

Schriften zum Strafrecht

Band 475

Zeitenwende im Strafrecht?

§ 109h StGB und das Prinzip der völkerrechtlichen Neutralität

Von

Hannah Pauline Welling



Duncker & Humblot · Berlin

HANNAH PAULINE WELLING

Zeitenwende im Strafrecht?

Schriften zum Strafrecht

Band 475

Zeitenwende im Strafrecht?

§ 109h StGB und das Prinzip der völkerrechtlichen Neutralität

Von

Hannah Pauline Welling



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg
hat diese Arbeit im Jahre 2025 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2026 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: rdz IMA GmbH, Bonn
Druck: Prime Rate Zrt., Budapest, Ungarn

ISSN 0558-9126
ISBN 978-3-428-19862-7 (Print)
ISBN 978-3-428-59862-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	19
I. Einführung	19
II. Gang der Untersuchung	22
B. Genese und Zielsetzung der Strafvorschrift des Anwerbens für den fremden Wehrdienst	24
I. Genese des § 109h StGB	24
1. Deutscher Bund, Kaiserreich und Weimarer Republik	24
2. Nationalsozialismus	27
3. 1945 bis 1975	27
4. 1975 bis heute	30
5. Zwischenfazit	32
II. Gesetzgeberische Ziele bzw. Schutzzwecke des § 109h StGB	32
1. Rechtsgüter im Allgemeinen	33
a) Funktionen des Rechtsgutes	33
aa) Systemimmanenter Rechtsgutsbegriff	34
bb) Systemkritischer Rechtsgutsbegriff	35
cc) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes	35
dd) Stellungnahme	37
b) Bedeutung des Begriffes „Rechtsgut“	39
aa) Definitionsansätze	39
bb) Individual- und Universalrechtsgüter	42
c) Schlussfolgerung	43
2. Diskutierte Rechtsgüter des § 109h StGB	43
a) Schutz des Einzelnen vor Verelendung im ausländischen Wehrdienst	44
b) (Personelles) Wehrpotential	46
aa) Zur Historie des Schutzes des (personellen) Wehrpotentials	46
bb) Zur aktuellen Rechtslage und derzeitigen Ausgestaltung der Norm	47
(1) Aktuelle Rechtslage	47
(2) Derzeitige Ausgestaltung des § 109h StGB	53
cc) Zur Erforderlichkeit eines Schutzes des (personellen) Wehrpotentials	54
dd) Zwischenfazit zum personellen Wehrpotential	55
c) Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland	56
d) Neutralität der Bundesrepublik Deutschland	58

e) Zwischenfazit	59
C. Das Institut der (völkerrechtlichen) Neutralität	60
I. Gleichsetzung des völkerrechtlichen und strafrechtlichen Verständnisses der Neutralität	60
1. Zum Grundverständnis über die völkerrechtliche Neutralität	61
2. Zur Neutralität im Kontext des § 109h StGB	61
a) Einheit der Rechtsordnung	62
aa) Allgemeines	62
bb) Rechtseinheit zwischen Völkerrecht und nationalem Recht	65
cc) Zwischenergebnis	67
b) Geschichtliche Entwicklung und gesetzgeberische Intention	68
c) Qualifizierung als Staatsschutzdelikt	70
aa) Staatsschutzdelikte im Allgemeinen	70
bb) Einstufung des § 109h StGB	71
d) Zwischenfazit	72
II. Anwendungsbereich des völkerrechtlichen Neutralitätsrechtes	73
1. Neutralität im Gesamtgefüge des Völkerrechts	73
2. „Krieg“ und „(internationaler) bewaffneter Konflikt“ als Auslöser des Neutralitätsrechtes	74
a) Begriff des „Krieges“	74
b) Begriff des „(internationalen) bewaffneten Konfliktes“	76
3. Neutralität in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten	79
4. Zwischenfazit	81
III. Zu den Begrifflichkeiten im Kontext der Neutralität	82
1. „Klassische“ Erscheinungsformen der Neutralität	82
a) Gewöhnliche Neutralität	82
b) Dauernde Neutralität	85
2. Außenpolitische Doktrinen	87
a) Faktische Neutralität	87
b) Nichtkriegführung und „wohlwollende“ Neutralität	87
c) Blockfreiheit („non-alignment“)	89
3. Zwischenfazit	91
IV. Entwicklungslinien des Neutralitätsverständnisses	91
1. Von den Anfängen bis zur Kodifizierung des (traditionellen) Neutralitätsrechts 1907	91
2. Die Neutralität zur Zeit der Weltkriege	95
a) Neutralität im ersten Weltkrieg	95
b) Neutralität in der Ära des Völkerbundes	97
aa) Neutralität und der Völkerbund	97
(1) Grundkonzept des Völkerbundes	98

(2) Auswirkungen auf das Institut der Neutralität	99
(3) Staatenpraxis	100
bb) Neutralität und der Briand-Kellogg-Pakt	102
cc) Zwischenfazit	103
c) Neutralität im zweiten Weltkrieg	103
3. Zwischen Nachkriegszeit und Zeitenwende: Eine Abkehr vom dualistischen Ansatz?	104
a) Neutralität im Spannungsfeld kollektiver Sicherheitssysteme	104
aa) Vereinte Nationen	105
(1) Das Grundkonzept der Friedenssicherung	105
(2) Auswirkungen auf das Institut der Neutralität	108
(a) Auswirkungen des allgemeinen Gewalt- bzw. des Interventionsverbotes	109
(b) Möglichkeit einer neutralen Haltung?	110
(3) Zusammenfassung	114
bb) NATO und Warschauer Pakt	114
(1) NATO	114
(a) Das Grundkonzept der NATO	114
(b) Auswirkungen auf das Institut der Neutralität	117
(2) Warschauer Pakt	118
cc) Europäische Union	120
(1) Neutralität und die Warenverkehrsfreiheit	122
(a) Art. 36 AEUV	124
(b) Art. 346 Abs. 1 lit. b) AEUV	125
(c) Art. 347 AEUV	125
(d) Zusammenfassung	127
(2) Neutralität und die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik	127
(a) Wirtschaftliche Sanktionsmaßnahmen	128
(aa) Beschlussfassung	129
(bb) Schutzklauseln der Art. 346 sowie Art. 347 AEUV	130
(b) (Außenpolitische) Unterstützungsmaßnahmen wirtschaftlicher und militärischer Art	130
(c) Beistandsklausel, Art. 42 Abs. 7 EUV	131
(d) Zusammenfassung	132
dd) Fazit zur Neutralität unter den Systemen kollektiver Sicherheit	132
b) Die Neutralität in der Staatenpraxis von 1945–2024	132
aa) Korea-Krieg (1950–1953)	133
bb) Falkland-Konflikt (1982)	135
cc) Golfkriege	137
(1) Erster Golfkrieg (1980–1988)	137

(2) Zweiter Golfkrieg (1990/91)	138
(3) Dritter Golfkrieg (2003)	142
dd) Ukraine-Konflikt	147
ee) Nahostkonflikt	157
(1) Israelischer Unabhängigkeitskrieg und Suez-Krise (1948 – 1956)	158
(2) Sechs-Tage-Krieg (1967)	160
(3) Jom-Kippur-Krieg (1973)	162
(4) Veränderte Konfliktsituation ab 1980 am Beispiel des aktuellen Gaza-Konfliktes	163
(a) Völkerrechtliche Schwierigkeiten bei der Klassifizierung der Konflikte	164
(b) Außenpolitische Haltung der Bundesrepublik	169
(5) Zwischenfazit	171
ff) Fazit zur Neutralität in der Staatenpraxis von 1945 – 2024	172
V. Zwischenfazit zur Neutralität als geschütztes Rechtsgut	172
D. Konsequenzen für die Rechtsanwendung – § 109h StGB als abstraktes Gefähr- dungsdelikt	174
E. Reformvorschläge	179
F. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen	182
Literaturverzeichnis	187
Stichwortverzeichnis	214

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AFDI	Annuaire français de droit international
Afr. J. Int'l. & Comp. L.	African Journal of International and Comparative Law
AJIL	American Journal of International Law
Alt.	Alternative
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte
Art.	Artikel
ASIL	American Society of International Law
Aufl.	Auflage
AVR	Archiv des Völkerrechts
Az.	Aktenzeichen
Bd.	Band
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BMEIA	Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten
BMVG	Bundesministerium der Verteidigung
BReg.	Bundesregierung
BremPolG	Bremisches Polizeigesetz
BRZ	Berliner Rechtszeitschrift
bspw.	beispielsweise
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BT-PIPr.	Plenarprotokolle des Deutschen Bundestages
Buchst.	Buchstabe
Bull.	Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes
BVerfSchG	Bundesverfassungsschutzgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BYIL	British Yearbook of International Law
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CDU	Christlich Demokratische Union

CJIL	Chinese Journal of International Law
CSU	Christlich-Soziale Union
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe/dieselben
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DW	Deutsche Welle
E 1913	Entwurf der Strafrechtskommission 1913
E 1919	Entwurf zu einem Strafgesetzbuch 1919
E 1922	Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches 1922
E 1925	Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung 1925
E 1927	Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches 1927
E 1936	Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches 1936 nebst Begründung
E 1960	Entwurf eines Strafgesetzbuches 1960
E 1962	Entwurf eines Strafgesetzbuches 1962
EA	Europa-Archiv
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EJIL	European Journal of International Law
E Kahl	Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches aufgestellt von Kahl 1936
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUMAM UA	European Union Military Assistance Mission Ukraine
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgende
FDP	Freie Demokratische Partei
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goldammers Archiv
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
GE 1911	Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches aufgestellt von Kahl, von Lilienthal, von Liszt, von Goldschmidt 1911
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GK	Genfer Konventionen

GS	Der Gerichtssaal
GSR	German Studies Review
GSVP	Gemeinsame Sicherheits- und Verteidigungspolitik
GSZ	Zeitschrift für das Gesamte Sicherheitsrecht
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GYIL	German Yearbook of International Law
HA	Haager Abkommen
Habil.-Schr.	Habilitationsschrift
HarvIntLJ	Harvard International Law Journal
HLKO	Haager Landkriegsordnung
Hrsg.	Herausgeber
HuV	Humanitäres Völkerrecht
ICJ	International Court of Justice
ICLQ	International & Comparative Law Quarterly
ICTY	International Criminal Tribunal of former Yugoslavia
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
IGH	Internationaler Gerichtshof
i. S. d.	im Sinne des/der
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
IWF	Institut für Weltwirtschaft
JA	Juristische Arbeitsblätter
JIA	Journal of International Affairs
JICJ	Journal of International Criminal Justice
J. Int. Humanit. Leg. Studs.	Journal of International Humanitarian Legal Studies
JIR	Jahrbuch für internationales Recht
JÖR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JR/JIR	Juristische Rundschau
JSG	Jahrbuch Studiengesellschaft
JUFIL	Journal on the Use of Force and International Law
JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
lit.	litera
MLR	Mercer Law Review
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Nachdr.	Nachdruck
NATO	North Atlantic Treaty Organization
NiederlStGB	Strafgesetzbuch des Königreichs Niederlande (Wetboek van Strafrecht)
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No.	Numero
NPD	Nationaldemokratische Partei Deutschlands
Nr.	Nummer
NZWehr	Neue Zeitschrift für Wehrrecht

o. A.	ohne Autor
PA AA	Politisches Archiv des Auswärtigen Amtes
PCIJ	Permanent Court of Justice
PCIJ Ser.	Permanent Court of Justice Series
RdC	Recueil des cours de l'Académie de La Haye
RES.	Resolution
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RStGB	Reichsstrafgesetzbuch
RuP	Recht und Politik
S.	Satz/Seite
SC	Security Council
S.I.P.R.I.	Stockholm International Peace Research Institute
Slg.	Sammlung
sog.	sogenannte/sogenannten
SOG LSA	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung des Landes Sachsen-Anhalt
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StAG	Staatsangehörigkeitsgesetz
Sten.Ber.	Stenographischer Bericht
StGB-F	Strafgesetzbuch der Republik Frankreich (Code pénal)
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
StrÄndG	Strafrechtsänderungsgesetz
StV	Strafverteidiger
Suppl.	Supplement
SZ	Süddeutsche Zeitung
u. a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
UdSSR	Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken
UN-Charta	Charta der Vereinten Nationen
Univ.	Universität
UNTC	United Nations Treaty Organization
UNYB	Max Planck Yearbook of United Nations Law
VBSatzung	Völkerbundsatzung
VE 1909	Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch 1909
vgl.	vergleiche
VN	Vereinte Nationen
Vol.	Volume
VVDStrL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Strafrechts- lehrer
Wash. L. Rev.	Washington Law Review
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WPflG	Wehrpflichtgesetz
WStG	Wehrstrafgesetz
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z.B.	zum Beispiel
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen
ZfP	Zeitschrift für Politik

ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
Ziff.	Ziffer
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZöR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZP	Zusatzprotokoll zu den Genfer Konventionen
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
zugl.	zugleich

A. Einleitung

I. Einführung

„Zeitenwende“ war das Wort des Jahres 2022.¹ Es steht in einem engen Zusammenhang mit dem russischen Angriffskrieg auf die Ukraine und wurde maßgeblich von dem damaligen Bundeskanzler Olaf Scholz geprägt.²

Dieser erklärte nur wenige Tage nach Ausbruch des Krieges vor dem Deutschen Bundestag:

„Der 24. Februar 2022 markiert eine Zeitenwende in der Geschichte unseres Kontinents. Mit dem Überfall auf die Ukraine hat der russische Präsident Putin kaltblütig einen Angriffskrieg vom Zaun gebrochen [...]. Das ist menschenverachtend. Das ist völkerrechtswidrig. Das ist durch nichts und niemanden zu rechtfertigen.“³

Er erläuterte weiter:

„Das bedeutet: Die Welt danach ist nicht mehr dieselbe wie die Welt davor. Im Kern geht es um die Frage, ob Macht das Recht brechen darf, ob wir gestatten die Uhren zurückzudrehen in die Zeit der Großmächte des 19. Jahrhunderts, oder ob wir die Kraft aufbringen, Kriegstreibern wie Putin Grenzen zu setzen.“⁴

Die Antwort hierauf lautete nur wenige Sätze später klar und deutlich:

„Ja, wir wollen und werden unsere Freiheit, unsere Demokratie und unseren Wohlstand sichern. [...] Wir nehmen die Herausforderung an, vor die die Zeit uns gestellt hat – nüchtern und entschlossen. [...] Wir müssen die Ukraine in dieser verzweifelten Lage unterstützen. [...] Als Demokratinnen und Demokraten, als Europäerinnen und Europäer stehen wir an ihrer Seite, auf der richtigen Seite der Geschichte.“⁵

Politisch folgten auf die Regierungserklärung umfangreiche Maßnahmen, darunter die Verabschiedung umfassender Sanktionspakete, die wirtschaftliche wie auch militärische Unterstützung der Ukraine, eine verstärkte Ausrichtung der Sicherheitspolitik auf die Bündnis- sowie Landesverteidigung sowie eine Beschleunigung

¹ *Tagesschau*, „Zeitenwende“ ist das Wort des Jahres, 09.12.2022.

² Bender weist darauf hin, dass der Begriff schon im Rahmen der Flüchtlingswelle 2015/2016 von Olaf Scholz in seinem Werk „Hoffungsland. Eine neue deutsche Wirklichkeit“ verwendet wurde, sich aber in diesem Zusammenhang nicht durchsetzen konnte (Bender, *Zeitenwende*, S. 25 Fn. 3).

³ BT-PIPr. 20/19 vom 27.02.2022, S. 1350 A.

⁴ BT-PIPr. 20/19 vom 27.02.2022, S. 1350 B.

⁵ BT-PIPr. 20/19 vom 27.02.2022, S. 1350 C, D; 1351 A.

nigung in der Energiewende, um die Abhängigkeit von anderen Staaten – insbesondere Russland – zu überwinden.⁶ Vor allem die militärische Unterstützung stellte dabei einen Bruch mit der ursprünglichen Haltung, keine Waffen in Kriegsgebiete zu liefern, dar.⁷

In der deutschen Bevölkerung stießen die Regierungserklärung sowie die darauf folgenden politischen Maßnahmen auf großen Zuspruch. In der Folge gab es zahlreiche Solidaritätsbekundungen mit der Ukraine, bei denen u. a. Wahrzeichen wie das Brandenburger Tor blau-gelb beleuchtet wurden, sowie Protestaktionen gegen das russische Vorgehen.⁸

Die Zustimmung machte jedoch nicht bei etwaigen Bekundungen oder Protestaktionen halt. Medienberichten zufolge schlossen sich auch immer wieder Deutsche Aufrufen im Internet, aber auch seitens des ukrainischen Präsidenten Selenskyj⁹ sowie des damaligen ukrainischen Außenministers Kuleba¹⁰ an¹¹, sich auf Seiten der Ukraine an dem Krieg zu beteiligen. Als Anlaufstelle für Interessierte wurde dabei die ukrainische Botschaft in dem jeweiligen Heimatland genannt.

Dies warf die Frage nach der rechtlichen Bewertung einer Beteiligung deutscher Staatsangehöriger an den Kriegshandlungen in der Ukraine auf.

Die Bundesregierung äußerte sich diesbezüglich zeitnah in der Antwort auf eine kleine Anfrage verschiedener Abgeordneter sowie der Fraktion DIE LINKE und verwies auf die Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestags.¹² Ihrer Auffassung nach bestanden aus rechtlicher Sicht keinerlei Bedenken hinsichtlich einer Ausreise sowie dem Eintritt: Sowohl die Ausreise zur freiwilligen Beteiligung an ausländischen Auseinandersetzungen als auch der Eintritt in eine fremde Streitkraft seien nach dem deutschen Recht grundsätzlich nicht untersagt.

⁶ Vgl. hierzu BT-PiPr. 20/19 vom 27.02.2022, S. 1350 ff.

⁷ Dies war jedoch nicht der erste Bruch mit diesem Grundsatz. So wurden in der Vergangenheit bereits häufiger Waffen in Konfliktgebiete geliefert, so z. B. nach Saudi-Arabien, aber auch nach Israel (*Bender, Zeitenwende*, S. 26 Fn. 4).

⁸ SZ, Brandenburger Tor leuchtet in ukrainischen Farben, 23.02.2022; *Tagesschau*, Tausende gehen auf die Straße, 24.02.2022.

⁹ Dieser warb am 27.02.2022 mit einer Videobotschaft Freiwillige auf der gesamten Welt dazu an, die Ukraine im Kampf gegen Russland zu unterstützen (Ansprache abrufbar unter: https://www.youtube.com/watch?v=DnMlgUSO1_Y (zuletzt abgerufen am 04.03.2025)).

¹⁰ Dieser veröffentlichte ein Statement auf Twitter, in dem er ebenfalls für eine Unterstützung warb (Twitter vom 27.02.2022; abrufbar unter: Dmytro Kuleba auf X: „Foreigners willing to defend Ukraine and world order as part of the International Legion of Territorial Defense of Ukraine, I invite you to contact foreign diplomatic missions of Ukraine in your respective countries. Together we defeated Hitler, and we will defeat Putin, too.“ / X (zuletzt abgerufen am 04.03.2025)).

¹¹ DW, Ausländische Kämpfer unterwegs in die Ukraine, 12.03.2022.

¹² BT-Drucks. 20/1996 vom 23.05.2022.

Sie könnten lediglich staatsangehörigkeitsrechtliche Folgen haben.¹³ Zum Eigenschutz werde jedoch prinzipiell von einer Ausreise abgeraten.¹⁴ Die Beurteilung strafrechtlicher Konsequenzen einer Beteiligung obliege grundsätzlich den Staatsanwaltschaften sowie Gerichten. Sofern die Interessierten jedoch einen Kombattantenstatus erlangen und sich im Rahmen des völkerrechtlich Zulässigen bewegen würden, sei eine strafrechtliche Verfolgung nicht zu erwarten. Andernfalls bestünde die Möglichkeit, dass etwaige Kampfhandlungen in der Ukraine strafrechtliche Konsequenzen bedeuten würden, so die vage Prognose.¹⁵

Anders wurde die Anwerbung von freiwilligen Kämpfern für die Ukraine eingeordnet. Laut den Wissenschaftlichen Diensten des Bundestages ist es zum Schutz der außenpolitischen Neutralität der Bundesrepublik Deutschland erforderlich, die bloße Werbung für den Wehrdienst zu sanktionieren.¹⁶

Die entscheidende Vorschrift in diesem Zusammenhang ist § 109h StGB – eine Vorschrift, die bis zu diesem Zeitpunkt sowohl in der juristischen als auch politischen Debatte ein Schattendasein fristete. Hiernach macht sich strafbar,

„wer zugunsten einer ausländischen Macht einen Deutschen zum Wehrdienst in einer militärischen oder militärähnlichen Einrichtung anwirbt [...]“

Wie lässt sich nun begründen, dass auf der einen Seite Ausreise und Eintritt in eine fremde Streitkraft nach hiesigem Recht straffrei sind, zugleich aber auf der anderen Seite die Werbung diesbezüglich unter Strafe gestellt ist? Müsste nicht logischerweise zur Vermeidung eines Widerspruchs entweder der Eintritt ebenfalls zu sanktionieren sein oder die Werbung straffrei sein? Ist es überhaupt sinnvoll, eine Werbung zu pönalisieren, wenn die Unterstützung des betreffenden Staates politisch für richtig gehalten wird?¹⁷

In diesem Zusammenhang stellt sich vor allem auch die Frage, was konkret unter der „außenpolitischen Neutralität der Bundesrepublik“ im Kontext des § 109h StGB zu verstehen ist? Ist diesem Begriff ein völkerrechtliches Verständnis zugrunde zu legen, wonach es sich um den Status eines nicht an einem internationalen bewaff-

¹³ BT-Drucks. 20/1996 vom 23.05.2022, S. 2, 6; Wissenschaftliche Dienste, Völkerrechtliche Implikationen einer Teilnahme deutscher Staatsangehöriger an Kampfhandlungen in der Ukraine, S. 5 f.

¹⁴ BT-Drucks. 20/1996 vom 23.05.2022, S. 4; Wissenschaftliche Dienste, Völkerrechtliche Implikationen einer Teilnahme deutscher Staatsangehöriger an Kampfhandlungen in der Ukraine, S. 9 ff.

¹⁵ BT-Drucks. 20/1996 vom 23.05.2022, S. 3.

¹⁶ Wissenschaftliche Dienste, Völkerrechtliche Implikationen einer Teilnahme deutscher Staatsangehöriger an Kampfhandlungen in der Ukraine, S. 7 ff.

¹⁷ So sagte die damalige Außenministerin Annalena Baerbock im Zusammenhang mit dem russischen Angriffskrieg vor dem Deutschen Bundestag: „Bei der Wahl zwischen Krieg und Frieden, bei der Wahl zwischen einem Aggressor auf der einen Seite und Kindern, die sich in U-Bahn-Schächten verstecken, auf der anderen Seite, da kann niemand neutral sein“ (BT-PIPr. 20/19 vom 27.02.2022, S. 1360 C).

neten Konflikt beteiligten Staates handelt? Kann es in Zeiten eines allgemeinen Gewaltverbotes und über- bzw. zwischenstaatlicher Bündnisse wie den Vereinten Nationen, der NATO oder auch der EU überhaupt noch eine Neutralität geben? Schließlich weisen die Bündnisse eine konträre Ausgestaltung zur Neutralität auf: Während erstere durch eine Parteilichkeit, u. a. in Form eines gemeinschaftlichen Vorgehens gegen den Aggressor in einem internationalen bewaffneten Konflikt, gekennzeichnet sind, setzt zweiteres auf Abstinenz und Unparteilichkeit. Als Beispiel für ein gemeinschaftliches Vorgehen sei hier nur Art. 39 i. V. m. Art. 42 UN-Charta genannt, wonach der Sicherheitsrat nach Feststellung eines Friedensbruches militärische Maßnahmen zur Friedenswiederherstellung anordnen kann, die von den Mitgliedstaaten durchzuführen sind. Ein anderes Beispiel ist Art. 5 S. 1 des NATO-Vertrages¹⁸. Dort heißt es:

„Die Parteien vereinbaren, dass ein bewaffneter Angriff gegen eine oder mehrere von ihnen in Europa oder Nordamerika als ein Angriff gegen sie alle angesehen wird; sie vereinbaren daher, daß im Falle eines solchen bewaffneten Angriffs jede von ihnen in Ausübung des in Art. 51 der Satzung der Vereinten Nationen anerkannten Rechts der individuellen oder kollektiven Selbstverteidigung der Partei oder den Parteien, die angegriffen werden, Beistand leistet [...].“

Dahinter steht zudem noch die Frage, ob die Bundesrepublik Deutschland überhaupt ein neutraler Staat ist. Hiergegen spricht zumindest, dass die Außenpolitik der vergangenen Jahre durch internationale Interventionen gekennzeichnet war.

II. Gang der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit soll mitunter eine Antwort auf die zuvor aufgeworfenen Fragen geben. Die Ausführungen beziehen sich dabei ausschließlich auf die Werbung für den Wehrdienst in einer staatlichen militärischen Einrichtung. Auf Werbehandlungen bezüglich etwaiger Dienste im Zusammenhang mit faktischen Machtgebilden wie Terrororganisationen, die ebenfalls von § 109h StGB umfasst sind¹⁹, wird nicht eingegangen.

Die Arbeit beginnt in Kapitel B mit einer Darstellung des Straftatbestandes des § 109h StGB. Hierbei wird zunächst einmal die geschichtliche Entwicklung dargestellt, bevor auf die durch die Vorschrift geschützten Rechtsgüter eingegangen wird, die möglicherweise Begründungsansätze für die Frage liefern, ob es noch weitere Gründe für eine Strafbarkeit des Anwerbens für den ausländischen Wehrdienst geben kann.

¹⁸ Abgedruckt in: BGBl. 1955 II, S. 289 ff.

¹⁹ NK-StGB/Kargl, § 109h, Rn. 5; MüKo-StGB/H. E. Müller, § 109h, Rn. 10; LK-StGB/Coen, § 109h, Rn. 4; SK-StGB/Sinn, § 109h, Rn. 6.

Der Schwerpunkt der Arbeit soll sodann auf dem möglichen Rechtsgut der Neutralität liegen, das häufig als Schutzrichtung von § 109hStGB genannt wird und das in Kapitel C. näher in den Blick genommen wird. Hier wird zunächst ermittelt, ob das strafrechtliche Verständnis über den Begriff mit demjenigen aus dem Völkerrecht gleichgesetzt werden kann. Im Anschluss daran folgt eine Darstellung des völkerrechtlichen Neutralitätsverständnisses sowie dessen Entwicklung. Dabei werden insbesondere einzelne Regelungen der Charta der Vereinten Nationen, des NATO-Vertrages sowie die Verträge über die Arbeitsweise der Europäischen Union bzw. die Europäische Union näher beleuchtet. Daneben wird auch die Staatenpraxis zwischen 1945 und 2024 unter besonderer Berücksichtigung der Außenpolitik der Bundesrepublik Deutschland untersucht.

Anknüpfend an die aus den vorherigen Kapiteln gewonnenen Erkenntnisse erfolgt in Kapitel D. sodann noch eine Erörterung der Konsequenzen für die Rechtsanwendung sowie der Frage, ob § 109h StGB nicht restriktiver zu formulieren ist (Kapitel E.).