahren eingeleitet, die wegen des Erscheinungsortes der *taz* in den Zuständigkeitsbereich der *Staatsanwaltschaft bei dem LG Berlin* fielen. Dies gilt auch für die weiteren Unterzeichner eines Aufrufs in der *taz* vom selben Tage mit dem konkreten Rat »Berufen Sie sich auf Art. 4 Abs. 3 Grundgesetz oder auf § 22 Soldatengesetz! Verweigern Sie jeglichen Einsatzbefehl! Desertieren Sie!« Nicht ausgenommen wurden auch die presserechtlich Verantwortlichen der *taz* selbst. Aufgrund eines Beschlusses des Ermittlungsrichters beim *AG Tiergarten* wurden am Vormittag des 15. Juni 1999 zudem die Geschäfts- und Nebenräume der *Kampagne gegen Wehrpflicht, Zwangsdienste und Militär* in Berlin-Kreuzberg durchsucht. Gefunden und beschlagnahmt werden sollten Plakate und/oder Flugblätter mit dem Titel »Ja, Morden«, auf denen die Politiker *Fischer*, *Schröder* und *Scharping* abgebildet sind. Der äußeren Aufmachung nach lehnte sich das Plakat an die bekannte Werbekampagne der Bundeswehr zur Rekrutierung von Nachwuchs (Werbeslogan u. a.: »Ja, Dienen«) an. Das Plakat enthielt im unteren Teil neben den Logos von »Bündnis 90/DIE GRÜNEN«, »Bundeswehr« und »SPD« folgenden Text: »Kriegsdienste verweigern! Desertiert aus allen kriegsführenden Armeen! Wir protestieren gegen den Angriff der NATO auf die Bundesrepublik Jugoslawien! Kampagne gegen Wehrpflicht, Zwangsdienste und Militär«. Der Ermittlungsrichter beim *AG Tiergarten* ordnete mit Beschluß vom gleichen Tage die Beschlagnahme aller Plakate an. Begründet wurde der dafür erforderliche hinreichende Tatverdacht damit, daß die Textpassage »Desertiert aus allen kriegsführenden Armeen!« Angehörige der Bundeswehr zur Fahnenflucht aufrufe. Die in diesem und den *taz*-Verfahren zunächst erlassenen Strafbefehle warfen regelmäßig Einzelstrafen zwischen 30 und 90 Tagessätzen wegen öffentlicher Aufforderung zu Straftaten (§ 111 StGB) aus. Teilweise wurde auch ohne Strafbefehlserlaß Hauptverhandlung anberaumt. Bundesweit laufen und liefen wegen vergleichbarer Sachverhalte – insbesondere Plakatierungs- und Flugblattverteilungsaktionen sowie dem Versenden von Flugblättern an Einrichtungen der Bundeswehr – gegen insgesamt mindestens 60 Beschuldigte Ermittlungsverfahren.

Die Vorgeschichte dieser Prozeßserie beginnt freilich vor dem April 1999. Wenn man genau hinsieht, beginnt sie eigentlich schon am 26. September 1913. An diesem Tag fand in Frankfurt am Main eine Kundgebung mit einer Referentin statt, deren Name auch in Berlin einen Klang hat. *Rosa Luxemburg* hatte in ihrer zweistündigen Rede am Vorabend des Ersten Weltkriegs die Frage aufgeworfen, »ob wir uns einen Krieg ungestraft gefallen lassen müssen«. Wenn den Deutschen zugemutet würde, »die Mordwaffen gegen unsere französischen und anderen ausländischen Brüder zu erheben, dann rufen wir: Das tun wir nicht!«<sup>3</sup> Die Staatsanwaltschaft erhob wegen dieser Äußerung Anklage – man errät es – wegen öffentlicher Aufforderung zu Straftaten. *Rosa Luxemburg* wurde am 20. Februar 1914 wegen Aufforderung zur Gehorsamsverweigerung zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Ironischerweise widerfuhr viele Jahrzehnte später Mitgliedern des Kosovo-Kriegskoalitionspartners BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN ähnliches, als auf dem Sonderparteitag am 23. September 1990 ein Aufruf wegen des Golfkriegs veröffentlicht wurde, in dem es hieß: »Wenn ihr den Befehl bekommt, in einen Krieg irgendwo auf der Welt zu gehen, dann SAGT NEIN und BEGEHT FAHNENFLUCHT!«<sup>4</sup> Nach bundesweiten Fahndungsmaßnahmen mit Durchsuchungen und Beschlagnahmen hat die obergerichtliche Rechtsprechung<sup>5</sup> – mit einer einzigen Ausnahme<sup>6</sup> – wegen § 111 StGB i.V.m. § 16 WStG die Verurteilungen durch die Amtsgerichte bestätigt. Anfang Oktober 2000 stehen nunmehr in der Serie vor den Moabiter Strafgerichten – rein rechnerisch – 35 Freisprüche 7 Verurteilungen und einer Verfahrenseinstellung gegenüber<sup>7</sup>. So beruhigend das Ergebnis auf den ersten Blick sein mag: Der in der Mehrzahl der Verfahren beschrittene Weg, die prozeßentscheidende Frage der Völkerrechtswidrigkeit des Kosovo-Krieges über rechtsdogmatisch fernliegende Hilfsargumentationen dahinstehen zu lassen, entspricht nicht dem Gesetz.

#### 1. »Flucht in den Verbotsirrtum«

Schon zu Beginn der Prozeßserie hatte das AG *Tiergarten* in drei Fällen, nämlich in den Strafverfahren gegen *Ingrid Röseler*, *Clemens Ronnefeldt* und *Roland Roth*, den Erlaß eines Strafbefehls abgelehnt. Paradigmatisch für die nachfolgenden Verfahren heißt es im Beschluß vom 28. Juli 1999<sup>8</sup>:

»Da die Frage, ob die Straftaten, zu denen aufgerufen wurde, rechtswidrig oder rechtmäßig sind, von dem Beschuldigten und den übrigen »Erstunterzeichnern« anders beantwortet wird als von der Staatsanwaltschaft, ohne daß man aber die Dogmatik dieser Überlegungen in diesem Zusammenhang als abwegig bezeichnen kann, kann hier nicht nachgewiesen werden, daß der Beschuldigte und die übrigen »Erstunterzeichner« vorsätzlich zu rechtswidrigen Straftaten aufgerufen hat/haben«.

<sup>3</sup> Zit. n. *Kissel* (Fn. 1), S. 13.

<sup>4</sup> *Kissel* (Fn. 1), S. 50. Zu den Grundproblemen solcher Verfahren ausführlich *Hans-Ulrich Paeffgen*, Überlegungen zu § 111 StGB – wirklich ein janusköpfiger Tatbestand?, FS-Hanack (1999), 591 (615 ff.).

<sup>5</sup> *BayObLG* NJW 1994, 396; *OLG Koblenz* OLGSt Nr. 4 zu § 111 StGB. Zuzf. *Joachim Blau*, Golfkrieg und Fahnenflucht, DuR 1991, 20.

<sup>6</sup> *OLG Karlsruhe* NSStZ 1993, 389 (390).

<sup>7</sup> Vgl. auch *Nico Richter*, Verdummt in alle Ewigkeit, SZ v. 3. Februar 2000, S. 11; *Roland Roth*, Wenn Staatsanwälte kein Wort über die Verfassung verlieren, FR v. 8. Februar 2000, S. 8; *Helmut Kramer*, »Strafrecht ist schlichtweg nicht politisch«, Betr. Justiz 2000, 200; *Hummer/Mayr-Singer*, Der Kosovo-Krieg vor dem Internationalen Gerichtshof, NJ 2000, 113 (120).

<sup>8</sup> AG *Tiergarten* – 272 Cs 805/99 – Beschl. v. 28. Juli 1999, S. 2.

Daraus folgte das Gericht, daß »die subjektive Tatbestandsseite nicht erfüllt ist«<sup>9</sup>. Warum aber der hinreichende Tatverdacht (§ 408 II StPO) verneint wurde, ist bei dieser Argumentation nur zu erraten. Denn wenn nicht nachgewiesen werden kann, daß die Unterzeichner »zu rechtswidrigen Straftaten aufgerufen (...) haben«, hätte sich am Ergebnis etwas geändert, wenn sie zu *rechtmäßigen* Straftaten aufgerufen hätten? Kaum, denn eine rechtmäßige Straftat ist begriffslogisch nicht denkbar. Der Strafrichter hat wohl gemeint, die Beantwortung der Frage, ob der Krieg im Kosovo rechtmäßig oder rechtswidrig war, dadurch umgehen zu können, daß er diese Frage einfach dahinstehen läßt und mit strafrechtsdogmatisch unsinnigen, teilweise anfängerhaften Formulierungen die subjektive Tatseite und/oder das Unrechtsbewußtsein verneint<sup>10</sup>. So bleibt in der Prozeßserie generell dunkel, ob im Falle einer kontrovers diskutierten Rechtsfrage wie der Völkerrechtswidrigkeit des Kosovo-Krieges schon der gem. § 16 I StGB erforderliche Tatbestandsvorsatz bezüglich des Merkmals »rechtswidrig«<sup>11</sup> oder nur das für schuldhaftes Handeln erforderliche Unrechtsbewußtsein wegen eines Verbotsirrtums nach § 17 S. 1 StGB verneint werden soll, wobei einige Entscheidungen von einem bei gehöriger Gewissenanspannung vermeidbaren<sup>12</sup>, andere hingegen von einem unvermeidbaren<sup>13</sup> Verbotsirrtum ausgehen. Die Beantwortung dieser dogmatisch in der Tat interessanten Frage mag freilich offenbleiben, denn darauf kommt es, wie noch zu zeigen sein wird, nicht an. Immerhin wurde in diesem Kontext auch festgestellt, daß es sich bei der Völkerrechtswidrigkeit des Kosovo-Einsatzes um eine kontrovers diskutierte<sup>14</sup>, »höchst umstrittene«<sup>15</sup> Frage handele. In anderen Entscheidungen liest man, daß die Auffassung, der Kosovo-Krieg verstoße gegen geltendes Völkerrecht, »im Vordringen begriffen und mehr als gut vertretbar«<sup>16</sup> ist, was »angesichts der Regeln des klassischen Völkerrechts ein naheliegender Schluß«<sup>17</sup> sei, der sich aufdränge<sup>18</sup>. Jedenfalls handele es sich aber um eine »durchaus ernstzunehmende Rechtsmeinung«<sup>19</sup>, da eine »formal juristische völkerrechtliche Legitimation für den NATO-Einsatz nicht bestanden hat«<sup>20</sup>, was zur »objektiv bestehenden Zweifelhaftigkeit der Rechtmäßigkeit des militärischen Vorgehens gegen Jugoslawien«<sup>21</sup> führen mußte. Der Mut, die Völkerrechtswidrigkeit positiv festzustellen, hat hier freilich gefehlt. Ein Beobachter hat dazu gemeint, daß »die Gedankenlosigkeit des Landgerichts im Rechtsbereich der Zielgenauigkeit entspricht, mit der die NATO ihre Bomben über bewohntem Gebiet

9 AG Tiergarten (Fn. 8).

10 Solche Oberflächlichkeit äußert sich nicht zuletzt auch in speziellen Rechtsfiguren des Moabiter Landrechts wie etwa der »humanen Intervention« (LG Berlin – 502 Qs 14/99 – Beschl. v. 13. März 2000, S. 8).

11 So AG Tiergarten – 272 Ds 761/99 – Urtr. v. 1. Februar 2000, S. 4; AG Tiergarten – 279 Cs 736/99 – Urtr. v. 27. Januar 2000, S. 12 ff. LG Berlin – 502 Qs 14/99 – Beschl. v. 13. März 2000, S. 13 schließt auch einen Erlaubnistatbestandsirrtum analog § 16 StGB nicht aus.

12 LG Berlin – 501 Qs 138/99 – Beschl. v. 16. September 1999, S. 5 f. = Betr. Justiz 2000, 208.

13 AG Tiergarten – 245 Ds 739/99 – Urtr. v. 28. März 2000, S. 9 f.; AG Tiergarten – 244 Cs 674/99 – Urtr. v. 26. Januar 2000, S. 8 (allerdings nur bezogen auf die Aufforderung zur Gehorsamsverweigerung nach § 20 WStG) und – *obiter dictum* – AG Tiergarten – 254 Cs 1280/99 – Urtr. v. 9. März 2000, S. 14; AG Tiergarten – 252 Cs 882/99 – Urtr. v. 5. Januar 2000, S. 9. Ein Urteil (AG Tiergarten – 281 Cs 918/99 – Urtr. v. 28. März 2000, S. 5 ff.) ging abwegigerweise sogar kumulativ – nicht nur im Sinne einer nicht-tragenden Hilfs-erwägung – von einer Rechtfertigung aus Art. 5 I GG und dem Vorliegen eines unvermeidbaren Verbotsirrtums aus.

14 LG Berlin, Betr. Justiz 2000, 208.

15 LG Berlin – 534 Qs 50/2000 u. 51/2000 – Beschl. v. 28. April 2000, S. 9.

16 AG Tiergarten – 258 Cs 1009/99 – Urtr. v. 27. Januar 2000, S. 7.

17 AG Tiergarten – 254 Cs 1280/99 – Urtr. v. 9. März 2000, S. 11.

18 AG Tiergarten – 253 Cs 991/99 – Urtr. v. 19. November 1999, S. 5.

19 AG Tiergarten – 263a Ds 704/99 – Urtr. v. 7. Februar 2000, S. 7 und AG Tiergarten – 263a Ds 715/99 – Urtr. v. 23. März 2000, S. 8.

20 AG Tiergarten – 245 Ds 739/99 – Urtr. v. 28. März 2000, S. 9.

21 AG Tiergarten – 254 Cs 1294/99 – Urtr. v. 10. Februar 2000, S. 7 sowie AG Tiergarten – 254 Cs 1280/99, Urtr. v. 9. März 2000, S. 9.



ausgestreut hat« (*Helmut Kramer*). Insbesondere die Staatsanwaltschaft bei dem *LG Berlin* ließ sich freilich durch solche Vorhaltungen über juristische Kollateralschäden nicht von ihrem Rechtsstandpunkt abbringen. In den über weite Teile wortlautidentischen Berufungsbegründungen findet sich dutzendfach jener Textbaustein, nach dem die Frage der Völkerrechtswidrigkeit des Kosovo-Krieges dahinstehen könne, denn deren Entscheidungserheblichkeit würde voraussetzen, »dass die militärische Intervention der Nato – deren Völkerrechtswidrigkeit unterstellt – den Charakter einer Handlung (gehabt) hat, die dazu geeignet und bestimmt ist, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören«<sup>22</sup>. Der Kosovo-Einsatz habe aber allein das Ziel verfolgt, einen Völkermord an den Kosovo-Albanern zu verhindern. Der Leser wäre vielleicht gespannt darauf, eine Antwort auf die Frage zu bekommen, wie großflächige Bombardements ziviler Einrichtungen aus mehreren tausend Metern Flughöhe bei vielen von dieser Maßnahme Betroffenen nicht doch den Eindruck erweckt haben könnten, hier passiere gerade etwas, was sehr dazu geeignet und bestimmt war, ihr friedliches Zusammenleben – vielleicht sogar ihr Überleben – zu stören. Eine Antwort darauf sucht man – natürlich – vergebens.

## 2. »Flucht in die Wechselwirkungslehre«

Auch die zweite Vermeidungsstrategie der Berliner Justiz, die man als »Flucht in die Wechselwirkungslehre« bezeichnen könnte, kann nicht befriedigen. So hat das *AG Tiergarten* einen weiteren Erstunterzeichner des *taz*-Aufrufs, *Wilfried Kernke*, bereits mit Urteil vom 4. November 1999<sup>23</sup> freigesprochen. Der Freispruch erfolgte, da der ausführlich begründete Aufruf durch das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung gedeckt sei. Es sei unsinnig, eine rechtliche Argumentation zwar dem Leser vorstellen, aber die logisch daraus folgende Handlung – Fahnenflucht – dann nicht mehr benennen zu dürfen. Danach müsse das die Meinungsfreiheit beschränkende, allgemeine Gesetz – hier also § 111 StGB – im Lichte der besonders herausragenden Bedeutung der Meinungsfreiheit für ein demokratisches Gemeinwesen interpretiert werden, wobei das Grundrecht aus Art. 5 I GG im Zweifel den Vorrang genieße. Dies gelte jedenfalls dann, so eine hübsche Formulierung des *AG Tiergarten*<sup>24</sup>, wenn es sich – wie beim NATO-Einsatz im Kosovo – um eine in der Öffentlichkeit »intensiv, extensiv und zum Teil auch sehr emotional« diskutierte Frage handle und es wegen der damit einhergehenden »medialen Reizüberflutung« drastischer Äußerungen bedürfe, um überhaupt Gehör zu finden. Richtig daran ist, daß das Ziel der Erstunterzeichner in der Regel war, andere durch die Wahrnehmung eines Grundrechts – das der freien Meinungsäußerung – darauf hinzuweisen, daß sie wiederum Rechte – das der Kriegsdienstverweigerung und/oder der Befehlsverweigerung bzw. Entfernung

22 Selbst in der Berufungsbegründung in der Strafsache 239 Ds 446/99, wo die StA bei dem *LG Berlin* die Chance gehabt hätte, unmittelbar auf die ausdrückliche Feststellung der Völkerrechtswidrigkeit durch das *AG Tiergarten* zu reagieren, findet sich wieder nur dieser Textbaustein (aaO., S. 5 f.). Diese Oberflächlichkeit ist zwar formal nicht zu beanstanden (Nr. 156 I RiStBV). Entwickelte man hingegen auch für das Rechtsmittel der Berufung aus Nr. 156 II a.E. RiStBV einen allgemeinen Rechtsgedanken, wenn nur Rechtsfragen zu entscheiden sind, spricht vieles dafür, daß solche formularmäßigen Berufungsbegründungen den Sinn und Zweck jener Verwaltungsvorschrift verfehlen.

23 NStZ 2000, 144 = NJ 2000, 159 = Betr. Justiz 2000, 203. Auf der gleichen Linie liegen u. a. *LG Berlin* – 566 – 5/00 – Ur. v. 3. August 2000, S. 6 ff. und *AG Tiergarten* – 254 Cs 1280/99 – Ur. v. 9. März 2000, S. 7 ff.; *AG Tiergarten* – 254 Cs 1294/99 – Ur. v. 10. Februar 2000, S. 6 ff.; *AG Tiergarten* – 278 Cs 755/99, Ur. v. 13. Januar 2000, S. 6; *AG Tiergarten* – 252 Cs 882/99, Ur. v. 5. Januar 2000, S. 8 ff.; *AG Tiergarten* – 253 Cs 991/99 – Ur. v. 19. November 1999, S. 4.

24 Beide Zitate bei *AG Tiergarten* – 281 Cs 918/99 – Ur. v. 28. März 2000, S. 5.

von der Truppe beim nichtigen Befehl – hätten und diese ausüben sollten. Für den Bereich der Meinungsbildung bei politischen Auseinandersetzungen bedeutet dies bekanntlich, daß der strafrechtliche Schutz gegenüber dem für eine freiheitliche, demokratische und pluralistische Gesellschaft schlechthin konstituierenden Grundrecht der Meinungsfreiheit zurückzutreten hat. Andernfalls würde die Gefahr einer Lähmung oder Verengung des Meinungsbildungsprozesses drohen<sup>25</sup>. Eine Auslegung der Strafvorschriften als allgemeine Gesetze i.S.d. Art. 5 II GG, die an die Zulässigkeit öffentlicher Kritik in politischen Auseinandersetzungen überhöhte Anforderungen stellt, ist daher mit dem Grundgesetz nicht vereinbar<sup>26</sup>. Das Ausweichen zahlreicher Urteile in den Grundrechtsbereich ist allerdings – so richtig die Grundtendenz der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ist – strafverfahrensrechtlich kaum haltbar. Denn vor der Frage der verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine strafgerichtliche Verurteilung muß zunächst einmal geklärt werden, ob überhaupt strafbares Unrecht vorliegt. Diese Feststellung ist ureigenste Aufgabe des Tatrichters auch im Bereich des § 111 StGB<sup>27</sup>. Die Methode des Dahinstehenlassens aus verfassungsrechtlichen Gründen verfehlt hier letztlich die Anforderungen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach die Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts zunächst einmal Sache der Fachgerichte ist<sup>28</sup>. Geschieht dies nicht, muß ein solches Urteil spätestens im Revisionsrechtszug aufgrund eines Darstellungsmangels aufgehoben werden. So ist etwa im Bereich des Rechts der persönlichen Ehre anerkannt, daß die Frage des Vorliegens des Tatbestandes nicht mit dem Hinweis auf das Eingreifen des aus § 193 StGB folgenden Rechtsgedankens und/oder der Wechselwirkungslehre aus Art. 5 I GG dahingestellt bleiben darf<sup>29</sup>. Warum diese Grundsätze für das Äußerungsdelikt des § 111 StGB keine Anwendung finden sollten, ist nicht ersichtlich. Festzuhalten bleibt, daß solche Idiosynkrasien zwar den Fall erledigen, nicht aber das Problem.

#### IV. Lösungen

Damit verengt sich die zentrale Fragestellung auf das Problem, ob bei einem Aufruf zur Desertion überhaupt der objektive Deliktstatbestand des § 111 StGB vorliegt. Die Schritte, die das AG *Tiergarten* im wegweisenden Urteil vom 2. März 2000<sup>30</sup> zu der zutreffenden Verneinung dieser Frage geführt haben, nehmen ihren Ausgang in § 111 StGB (1.), führen dann über § 16 WStG (2.) in § 11 SoldatenG (3.) und von dort in das Völkerrecht, wo die möglichen Erweiterungen des positiven Rechts bei dem Rechtsproblem sog. »humanitärer Interventionen« gestreift werden.

<sup>25</sup> BVerfGE 54, 129 (139); 60, 234 (241); BVerfG NJW 1991, 95.

<sup>26</sup> BVerfGE 42, 163 (170), 68, 126 (232).

<sup>27</sup> ThürOLG NSStZ 1995, 445.

<sup>28</sup> BVerfGE 20, 162 (186 f.); 96, 44 (51). Zusp. Verf. Anm. zu BVerfGH v. 11. Februar 1999, JR 2000, 391 (320 f.).

<sup>29</sup> BayObLGSt 1983, 32 (33); OLG Köln NJW 1964, 2122; Tröndle/Fischer, 49. Aufl. 1999, § 193 StGB, Rdnr. 2.

<sup>30</sup> Fn. 2.

Voraussetzung für die Erfüllung des objektiven Tatbestands der Vorschrift und damit für eine Verurteilung ist eine Bezugstat. Hier hängt alles daran, ob mit den öffentlichen Aufrufen zum Ungehorsam zu einer *rechtswidrigen* Tat (§ 11 I Nr. 5 StGB) aufgefordert wurde. Diese könnte in

## 2. § 16 I WStG<sup>31</sup>

zu sehen sein.

### a) Echtes Sonderdelikt

Grundsätzlich muß der Täter der Fahnenflucht Soldat der Bundeswehr<sup>32</sup> sein, weil ansonsten das Rechtsgut des § 16 WStG, das von der herrschenden Auffassung<sup>33</sup> in der »Funktionstüchtigkeit der Bundeswehr« gesehen wird, überhaupt nicht gefährdet sein kann. Schon beim ersten Merkmal der Vorschrift über die Fahnenflucht beginnen aber die rechtlichen Schwierigkeiten, die in den bisherigen Berliner Verfahren eher unterbelichtet waren. Eine Aufforderung i.S.d. § 111 I StGB kann nämlich nur dann vorliegen, wenn die Tathandlung überhaupt geeignet gewesen wäre, Soldaten der Bundeswehr zu erreichen. Die Aufforderung muß also zumindest in ihren Einfluß- bzw. Wahrnehmungsbereich gelangt sein<sup>34</sup>. Daher sind solche Feststellungen im Falle des möglichen Aufrufs zur Fahnenflucht im tatrichterlichen Urteil unumgänglich<sup>35</sup>. Blieben entsprechende Klärungsversuche ohne Erfolg, käme – bei entsprechendem Tatentschluß – nur eine Strafbarkeit wegen Versuchs nach § 111 II StGB in Betracht. Konsequenterweise geht auch die 73. StrK des LG Berlin<sup>36</sup> davon aus, daß der Desertionsaufruf in der taz vom 21. April 1999 schon deshalb nicht Aufforderung zu einer Straftat gewesen sein könne, weil Soldaten nicht zum typischen Leserkreis der taz gehörten. Außerdem sei auch ein zufälliges Wahrnehmen von am Kiosk ausliegenden taz-Ausgaben auszuschließen, da der Aufruf nicht auf der Titelseite erschienen war.

### b) »Bewaffneter Einsatz« im Kosovo?

Läßt man diese intrikaten Beweisprobleme einen Moment beiseite und wendet sich dem nächsten Merkmal des § 16 I WStG zu, ist zu fragen, was unter einem »bewaffneten Einsatz« zu verstehen ist. Die Literatur<sup>37</sup> belehrt uns darüber, daß hierunter

<sup>31</sup> »Wer eigenmächtig seine Truppe oder Dienststelle verläßt oder ihr fernbleibt, um sich der Verpflichtung zum Wehrdienst dauernd oder für die Zeit eines bewaffneten Einsatzes zu entziehen (...), wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft«.

<sup>32</sup> Eine gewisse Erweiterung erfährt der Täterkreis dadurch, daß über Art. 7 II Nr. 4, III des 4. StRÄndG i.d.F. des Art. 147 EGStGB 1974 (BGBl. I, S. 376) auch NATO-Soldaten erfaßt sind.

<sup>33</sup> Erbs/Kohlhaas-Riegel, StrafR NebenG, Stand 131. Lfg., § 16 WStG, Rdnr. 2; Joachim Scholz/Eric Lingens, WehrstrafG, 3. A. 1988, § 16 WStG, Rdnr. 4 m.w.N.

<sup>34</sup> Leipziger Kommentar-v. Bubnoff, 11. Aufl. 1994, § 111 StGB, Rdnr. 8.

<sup>35</sup> Kissel (Fn. 1), S. 51 in Fn. 146. A. A. BayObLGSt 1993, 168 (170 ff.).

<sup>36</sup> In den – noch unveröffentlichten – Berufungsurteilen vom 7. Juli 2000 im Strafverfahren gegen Brigitte Klauf sowie vom 14. Juli 2000 im Verfahren gegen Conni Kirchgeorg-Berg. Ähnlich auch LG Berlin – 569 – 60/00 – Urf. v. 6. September 2000, S. 23: »Im übrigen hätte es seitens der Anklagebehörde im Hinblick auf § 111 Abs. 2 StGB der Darlegung bedurft, ob und in welchem Umfang der Aufforderung überhaupt Folge geleistet oder diese von den eigentlichen Adressaten ignoriert wurde«.

<sup>37</sup> Scholz/Lingens (Fn. 33), § 16 WStG, Rdnr. 18; Ritten, WehrstrafG, 1958, § 16 WStG, Anm. 3.

nach der amtlichen Begründung zum Wehrstrafgesetzbuch und in Anlehnung an den früheren § 69 II MStGB eine vorübergehende Entfernung von der Truppe nur für die Dauer eines Krieges, kriegerischer Unternehmungen oder innerer Unruhen zu verstehen ist. Strafbare Fahnenflucht nach dem *wehrstrafrechtlichen* Schrifttum also nur im Krieg oder bei inneren Unruhen. Dies ist, betrachtet man das Rechtsgut, auch folgerichtig. Insofern ist aber die *strafrechtliche* Kommentarliteratur oberflächlich, heißt es doch dort, »Aufrufe an Armeeeingehörige zur Verweigerung des dienstlichen Einsatzes in Krisengebieten«<sup>38</sup> seien gem. § 111 StGB strafbar. Doch das ist jedenfalls für § 16 WStG falsch, denn es geht gar nicht um einen beliebigen dienstlichen Einsatz – etwa zur logistischen Vorbereitung für den ungewissen Fall eines zukünftigen Krieges oder nach einem Krieg im Rahmen von friedenssichernden Maßnahmen –, sondern nur um die konkrete kriegerische Unternehmung im Ausland. Allein: Wurde der deutschen Öffentlichkeit nicht immer aufs Neue wieder versichert, daß es gar nicht um einen Krieg oder eine *kriegerische Unternehmung* im Kosovo gehe? So erklärt Bundeskanzler Schröder schon am Abend des 24. März in seiner Fernsehansprache:

»(...) heute abend hat die NATO mit Luftschlägen gegen militärische Ziele in Jugoslawien begonnen (...) Wir führen keinen Krieg, aber wir sind aufgerufen, eine friedliche Lösung im Kosovo auch mit militärischen Mitteln durchzusetzen.«<sup>39</sup>

Insoweit konsequent, tritt Bundeskanzler Schröder auch zwei Tage später, am Freitag, dem 26. März 1999, mit folgenden Worten vor den Deutschen Bundestag:

»In der Nacht zum Donnerstag hat die NATO mit Luftschlägen gegen militärische Ziele in Jugoslawien begonnen.«<sup>40</sup>

Und zwischen Bundesverteidigungsminister Rudolf Scharping und einem Abgeordneten kommt es schon am 25. März 1999 im Bundestag zu folgendem Wortwechsel:

»Die militärischen Aktionen der NATO ([im stenographischen Protokoll findet sich nun ein] Zwischenruf [von] Hans-Christian Ströbele (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Der Krieg!) sind Ergebnis und Endpunkt langer Bemühungen vieler Monate, auf friedlichem Wege zu einem Abkommen zu kommen, das den Menschen im Kosovo ein friedliches Leben ermöglichen sollte.«<sup>41</sup>

Diese Sprachregelung wird auch im Laufe der Eskalation des Konflikts konsequent durchgehalten. Nun könnte man sich auf den Standpunkt stellen, daß Politiker die Tragweite ihrer Formulierungen nicht immer ganz überblicken. Doch auch der *Generalbundesanwalt* weist in seiner Einstellungsverfügung vom 14. April 1999, in der die Aufnahme von Ermittlungen wegen Vorbereitung eines Angriffskrieges (§ 80 StGB, Art. 26 I GG) gegen Verantwortliche der Bundesregierung abgelehnt wird, auf folgendes hin:

»Der militärische NATO-Einsatz erweist sich als ultima ratio gegen die maßgeblich von der jugoslawischen Staatsführung zu verantwortende Friedensstörung im Kosovo. Er bezweckt letztlich die Wiederherstellung des Friedens in der Krisenregion, indem erklärtermaßen eine mit diplomatischen Mitteln zu findende friedensschaffende und friedenssichernde Lösung befördert werden soll.«<sup>42</sup>

Was schließen wir daraus? Einerseits, daß wir einen Krieg hatten, der »weder erklärt noch offiziell so genannt worden ist«<sup>43</sup>. Dann muß man aber auch konstatieren, daß

38 LK-v. Bubnoff (Fn. 34), § 111 StGB, Rdnr. 22a.

39 Wortprotokoll der Erklärung des Bundeskanzlers zur Lage im Kosovo vom 24. März 1999.

40 Plenarprot. 14/31 v. 26. März 1999, S. 2571.

41 Plenarprot. 14/30 v. 25. März 1999, S. 2424.

42 GBA Einstellungsverf. 3 ARP 86/99-3 v. 14. April 1999.

43 Rudiger Zuck, Der Krieg gegen Jugoslawien, ZRP 1999, 225. Der Begriff des Krieges ist im übrigen ein – äußerst umstrittener – Rechtsbegriff, bei dessen Auslegung sich zwei Auffassungen unversöhnlich gegen-

Aufrufe gegen Aktionen, die nicht zumindest die Qualität einer kriegerischen Unternehmung haben, von § 16 WStG nicht erfaßt werden. Da § 16 WStG ein Straftatbestand ist, gilt für ihn das strafrechtliche Analogieverbot des Art. 103 II GG, § 1 StGB.

c) *Verbindlichkeit des Einsatzbefehls nach §§ 10, 11 SoldatenG*

Doch selbst wenn man – wie das AG *Tiergarten* implizit und im Ergebnis natürlich auch zu Recht – von einer kriegerischen Auseinandersetzung ausginge, entfielen die Strafbarkeit nach § 16 WStG, wenn es sich gar nicht um eine Fahnenflucht gehandelt haben könnte. Dies könnte sich daraus ergeben haben, daß der Einsatzbefehl an die Soldaten der Kosovo-Truppen unwirksam war, denn der Verpflichtung zum Wehrdienst i.S.d. § 16 WStG kann sich der Täter nur insoweit entziehen, als diese auch tatsächlich besteht. Nach § 10 IV SoldatenG ist nun aber ein Befehl an einen Soldaten der Bundeswehr auch dann rechtswidrig, wenn er völkerrechtswidrig ist. Die Regeln des Völkerrechts, die damit gemeint sind, sind all jene, die nach Artt. 25, 59 II GG auch Bestandteil des Bundesrechts sind<sup>44</sup>. Nach den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen bedingt zwar die daraus erwachsende Rechtswidrigkeit des Einsatzbefehls allein noch nicht seine Unwirksamkeit. Entsprechend § 44 I VwVfG ist dafür die Nichtigkeit des Befehls Voraussetzung. Es sind nun aber insgesamt drei Nichtigkeitsgründe in § 11 I, II SoldatenG – wie auch in der strafrechtlichen Konkretisierung des § 22 I WStG – ausdrücklich erwähnt, nämlich u. a. (aa) wenn der Befehl die Menschenwürde verletzt oder (bb) wenn durch seine Befolgung eine Straftat begangen würde. Der Soldat darf den Befehl im Falle der Nichtigkeit also gerade nicht befolgen. Insofern sind die rechtliche Begründung des Schuldspruchs gegen *Martin Singe*<sup>45</sup> und der Beschwerdebeschluß in der Strafsache gegen *Karin Maria Dörre*<sup>46</sup> haltlos. Ob der Krieg völkerrechtswidrig gewesen sei, könne danach dahinstehen. Jedenfalls habe es nicht in der Kompetenz des einzelnen Soldaten gelegen zu entscheiden, ob er einen Befehl befolge oder nicht, wenn eine Mehrheit des Deutschen Bundestages einen Einsatzbeschluß gefaßt habe, die Zustimmung der Natostaaten vorliege und das Ziel des Krieges nicht nur Landnahme oder sinnlose Zerstörung sei. Doch ein nach § 11 SoldatenG ganz oder teilweise unverbindlicher Befehl berechtigt den Untergebenen, nach vorangegangener Remonstration den Gehorsam zu verweigern<sup>47</sup>. Von ihm wird also mitdenkender Gehorsam verlangt<sup>48</sup>. Wenden wir uns also daher zunächst den geschriebenen Nichtigkeitsgründen zu:

überstehen, nämlich diejenigen, die im Anschluß an die Lehre von *Kelsen* Krieg als Handlung verstehen, und diejenigen, die Krieg im Gefolge von *Grotius* als Status interpretieren. Es gibt also feindliche Handlungen ohne Krieg und Krieg ohne feindliche Handlungen, vgl. *Donald Diner*, Der Einfluß von Kriegsbegriff und Waffenstillstandsvertrag auf das Kriegsende im modernen Völkerrecht, Diss. München 1973, S. 25 ff.

<sup>44</sup> Vgl. *Werner Scherer/Richard Alff*, SoldatenG, 6. Aufl. 1988, § 10 SoldatenG, Rdnr. 48; *Walter Furst/Horst Arndt*, SoldatenG, § 10 SoldatenG, Rdnr. 19.

<sup>45</sup> AG *Tiergarten* – 277 Ds 743/99 – Urt. v. 17. November 1999, S. 7 ff. = NSStZ-RR 2000, 108 = Betr. Justiz 2000, 209.

<sup>46</sup> LG *Berlin* – 502 Qs 14/99 – Beschl. v. 13. März 2000, S. 8.

<sup>47</sup> BGHSt 19, 231 (232); *Scherer/Alff* (Fn. 44), § 11 SoldatenG, Rdnr. 19.

<sup>48</sup> Richtig daher AG *Tiergarten* – 257 Cs 1009/99 – Urt. v. 27. Januar 2000, S. 8.

Nach dem Wortlaut des § 11 SoldatenG ist hier zunächst die Variante des »menschenunwürdigen Befehls« einschlägig. Es ist unstreitig<sup>49</sup>, daß Verletzung der Menschenwürde in diesem Sinne nicht nur Verletzung der Würde der Untergebenen, sondern auch Dritter, von der Befehlsausführung Betroffener meint. Rechtlich gesehen liegt hier also das Verbindungsglied zwischen der konkreten Kritik an der Kriegsführung der NATO/WEU und der Strafbarkeit von Aufrufen, diesen Kriegseinsatz zu unterlassen. Die Frage, ob einzelne Angriffshandlungen (Bombardierung von Wohngebieten, Fernsehsendern, der chinesischen Botschaft usw.) verhältnismäßig waren, hätte hier entscheidungserheblich werden können. Bezeichnet man das Ziel, die Verhinderung des weiteren Mordens im Kosovo, als legitim, so ist das eingesetzte Mittel der Flächenbombardierung zur Erreichung dieses Zieles aber wohl untauglich, wie der Kriegsverlauf beinahe täglich aufs neue gezeigt hat. Das Bombardement der dicht bevölkerten Gebiete Jugoslawiens und der Einsatz hochwirksamer Munition – u. a. abgereichertes Uran – sowie von Anti-Personen-Waffen sind Ausdruck einer mit »humanitärer Intervention« unvereinbaren Praxis. Darüber hinaus brachten Bombenangriffe aus einer Höhe von 5 000 m unausweichlich Zivilisten in Gefahr. Mitte Mai 1999 mußte man nach offiziellen, wenn auch mit einer gewissen Zurückhaltung zur Kenntnis zu nehmenden Angaben durch dieses Vorgehen von 1 200 getöteten Zivilisten und 4 500 ernstlich Verwundeten ausgehen<sup>50</sup>. Diese Operationsweise zielte zudem ausschließlich darauf ab, Risiken für das kämpfende Personal und das eingesetzte Material zu verhüten. Daher waren die Flächenbombardements jedenfalls nicht erforderlich, so daß es auf ihre Angemessenheit vor dem Hintergrund einer stets verbotenen Abwägung »(serbisches) Leben gegen (kosovo-albanisches) Leben« nicht einmal ankommen würde, denn

»wer durch Bombardements ungezählte Unschuldige tötet, flächendeckend Industrieanlagen und Versorgungssysteme der Bevölkerung zerstört, gleichzeitig aber absichtlich den Präsidentenpalast nicht angreift und sich kategorisch weigert, Bodentruppen einzusetzen, die einzig gezielt gegen die wirklichen Aggressoren hätten vorgehen können, kann kaum für sich in Anspruch nehmen, das mildeste Mittel gewählt und damit »strikt« nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gehandelt zu haben«<sup>51</sup>.

Zu diesem Argumentationsstrang verhält sich das *AG Tiergarten* nicht ausdrücklich. Hier liegt freilich ein potentielltes Einfallstor für – auch beweisrechtlich sehr anspruchsvolle – tatrichterliche Feststellungen. Daß die Praxis sich scheut, dieses Tor zu öffnen, versteht sich dabei beinahe von selbst.

### bb) Begehung einer Straftat

Ebenso interessant, wenngleich bisher ebenso wie die Variante des »menschenunwürdigen Befehls« *terra incognita* vor den Moabiter Strafgerichten, ist auch die Variante der »Begehung einer Straftat« durch die Befolgung eines Kosovo-Einsatzbefehls. Nun kann insoweit die Frage, ob die Soldaten durch die Befolgung des Befehls Beihilfe zum Völkermord (§§ 220a, 27 I StGB) oder zumindest zum Angriffskrieg (§§ 80, 27 I StGB) geleistet haben könnten, offenbleiben<sup>52</sup>. Denn nach dem Schutzprinzip des § 1 a II WStG sind schlechthin alle Auslandsdelikte deutscher Soldaten

<sup>49</sup> Fürst/Arndt (Fn. 44), § 11 SoldatenG, Rdnr. 7 a.E.

<sup>50</sup> Angaben im Wortprotokoll der öffentlichen Sitzung des IGH in Den Haag am 10. Mai 1999 unter [http://www.icj-cij.org/ijcwww/idoocket/iyall/iyall\\_cr/iyall\\_icr9914\\_19990510.html](http://www.icj-cij.org/ijcwww/idoocket/iyall/iyall_cr/iyall_icr9914_19990510.html).

<sup>51</sup> Oliver Zander, Der Krieg gegen Jugoslawien, ZRP 1999, 396.

<sup>52</sup> Zum Problem Zuck (Fn. 43), 226.

verfolgbar<sup>53</sup>. Eine strafrechtliche Rechtfertigung deutscher Bomberpiloten aufgrund Amtsrechtes (etwa des UZwBwG) oder über die strafrechtlichen Rechtfertigungsgründe (§§ 32, 34 StGB) kommt insoweit aber wohl nicht in Betracht. Letztlich könnte ein Rechtfertigungsgrund nur im *ius in bello* unter Beachtung des *ius ad bellum* gesehen werden<sup>54</sup>.

#### d) Gleichstellung der Völkerrechtswidrigkeit

Auch die damit angedeuteten Probleme mögen letztlich offenbleiben, denn es besteht im Schrifttum<sup>55</sup> Einigkeit darüber, daß die Nichtigkeitsgründe in § 11 I 3, II 1 SoldatenG nicht abschließend aufgezählt sind. Völkerrechtswidrige Befehle stehen den strafrechtswidrigen Befehlen in § 11 II SoldatenG wegen der Bindungswirkung des Art. 25 GG daher grundsätzlich gleich, wenn sie nach national und international gefestigten Vorstellungen in der Intensität der Rechtsverletzung kriminellem Unrecht gleichkommen und es sich nicht lediglich um eine Übertretung oder bloße Ordnungswidrigkeit handelt<sup>56</sup>. Freilich darf dabei nicht übersehen werden, daß der gesamte Komplex der Rechtfertigung von Interventionen im Völkerrecht derzeit nur völlig unzureichend geklärt ist<sup>57</sup>. Dies fängt schon bei der in der Schwebe gehaltenen Begrifflichkeit an. Unter Intervention soll dabei im folgenden jeder Eingriff in die Angelegenheiten eines anderen Staates ohne dessen Zustimmung verstanden werden. Die mannigfaltigen begrifflichen Schattierungen<sup>58</sup> dürfen hier wegen der unstreitig massiven Bombardements und Kriegshandlungen in Serbien unberücksichtigt bleiben. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang aber auch darauf, daß insbesondere aus dem Beschluß des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 25. März 1999<sup>59</sup> kein irgendwie geartetes Präjudiz oder gar eine Bindungswirkung im Sinne einer positiven Feststellung der Völkerrechtskonformität des Krieges im Kosovo abgeleitet werden kann. Das Gericht hat sich mit den Sachfragen mangels Zulässigkeit des Antrags gem. § 64 BVerfGG überhaupt nicht auseinandersetzen müssen.

#### aa) Maßnahmen innerhalb der Charta

Auszugehen ist daher von der Charta der Vereinten Nationen. Militäraktionen gegenüber anderen Staaten sind nach dem Gewaltverbot in Art. 2 Nr. 4 der Charta (UNCh) grundsätzlich unzulässig. Dieses Grundprinzip ist durch die Definition der »Aggression« bekräftigt worden, die die Generalversammlung der Vereinten Nationen am 14. Dezember 1974 angenommen hat. Art. 5 dieser Definition bestimmt: »Keine Erwägungen gleich welcher Art, ob politisch, wirtschaftlich, militärisch

<sup>53</sup> Tröndle/Fischer (Fn. 29), § 5 StGB, Rdnr. 12.

<sup>54</sup> Vgl. Heinrich Amadeus Wolff, Gewaltmaßnahmen der Vereinten Nationen und die Grenzen der strafrechtlichen Rechtfertigung der beteiligten deutschen Soldaten, NZWehr 1996, 9 (13).

<sup>55</sup> Scherer/Alff (Fn. 44), § 11 SoldatenG, Rdnr. 16; Fürst/Arndt (Fn. 44), § 11 SoldatenG, Rdnr. 6. Dies ist auch für § 21 WStG anerkannt, vgl. Erbs/Kohlhaas-Riegel StrafR NebenG, Stand: 105. Lfg., § 21 WStG, Rdnr. 6.

<sup>56</sup> Emil Huber, Grenzen der Gehorsamspflicht des Soldaten, Diss. Bielefeld 1973, S. 50 f.; Fürst/Arndt (Fn. 44), § 11 SoldatenG, Rdnr. 11 a.E.

<sup>57</sup> So auch Jens Hacker, Völkerrechtliche Aspekte neuerer Interventionsfälle, ROH 1987, 65. Umfassende Belege zur bisherigen Praxis der Vereinten Nationen bei Dietrich Murswiek, Souveränität und humanitäre Intervention. Zu einigen neueren Tendenzen im Völkerrecht, Der Staat 35 (1996), 31 (33–36) und Herman-Josef Blanke, Menschenrechte als völkerrechtliche Interventionstitel, ArchVR 36 (1998), 257 (271–278).

<sup>58</sup> Dazu eingehend Theodor Schilling, Zur Rechtfertigung der einseitigen gewaltsamen humanitären Intervention als Repressalie oder als Nothilfe, ArchVR 35 (1997), 430 ff.; Josef Isensee, Weltpolizei für Menschenrechte. Zur Wiederkehr der humanitären Intervention, JZ 1995, 421 (426 f.).

<sup>59</sup> NJW 1999, 2030.



oder anderer Art, dürfen als Rechtfertigung einer Aggression dienen<sup>60</sup>. Eine Ausnahme von dieser Grundregel des *ius ad bellum* war nach der ganz herrschenden Meinung in der Völkerrechtswissenschaft vor dem Kosovo-Konflikt<sup>61</sup> nur dann anzuerkennen, wenn das Gewaltverbot ausnahmsweise von der Charta selbst durchbrochen wird. Nach Art. 24 UNCh trägt dabei der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen die Hauptverantwortung für den internationalen Frieden. Nur er kann daher ausnahmsweise Zwangsmaßnahmen auch mittels militärischer Durchsetzung auf der Grundlage des Kapitels VII der UNCh beschließen (*peace enforcement*-Maßnahmen). Hierzu muß der Sicherheitsrat nach Art. 39 UNCh die Feststellung treffen, daß eine Bedrohung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit vorliegt. Erfolgt diese Feststellung, besteht ein Stufenverhältnis zwischen den gewaltlosen Sanktionen des Art. 41 UNCh und sich möglicherweise anschließenden militärischen Sanktionen nach Art. 42 UNCh. Die Formulierung »erforderliche Maßnahmen« umfaßt dabei auch den kriegerischen Einsatz von Militäreinheiten. Aus alledem kann für den Fall der Intervention im Kosovo nur eines geschlossen werden: Die Voraussetzungen dessen, was man gemeinhin – etwas vereinfachend – als »UNO-Mandat« bezeichnet, lagen hier offensichtlich nicht vor. Die Sicherheitsrats-Resolutionen Nr. 1160 und 1199 enthielten unstreitig keine Ermächtigung, die das Gewaltverbot hätten durchbrechen können<sup>62</sup>.

#### bb) Maßnahme außerhalb der Charta

Allein deshalb ist aber der Umkehrschluß auf die völkerrechtliche Unzulässigkeit des Einsatzes im Kosovo noch nicht zwingend<sup>63</sup>. Denn Voraussetzung dafür wäre, daß eine umkehrschlußfähige Regelung abschließend gemeint ist. Neben dem – auch verfahrensrechtlich – positivierten Instrumentarium erkennt die Charta der Vereinten Nationen aber ausdrücklich die Befugnis zur kollektiven Selbstverteidigung nach Art. 51 UNCh an. Das Selbstverteidigungsrecht wird dabei überwiegend als ein naturgegebenes Recht begriffen, welches bereits zeitlich vor der Gründung der Vereinten Nationen existierte, aber durch die Charta eingeschränkt und befristet wird, bis der Sicherheitsrat die erforderlichen Maßnahmen getroffen hat. Sein Sinn und Zweck liegt auf der Hand: Ein Aggressor oder Potentat soll nicht auf die Trägheit des Systems oder die politische Zerstrittenheit innerhalb der UN vertrauen können. Voraussetzung dafür ist, daß ein gegenwärtiger militärischer Angriff auf das Territorium eines Staates von gewisser Stärke stattfindet. Der militärische Beistand bedarf der Zustimmung des Angegriffenen im Zeitpunkt des Handelns. Der Beistand ist zudem zeitlich befristet, bis der Sicherheitsrat wirksame Maßnahmen zur Wiederherstellung des Friedens ergriffen hat. Zuletzt ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten<sup>64</sup>. Über das Vorliegen der ersten beiden Voraussetzungen ließe sich durchaus streiten. Immerhin könnte man die These vertreten, daß zwar die im Kosovo lebenden Albaner nach der klassischen Drei-Elemente-Lehre weder Staatsterritorium noch Staatsgewalt innehat-

60 UN-Resolution 3314 [XXIX] vom 14. Dezember 1974.

61 Diese Einschätzung teilen Dieter Deiseroth, »Humanitäre Intervention« und Völkerrecht, NJW 1999, 3084 (3085); Udo Fink, Verfassungsrechtliche und verfassungsprozessrechtliche Fragen im Zusammenhang mit dem Kosovo-Einsatz der Bundeswehr, JZ 1999, 1016 (1021); Otto Kimmich, Der Mythos der humanitären Intervention, ArchVR 33 (1995), 430 (439 ff.). Die Gewichtung gestehen auch Befürworter der Kosovo-Intervention zu, so etwa Claus Kress, Staat und Individuum in Krieg und Bürgerkrieg. Völkerrecht im Epochenwandel, NJW 1999, 3077 (3082 in Fn. 58).

62 Michael Bothe/Peter Becker u. a., Militärischer NATO-Einsatz im Kosovo ohne UN-Mandat, aber mit deutscher Beteiligung?, Blätter für deutsche und internationale Politik 1998, 1395 f.; Fink (Fn. 61), 1019; AG Tiergarten – 254 Cs 1280/99 – Ur. v. 9. März 2000, S. 12.

63 Insoweit richtig Heinrich Wilms, Der Kosovo-Einsatz und das Völkerrecht, ZRP 1999, 227.

64 Ausführlich Philip Kunig, Das völkerrechtliche Gewaltverbot, Jura 1998, 664; Schilling (Fn. 58), 439.

ten, ihnen aber beides offensichtlich unrechtmäßig vorenthalten wird. Die Grundlage dieser Argumentation wäre, daß man unter Abkehr von der völkerrechtlichen Fixierung auf den »Staat« gleichsam durch ihn hindurch auf die in ihm lebenden Menschen und Volksgruppen blickt. Völkerrechtliches Schutzobjekt wäre dann nicht mehr der Staat als solcher, sondern das Individuum, das sich der Gefahr physischer Vernichtung oder jedenfalls erheblicher Einbußen an notwendigen Ressourcen für ein gedeihliches Miteinander ausgesetzt sieht. Diese Betrachtung käme für das Völkerrecht, das sich bislang klassischerweise als Recht souveräner Staaten verstand, allerdings einer kopernikanischen Wende gleich: Einzelne Menschen sind nach klassischer Auffassung<sup>65</sup> vorbehaltlich ausdrücklich abweichender Regelungen im Einzelfall gerade keine Völkerrechtssubjekte. Damit einher ginge also ein fundamentaler Wandel des gesamten Völkerrechts »von einem Recht der Staaten in ein Recht der Menschheit«<sup>66</sup>. Das allein wäre sicher kein schlagendes Gegenargument, weil gerade das Völkerrecht für dynamische Fortentwicklungen von Natur aus offen ist<sup>67</sup>. Gegen ein solches »Menschen-Völkerrecht« neuer Prägung sprechen aber durchgreifende inhaltliche Gründe. Das zentrale teleologische Argument ist, daß diese Doktrin auf zahlreiche Regionalkonflikte zuträfe. Unter deren Deckmantel könnte sich jedoch schnell eine neue Hegemonialpolitik der militärischen Stärke durchsetzen. Vor allem die Vagheit der Eingriffsvoraussetzungen ist zudem ein kaum lösbares Problem<sup>68</sup>. Setzt man die Eingriffsschwelle zu niedrig an (etwa schon bei der Verfolgung politischen Dissidententums), wird das Konfliktszenario angesichts der politischen Realitäten ubiquitär. Setzt man die Schwelle zu hoch an, wird die Rechtsfigur zum humanitären Lippenbekenntnis. Wie wollte man zudem unter Relativierung der Wirkungen von Kriegspropaganda die Eingriffsvoraussetzungen sicher feststellen, um einer Putativnothilfe oder gar einem Putativnothilfeexzeß vorzubeugen? Der Hinweis auf die »eindeutigen« Fälle von Menschenrechtswidrigkeit ist wohlfeil, denn in diesen ist ja regelmäßig ohnehin mit einer Intervention des Sicherheitsrates zu rechnen. Und wenn dies nicht geschieht, spricht zumindest eine Vermutung dafür, daß der Fall so eindeutig nicht ist. Letztlich mögen diese noch ungelösten Fragen offenbleiben, denn für den Kosovo-Konflikt war zumindest in der ersten Phase der Intervention offensichtlich, daß ein Einschreiten des Sicherheitsrats nicht durch eine Maßnahme nach Art. 51 UNCh kurzfristig bis zur Übernahme durch die UN substituiert werden sollte. Ein solches Einschreiten stand aufgrund der politischen Konstellation, insbesondere der Haltung Rußlands und Chinas, nie ernsthaft zur Debatte. Es fehlte daher jedenfalls an der dritten Voraussetzung des Art. 51 UNCh. Einen internen Vorbehalt des Art. 2 Nr. 4 UNCh, der eine Öffnung des abschließend gemeinten Krisenmechanismus im Falle der Funktionsstörung des Sicherheitsrats durch das Vetorecht rechtfertigen könnte, gibt es aber ebensowenig wie eine *clausula rebus sic stantibus*<sup>69</sup>. Man mag einwenden, die 1945 festgelegte Verfahrensordnung entspreche nicht mehr den weltpolitischen Bedingungen von heute. Aber dies ist eine Frage der Politik, nicht des Rechts.

### cc) Menschenrechte als Interventionstitel?

Um das bisher erhaltene Ergebnis der Völkerrechtswidrigkeit zu vermeiden, werden in der neueren Literatur Menschenrechtsverletzungen als völkerrechtlicher Interventionstitel bemüht. Hier existieren im wesentlichen drei Ansichten. Nach einer eher

65 Statt vieler *Kimminich* (Fn. 61), 436.

66 *H.-J. Blanke* (Fn. 57), 283.

67 Insofern zutreffend *Kreß* (Fn. 61), 3079; *Wilmis* (Fn. 63), 229.

68 So auch *Kreß* (Fn. 61), 3083.

69 Wie hier *Deiseroth* (Fn. 61), 3086.

streng gefaßten Auffassung gelte die Menschenrechtsverletzung jedenfalls bei extremen Verletzungshandlungen von genozidartigem Ausmaß als Eingriffsgrundlage. Der zentrale Topos dieser Meinung ist die »Aufhebung der Voraussetzungen für die Selbstbestimmung der Gemeinschaft«, sei es durch Völkermord, Massaker oder auch massenhafte Versklavung<sup>70</sup>. Anhaltspunkt für einen Katalog von menschenrechtlichen Mindeststandards könne hier auch Art. 7 des römischen IStGH-Statuts<sup>71</sup> oder die Artt. I, II der Völkermordkonvention sein. Im Tatsächlichen streitig ist aber bekanntlich, ob die Voraussetzungen dieser hohen Eingriffsschwelle bei der Intervention im Kosovo vorlagen. Von einer zweiten Auffassung wird die Schwelle aber schon auf der Ebene großer Flüchtlingsbewegungen und massiver Leiden der unbeteiligten Zivilbevölkerung angesiedelt<sup>72</sup>. Für manche bleibt der Begriffsinhalt mit dem vagen Hinweis auf den Begriff der Menschenrechtsverletzung letztlich gar – wohl bewußt – in der Schwebe, um dann, wenn es geostrategisch opportun erscheint, im Einzelfall handeln zu können. Die Gefahren dieser begrifflichen Unbestimmtheit können überhaupt nicht überschätzt werden. Erinnert werden soll nur daran, daß sich auch Nazideutschland im Jahre 1939 zur Rechtfertigung der militärischen Zerschlagung der »Rest-Tschechei« auf eine humanitäre Intervention zugunsten der Sudetendeutschen berufen hatte. Und selbst der Beginn des 2. Weltkriegs wurde vom Hitlerregime mit der »Terrorpolitik« gegen die deutsche Minderheit in Polen gerechtfertigt<sup>73</sup>. Aus der *erga omnes*-Wirkung der Menschenrechte wird indes ein Recht auf Retorsion und Repressalie auch zugunsten Dritter abgeleitet. Dies verkennt jedoch das Verhältnis von rechtlicher Befugnis und politischer Aufgabe. Der Entwurf der International Law Commission der UNO (ILC) von 1980 über die Staatsverantwortlichkeit<sup>74</sup> stellt in Übereinstimmung hiermit fest, daß kein Staat sich auf einen Notstand berufen kann, um einen Unrechtsvorwurf auszuschließen, es sei denn

- (a) diese Handlung stellte das einzige Mittel dar, ein wesentliches Interesse *dieses Staates* gegen ein schweres und unmittelbar drohendes Übel zu sichern; und
- (b) die Handlung stellte keine ernste Beeinträchtigung eines wesentlichen Interesses desjenigen Staates dar, demgegenüber die Verpflichtung bestand.

Auch die Anklänge an die »menschenrechtsfreundliche« Auslegung des positiven Rechts, die der BGH zur Bewältigung des DDR-Unrechts vorgegeben hatte, sind kaum übersehbar. Die Nichtanwendung eines Rechtssatzes sei danach statthaft, »wenn in ihm ein offensichtlich grober Verstoß gegen Grundgedanken der Gerechtigkeit und Menschlichkeit zum Ausdruck kommt; der Verstoß muß so schwer wiegen, daß er die allen Völkern gemeinsamen, auf Wert und Würde des Menschen bezogenen Rechtsüberzeugungen verletzt«<sup>75</sup>. Nunmehr wird die UNCh sozusagen menschenrechtsfreundlich teleologisch reduziert. Den politischen Rahmen dafür liefert die *Clinton-Doctrine*: »Wir werden auf Diplomatie setzen, wenn wir können, aber auf Gewalt, wenn wir müssen«<sup>76</sup>. Die rechtstheoretischen und -methodischen

70 Beate Jahn, Humanitäre Intervention und das Selbstbestimmungsrecht der Völker. Eine theoretische Diskussion und ihre historischen Hintergründe, PVS 1993, 367; Stefan Oeter, Humanitäre Intervention und Gewaltverbot: Wie handlungsfähig ist die Staatengemeinschaft?, in: Einmischung erwünscht? Menschenrechte und bewaffnete Interventionen, Hauke Brunkhorst (Hrsg.), Frankfurt 1998, S. 37 ff.

71 So etwa H.-J. Blanke (Fn. 57), 261.

72 Wolfgang S. Heinz, Schutz der Menschenrechte durch humanitäre Intervention?, Das Parlament 1993 (Beil. Nr. 12), 3.

73 Deiseroth (Fn. 61), 3085; Thomas Blanke, Recht und Moral im Kosovo-Krieg. Eine Auseinandersetzung mit Jürgen Habermas, KJ 1999, 410 (419).

74 ILC 1980, Vol. II (pt. 2), S. 34 ff. (Hervorh. v. Verf.), vgl. dazu Th. Meron, Internal Strife: Applicable Norms and a Proposed Instrument, in: Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead – Essays in Honour of Frits Kalshoven, Astrid Delissen/Gerard J. Tanja (Hrsg.), 1991.

75 BGHSt 39, 1 (15 f.) sowie BGHSt 39, 168 (184).

76 Clinton vor der Vollversammlung der UNO am 26. September 1994, zit. n. Mutz, Über den Rubikon, FR v.

Einwände gegen diese Position sind bekannt und müssen hier nicht noch einmal wiederholt werden. Postulierte man zudem im Fall des Kosovo-Konflikts eine Eingriffsbefugnis, müßte in *allen* ähnlich gelagerten Fällen ebenfalls eingegriffen werden. Geschehe dies nicht, könnte völkerrechtswidriges Unterlassen vorliegen<sup>77</sup>. Zuletzt überzeugt der Hinweis auf die *erga omnes*-Wirkung der Menschenrechte schon deshalb nicht, weil auch das völkerrechtliche Gewaltverbot *erga omnes* gilt. Eine Abwägung müßte hier also unentschieden ausgehen, denn jedenfalls ein eindeutiges Vorrangverhältnis ist nicht erkennbar<sup>78</sup>. Gerade dann spricht aber vieles dafür, daß der völkerrechtliche Gesichtspunkt der Souveränität den Ausschlag gibt, denn die Gefahren einer interventionistisch geprägten neueren Weltordnung sind hinlänglich beschrieben worden<sup>79</sup>.

#### dd) Völkergewohnheitsrecht als Interventionsrechtfertigung?

In einem zweiten Argumentationsstrang wird auf ein angebliches Völkergewohnheitsrecht zur Staatsnothilfe außerhalb der UNCh rekuriert<sup>80</sup>. So heißt es im Urteil des *LG Berlin* vom 3. August 2000<sup>81</sup> ausdrücklich:

»Zwar könnte eine Völkerrechtsverletzung dadurch gegeben sein, dass die Vereinten Nationen für diesen militärischen Einsatz kein Mandat erteilt hatten, jedoch geht die Kammer davon aus, dass es auch im Völkerrecht das Institut der kollektiven Nothilfe gibt, das in Ausnahmefällen und gewiss nur in sehr engen Grenzen die militärische Intervention auch ohne ausdrückliches Mandat des UN-Sicherheitsrates rechtfertigen kann.«

Demgegenüber bezeichnet *Schilling*<sup>82</sup> dies schon zwei Jahre vor der Kosovo-Intervention als »absurde Folgerung«. Was ist nun richtig? Zwar ist unstrittig, daß es Völkergewohnheitsrecht gibt. Dies wird etwa von Art. 38 I b des IGH-Statuts vorausgesetzt. Nach den völkerrechtlichen Normen steht aber die Notstandsbefugnis des Art. 51 UNCh nur unter den dort genannten Voraussetzungen zu. Eine unbewußte Lücke im völkerrechtlichen Instrumentarium existiert also gerade nicht. Dann muß aber schon nach den Grundregeln der Rechtsquellenlehre das positive Recht Vorrang haben. Selbst wenn man der Gegenauffassung folgen würde, wäre ohnehin nur eine Ausnahme vom Interventionsverbot (Art. 2 Nr. 7 UNCh), nicht aber vom Gewaltverbot (Art. 2 Nr. 4 UNCh) systemkonform. Art. 2 Nr. 7 UNCh kann aber jedenfalls massive Kriegshandlungen wie im Kosovo nicht rechtfertigen. Von Gewohnheitsrecht kann zudem schon deshalb nicht geredet werden, weil die beiden Voraussetzungen seiner Begründung fehlen. Weder ist eine langanhaltende, gleichbleibende Übung ersichtlich – der Kosovo-Krieg war vielmehr der Präzedenzfall<sup>83</sup> –

9. September 1999. S. auch *Christian Lange*, Zu Fragen der Rechtmäßigkeit des NATO-Einsatzes im Kosovo, *EuGRZ* 1999, 313 (315).

77 *Karl Doehring*, Neutralität und Gewaltverbot, *ArchVR* 31 (1993), 193; *Reinhard Marx*, Menschenrechtsschutz als Aufgabe des Systems kollektiver Sicherheit?, *KJ* 1996, 307. Richtig gesehen etwa von *AG Tiergarten* – 253 Cs 991/99 – Ur. v. 19. 11. 1999, S. 5: »Ginge es danach, müßte auch gegenüber Rußland anlässlich des Tschetschenien-Konflikts ein entsprechender Einsatz erwogen werden, was aber in Anbetracht der mit Jugoslawien unvergleichbaren militärischen Stärke Rußlands ernsthaft keiner der NATO-Staaten machen wird.«

78 Vgl. *Rudolf L. Bindschedler*, Der Schutz der Menschenrechte und das Verbot der Einmischung, *FS-Schlochbauer* (1981), 179.

79 *Albrecht Randelzhofer*, Neue Weltordnung durch Intervention?, in: *Wege und Verfahren des Verfassungslebens*, *FS-Lerche* (1993), 51; *Kimminich* (Fn. 61), 457 f.; *Murswiek* (Fn. 57), 44; *Isensee* (Fn. 58), 429.

80 *Wilibald Hermsdörfer*, Einsatz deutscher Streitkräfte zur Evakuierung deutscher Staatsbürger aus Albanien, *BayVBl.* 1998, 652 (653); *Claudia Westerdiek*, Humanitäre Intervention und Maßnahmen zum Schutz eigener Staatsangehöriger im Ausland, *ArchVR* 21 (1983), 383.

81 *LG Berlin* – 566 – 5/00 – Ur. v. 3. August 2000, S. 6.

82 *Schilling* (Fn. 58), 436.

83 *Deiseroth* (Fn. 61), 3086 f.; *Lange* (Fn. 76). A. A. *Birgit Laubach*, Angriffskrieg oder Humanitäre Intervention? Völkerrechtliche Aspekte der Nato-Luftschläge in Jugoslawien, *ZRP* 1999, 276; *Kreß* (Fn. 61), 3078.

noch kann man auf eine *opinio iuris* rekurrieren, denn »solange die Russische Föderation und die Volksrepublik China und etwa auch Indien als wesentliche Akteure der Staatengemeinschaft dezidiert eine andere Auffassung vertreten, kann von einer allgemeinen Praxis nicht gesprochen werden«<sup>84</sup>. Dieser Gesichtspunkt klingt auch im Urteil des AG *Tiergarten* vom 27. Januar 2000<sup>85</sup> an:

»Der sogenannte Kollateralschaden wirft die jedenfalls diskussionswürdige Frage auf, ob durch das versehentliche Beschießen von für Truppenbewegungen gehaltenen Flüchtlingstrecks nicht auch erhebliche Menschenrechtsverletzungen begangen worden sind. Somit kann von einer gesicherten, allgemeinen Rechtsauffassung zu diesem Thema keine Rede sein.«

## V. Erste Ergebnisse

Auf der Grundlage der hier nochmals etwas ausführlicher dargestellten Argumentationslinie kommt das AG *Tiergarten* mit Urteil vom 2. März 2000 daher zu folgendem Ergebnis<sup>86</sup>:

»Eine eigenmächtige Intervention dieser Art ist nach dem geltenden Völkerrecht nicht zulässig, auch wenn sie aus humanitären Motiven erfolgt (...). Die Gewaltanwendung gegen einen fremden Staat ohne Beteiligung der UN Organe ist rechtswidrig, und es ist den einzelnen Mitgliedsstaaten nicht gestattet, sich über dieses Verbot aufgrund einer Güterabwägung hinwegzusetzen.«

Dieser Befund im Urteil des AG *Tiergarten* ist zwar im Kontext der Berliner Prozessserie ein »Ausreißer«. Er entspricht jedoch einer mittlerweile in der deutschsprachigen Völkerrechtswissenschaft vielfach vertretenen Auffassung<sup>87</sup>. So ist es leider gleichzeitig auch das erste Urteil der Nachkriegszeit, welches dem ersten harten Kriegseinsatz bundesdeutscher Soldaten seit 1945 das Etikett völkerrechtswidrig anheften muß<sup>88</sup>:

»Wären die angesprochenen Soldaten der Bundeswehr dem Aufruf gefolgt, so hätten sie sich weder wegen Fahnenflucht noch wegen Gehorsamsverweigerung strafbar gemacht. Die Tatbestände der Gehorsamsverweigerung und der Fahnenflucht waren nicht eröffnet, weil der Einsatz der Bundeswehr gegen die Bundesrepublik Jugoslawien rechtswidrig war.«

Aller Voraussicht nach wird sich das *Kammergericht* auf die Sachrüge der Staatsanwaltschaft hin im Revisionsrechtszug mit dieser Frage noch einmal zu beschäftigen haben. Ob es sich dieser Argumentation anschließen wird, ist offen. Zu bedenken wird sein, daß auf der Basis dieser Argumentation deutsche Bomberpiloten, die ihren Einsatzbefehl trotz erkannter Völkerrechtswidrigkeit erfüllten, ihrerseits eine Straf-

beide unter Hinweis auf den ECOMOG-Einsatz in Liberia 1990 und die Durchsetzung der Flugverbotszone im Irak.

<sup>84</sup> Fink (Fn. 61), 1021. Ebenso Lange (Fn. 76), 315.

<sup>85</sup> AG *Tiergarten* – 257 Cs 1009/99 – UrI. v. 27. Januar 2000, S. 8.

<sup>86</sup> 239 Ds 446/99 – UrI. v. 2. März 2000, S. 11 = NStZ-RR 2000, 268.

<sup>87</sup> Georg Nolte, Kosovo und Konstitutionalisierung: Zur humanitären Intervention der NATO-Staaten, ZaöRV 59 (1999), 941 (957); Ingolf Pernice, Krieg Macht Recht, FoR 1999, 96; Hermann Weber, Rechtsverstoß, Fortentwicklung oder Neuinterpretation?, FAZ v. 9. Juli 1999, S. 8; Arnulf v. Heyl, Der Kosovo-Einsatz und das Völkerrecht, ZRP 1999, 396; Mohr, An der Schwelle zu einem »neuen Völkerrecht«? W&F 1999, 48 (51); Bothe/Becker u. a. (Fn. 62), 1396; Zander (Fn. 51), 396. Ebenso für die Kriegsphase »spätestens seit Anfang Mai 1999« T. Blanke (Fn. 73), 420. Immerhin »ganz erhebliche völkerrechtliche Bedenken« macht Fink (Fn. 61), 1017, geltend. Auf ernstzunehmende völkerrechtliche Bedenken machen Pertinax (Pseud.), Kosovo und Völkerrecht, RuP 1999, 77 und Michael Bothe, Kosovo – Anlässe zum völkerrechtlichen Nachdenken, FS-Dau (1999), 13 (25) aufmerksam. Erhard Denninger, Menschenrechte, Menschenwürde und staatliche Souveränität, ZRP 2000, 192 (196), spricht von einer »Art aufgedrängter Menschenrechts-Nothilfe«. A. A. u. a. Krefß (Fn. 61), 3082; Laubach (Fn. 81), 278 f.; Wilms (Fn. 63), 230.

<sup>88</sup> AG *Tiergarten* (Fn. 86), S. 7 = NStZ-RR 2000, 268.

tat nach § 6 Nr. 9 StGB i.V.m. Art. 85 des 1. Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen begangen hätten<sup>89</sup>. Sollte das KG – entgegen der derzeit sich abzeichnenden Tendenz auf Landgerichtsebene – die Freisprüche aufheben, so dürfen wir sicher sein, daß sich eines fernen Tages auch das Bundesverfassungsgericht zu den maßgeblichen Rechtsfragen wird äußern müssen. Die Frage, wie sich die *out-of-mandate*-Einsatzpraxis der Bundeswehr bis dahin darstellt, wird allerdings – vermutlich vorher – die Geschichte beantworten.

505

Stefan Fiebig/Inken Gallner/Gerhard Pfeiffer

# Kündigungsschutzgesetz

## Handkommentar

Nach einer Unzahl von Reform-, Gegenreform- oder Änderungsgesetzen und der daraus resultierenden Verunsicherung ist die Zeit nun reif für eine rechtsanwendungssichere Bilanz des Kündigungsrechts. Die Konsequenz hieraus zieht der neue Handkommentar zum Kündigungsschutzgesetz (HaKo).

Der »HaKo« geht dabei neue Wege. Er

- ist von erfahrenen Arbeitsrichtern auf der Basis der höchstrichterlichen Rechtsprechung geschrieben
- legt dabei den Schwerpunkt auf den schnellen Zugriff auf die praxisrelevanten Probleme, gewährleistet durch eine straffe Systematisierung und unter besonderer Berücksichtigung von Beweislastfragen
- zeigt den neuesten Rechts- und Streitstand auf
- berücksichtigt dabei bereits das Arbeitsgerichtsbeschleunigungsgesetz und die aktuellen Durchführungsanweisungen der Bundesanstalt für Arbeit sowie die weiterhin relevante frühere Rechtslage
- ist im besten Sinne des Wortes interessenneutral zu einem »praxisgerechten« Preis und
- eignet sich damit auch ganz hervorragend für Praktiker auf Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite, für ihre Rechtsberater und nicht zuletzt für die zunehmenden Belange der betrieblichen Aus-, Fort- und Weiterbildung.

»Die Autoren haben den Kommentar aus ihrer Gerichtspraxis für die Praxis geschrieben. Das ist tadellos gelungen. ... Die Arbeitsvertragsparteien und ihre Berater erhalten für ihre Tagesarbeit präzise sachkundige Hinweise zur Auslegung der einzelnen Normen des Kündigungsschutzgesetzes. ... Die Anschaffung des handlichen Werkes ist uneingeschränkt zu empfehlen.«

(Dr. Peter Bengelsdorf, in: NZA, 23/2000)

2000, 973 S., geb., 148,- DM, 127,- sFr. ISBN 3-7890-5022-9



NOMOS Verlagsgesellschaft  
76520 Baden-Baden

<sup>89</sup> Vgl. Peter Wilkitzki, Die völkerrechtlichen Verbrechen und das staatliche Strafrecht, ZStW 99 (1987), 455 (475 ff.).