

Neue Justiz

Zeitschrift für Rechtsentwicklung und Rechtsprechung
in den Neuen Ländern

Chefredakteurin:

Rechtsanwältin Adelheid Brandt

Anschrift der Redaktion:

Anklamer Straße 32 • 10115 Berlin • Tel. (030) 4427872/73 • Fax (030) 4425314 • e-mail: neuejustiz@aol.com

56. Jahrgang • Seiten 281-336

6 02

Die völkerstrafrechtliche Unverjährbarkeit und die Regelung im Völkerstrafgesetzbuch

Helmut Kreicker, wiss. Mitarbeiter, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg i.Br.

Der Bundestag hat am 25.4.2002 im Zusammenhang mit der Umsetzung des Römischen Statuts zur Errichtung eines Internationalen Strafgerichtshofs ein Völkerstrafgesetzbuch beschlossen, mit dem die Tatbestände Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen in einer deutschen Kodifikation geregelt werden. Zugleich wird eine generelle Unverjährbarkeit für völkerrechtliche Verbrechen festgelegt, wie sie bereits im fortgeltenden § 84 StGB/DDR normiert ist. Der folgende – vor Beschlussfassung durch den Bundestag fertig gestellte – Beitrag geht der Frage nach, inwieweit es im bislang geltenden Bundesrecht und im Völkergewohnheitsrecht eine Unverjährbarkeit von Völkerstraftaten gibt, ob ein Verjährungsausschluss rechtspolitisch sinnvoll oder sogar völkerrechtlich geboten ist und ob die Aufhebung des § 84 StGB/DDR zulässig ist.

I. Unverjährbarkeit völkerrechtlicher Verbrechen nach § 84 StGB/DDR

§ 84 StGB/DDR bestimmt:

»Verbrechen gegen den Frieden, die Menschlichkeit und die Menschenrechte und Kriegsverbrechen unterliegen nicht den Bestimmungen dieses Gesetzes über die Verjährung.«¹

Der Einigungsvertrag legt fest, dass diese Vorschrift im Gebiet der früheren DDR weitergilt.² Doch sieht der Regierungsentwurf für ein Völkerstrafgesetzbuch (VStGB-E) – anders als vorhergehende VStGB-Entwürfe – mit dem Argument, durch das VStGB werde § 84 StGB/DDR obsolet, dessen Aufhebung vor.³

Um die Frage nach der heutigen Bedeutung der Norm beantworten zu können, muss zunächst geklärt werden, welche Taten während des Bestehens der DDR von ihr erfasst wurden. Dies ist für die strafrechtliche Ahndung des DDR-Systemunrechts auch von praktischer Relevanz,⁴ wobei es allerdings in diesem Zusammenhang auf die Fortgeltung der Vorschrift nicht ankommt.

1. § 84 StGB/DDR als Bestandteil der DDR-Rechtsordnung

a) Generelle Unverjährbarkeit von Menschenrechtsverletzungen?

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) stellt in seinem Urteil *K.-H. W. ./ Deutschland*, in dem die Vereinbarkeit der Verurteilung eines DDR »Mauerschützen« mit der EMRK bejaht wurde, fest, dass die Tat des Grenzsoldaten deshalb zum Beitrittszeitpunkt nicht verjährt war,⁵ weil nach § 84 StGB/DDR bei Menschenrechtsverletzungen generell die Verjährung ausgeschlossen gewesen sei.⁶ Folgerichtig müssten auch heute noch in Ostdeutschland sämtliche Menschenrechtsverletzungen unverjährbar sein. Dieser Interpretation, die der EGMR in einem weiteren Urteil bekräftigt hat⁷ und die

1 StGB der DDR v. 12.1.1968, GBl. I S. 1 (23). In Kraft getreten am 1.7.1968.

2 Art. 9 Abs. 2 EV iVm Anl. II, Kap. III, Sachg. C, Abschn. I Nr. 1; BGBl. 1990 II, S. 889 (892, 1168).

3 Ges. Entw. der BReg. zur Einführung eines Völkerstrafgesetzbuches v. 18.1.2002; BT-Drucks. 14/8524. Vgl. Begr. zu Art. 7 des Entw., ebenda, S. 38. So jetzt auch die vom Bundestag beschlossene Regelung.

4 Vgl. umfassend zur Ahndung des DDR-Systemunrechts Eser/Arnold (Hrsg.), *Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht*, Bd. 2: Kreicker u.a., Deutschland, 2000. Vgl. allg. zur Verjährungsproblematik Arnold/Kreicker, NJ 2001, 225 ff.

5 Das ist Grundvoraussetzung für die Verfolgbarkeit nach DDR-Recht strafbarer Taten durch die BRD und die Anwendbarkeit der speziellen Verjährungsbestimmungen des Art. 315 a EGStGB; vgl. Arnold/Kreicker, NJ 2001, 225 (226).

6 EGMR, Urte. v. 22.3.2001, Ziff. 110, dt. Übers. von Karsten/Kreicker in NJ 2001, 268 (270) (mit Sondervoten). Diese Interpretation lehnt Richter Cabral Baretto in seinem Sondervotum ab; vgl. NJ 2001, 272 f. Siehe auch das am selben Tag ergangene, gleichfalls einen Verstoß gegen die EMRK verneinende Urteil *Streletz, Kefler, Krenz ./ BRD*, dt. Übers. NJ 2001, 261 (mit Sondervoten). Zu diesen Urteilen siehe Arnold/Karsten/Kreicker, NJ 2001, 561 ff.; Kreicker, Art. 7 EMRK und die Gewalttaten an der deutsch-deutschen Grenze, Baden-Baden, 2002 (erscheint demnächst); Rau, NJW 2001, 3008 ff.; Starck, JZ 2001, 1102 ff.; Werle, NJW 2001, 3001 ff.

7 EGMR, Urte. v. 28.6.2001, Glässner ./ BRD, www.echr.coe.int/Fr/Judgments.htm. In diesem Verfahren ging es um die – vom EGMR ebenfalls gebilligte – Verurteilung eines DDR-Staatsanwalts wegen Rechtsbeugung.

auch in der deutschen Literatur vertreten wurde,⁸ kann jedoch nicht gefolgt werden. Ein genereller Verjährungsausschluss für Menschenrechtsverletzungen ist selbst Rechtsstaaten fremd⁹ und könnte auch kriminalpolitisch nicht überzeugen.

b) § 84 StGB/DDR als Bestätigung völkerstrafrechtlicher Unverjährbarkeit
 § 84 StGB/DDR war verstanden worden als einfachgesetzliche Bestätigung des Art. 91 Satz 2 der ebenfalls 1968 in Kraft getretenen zweiten DDR-Verfassung.¹⁰ Artikel 91 lautete:

»Die allgemein anerkannten Normen des Völkerrechts über die Bestrafung von Verbrechen gegen den Frieden, gegen die Menschlichkeit und von Kriegsverbrechen sind unmittelbar geltendes Recht. Verbrechen dieser Art unterliegen nicht der Verjährung.«¹¹

Allein bzgl. der in Art. 91 DDR-Verf. genannten völkerrechtlichen Verbrechen sollte die Verjährung ausgeschlossen sein.¹²

In der DDR hatte man stets die völkergewohnheitsrechtliche Geltung der im Statut des *Nürnberger Militärgerichtshofs* festgelegten Straftatbestände der Verbrechen gegen den Frieden, die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen angenommen.¹³ Ferner ging man von einer völkergewohnheitsrechtlichen Pflicht der Staaten zur Verfolgung dieser Taten nach dem Weltrechtsprinzip aus. Die Verfolgungspflicht sei zudem – mangels ausdrücklicher gegenteiliger Festlegung – zeitlich nicht limitiert, das Völkergewohnheitsrecht normiere die Unverjährbarkeit der Taten.¹⁴ Diese angeblichen Rechtssätze des Völkerrechts wurden als über Art. 5 Abs. 1 der DDR-Verf. von 1949 (»Die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts binden die Staatsgewalt und jeden Bürger«) unmittelbar anwendbares Recht verstanden.¹⁵ Zwar wurden Verurteilungen wegen NS-Verbrechen in der DDR zunächst auf der Grundlage von Straftatbeständen des StGB ausgesprochen, doch berief man sich dabei zur Verneinung eingetretener Verjährung auf Völkergewohnheitsrecht.¹⁶ Seit den 60er Jahren wurde dann auch die Strafbarkeit selbst unmittelbar auf die völkerrechtlichen Straftatbestände gestützt.¹⁷ »Die These von der zeitlich unbefristeten und innerstaatlich unmittelbar geltenden Verfolgungs- und Bestrafungspflicht nach Völkerrecht war fortan unangefochtene Rechtspraxis.«¹⁸ Mit dem laut Vorspruch der »Bekräftigung der bestehenden Rechtslage« dienenden Ges. über die Nichtverjährung von Nazi- und Kriegsverbrechen von 1964 fand diese Auffassung eine legislative Bestätigung.¹⁹

Artikel 91 der DDR-Verf. von 1968 war daher nur eine erneute Bekräftigung der in der DDR vertretenen Rechtsauffassung. Die so angeordnete unmittelbare innerstaatliche Geltung der völkerrechtlichen Straftatbestände wurde allerdings auf einfachgesetzlicher Ebene jetzt durch die Straftatbestände des 1. Kapitels des Besonderen Teils des neuen StGB (»Verbrechen gegen die Souveränität der Deutschen Demokratischen Republik, den Frieden, die Menschlichkeit und die Menschenrechte«, §§ 85-95) konkretisiert, so dass nunmehr eine Bestrafung statt direkt auf Völkergewohnheitsrecht auf die dieses vermeintlich widerspiegelnden Straftatbestände der §§ 85 ff. StGB hätte gestützt werden können.²⁰ Der als deklaratorisch verstandene § 84 StGB/DDR war daher – wie auch der Wortlaut der Überschrift des 1. Kapitels zeigt – allein auf die §§ 85-93 StGB/DDR bezogen. Der Begriff »Menschenrechte« in Art. 84 StGB/DDR hatte keine eigenständige Bedeutung, sondern ist als Teil eines einheitlichen Begriffs »Verbrechen gegen die Menschlichkeit und die Menschenrechte« zu sehen.²¹ Der entsprechende Straftatbestand war § 91 StGB/DDR.

Mit § 84 StGB/DDR meinte man zudem, der Verpflichtung nachzukommen, die die DDR mit der Ratifikation der UN-Convention on the non-applicability of statutory limitations to war crimes and crimes against humanity v. 26.11.1968²² eingegangen war. Laut Abs. 7 der Präambel der Konvention »bekräftigen« die Mitgliedsstaaten, »dass es für Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit keine Verjährungsfrist gibt«. Artikel I bestimmt, dass Verjährungsfristen keine Anwendung finden auf Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit, unabhängig davon, wann sie begangen wurden.

Artikel IV verpflichtet die Konventionsstaaten, alle notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um zu gewährleisten, dass eine gesetzlich oder anders festgelegte Verjährungsfrist nicht auf die Verfolgung und Bestrafung der in Art. I der Konvention genannten Verbrechen angewandt wird. Nach dem Gesagten war es konsequent, dass die DDR meinte, die Konvention bestätige nur ohnehin geltendes Völkergewohnheitsrecht.²³

Festzuhalten ist damit, dass § 84 StGB/DDR nur für die §§ 85-93 StGB/DDR, also die im 1. Kapitel des Besonderen Teils des StGB enthaltenen Straftatbestände galt.²⁴

Für die Ahndung des DDR-Systemunrechts und anderer DDR-Alt-taten ist § 84 StGB/DDR demnach – entgegen der Rechtsauffassung des *EGMR* – ohne Bedeutung. Verbrechen gegen die Menschlichkeit²⁵ im Sinne heute geltenden Völkergewohnheitsrechts wurden nicht begangen.²⁶ Doch selbst wenn man dies für die Gewalttaten an der deutsch-deutschen Grenze bejahen wollte, wäre die enge Formulierung des Tatbestands in § 91 StGB/DDR zu beachten. Dieser erfasste nur den Teilbereich des hier von vornherein ausgeschlossenen Völkermords.²⁷ Zudem kennt das derzeitige bundesdeutsche Strafrecht keine den §§ 85 ff. StGB/DDR entsprechenden Tatbestände.²⁸ Nach

8 König, NStZ 1991, 566 (571); ders., NStZ 1992, 185 (187); Vultejus, StV 1992, 602 (606 f.); Zimmermann, Strafrechtliche Vergangenheitsaufarbeitung und Verjährung, 1997, S. 272 ff.

9 Nach § 78 Abs. 2 StGB unterliegen in der BRD nur Mord und Völkermord nicht der Verjährung.

10 Vgl. Ministerium der Justiz (Hrsg.), Strafrecht der DDR, Komm. zum StGB, 5. Aufl. 1987, S. 244; Sektion Rechtswissenschaft der Humboldt Universität u.a. (Hrsg.), Strafrecht BT, Lehrb., 1981, S. 36.

11 Verf. v. 6.4.1968, GBl. I S. 199. Die Novelle von 1974 (GBl. I S. 432) hat Art. 91 unverändert gelassen.

12 Lekschas/Renneberg/Schulz, Staat und Recht 1969, 4 (24); StGB-Komm. (Fn 10), S. 244; Strafrecht BT, Lehrb. (Fn 10), S. 18, 36; Toeplitz, NJ 1986, 49 (50).

13 OG, NJ 1963, 449 (507); OG, NJ 1966, 193 (203); Graefrath, NJ 1967, 393 (396); StGB-Komm. (Fn 10), S. 248 ff.; Strafrecht BT, Lehrb. (Fn 10), S. 17, 19 f.

14 OGS 5, 64 (66 f., 109 f.); OG, NJ 1961, 440 (446 f.); OG, NJ 1963, 449 (449 f., 507); BG Dresden, NJ 1988, 118 (119); Graefrath, NJ 1967, 458 (461 f.); ders., NJ 1969, 321 (321); StGB-Komm. (Fn 10), S. 244, 248 ff.; Strafrecht BT, Lehrb. (Fn 10), S. 17 f., 20, 26; Toeplitz, NJ 1986, 49 (50); Wieland, NJ 1978, 416 (418 f.). Siehe auch Zimmermann (Fn 8), S. 255 ff. (mwN).

15 Vgl. OG, NJ 1963, 449 (507); OG, NJ 1966, 193 (203).

16 Vgl. BG Schwerin, NJ 1961, 394 (398 ff.); OGS 5, 64 (102 ff.); OG, NJ 1961, 440 (446 f.).

17 Vgl. OG, NJ 1966, 193 (203); BG Dresden, NJ 1988, 118 (119); StG Berlin, NJ 1983, 396 (399).

18 Zimmermann (Fn 8), S. 256.

19 GBl. 1964 I S. 127. Dessen § 1 lautete:

»(1) Personen, die in der Zeit vom 30. Januar 1933 bis zum 8. Mai 1945 Verbrechen gegen den Frieden, die Menschlichkeit oder Kriegsverbrechen begangen, befohlen oder begünstigt haben, sind in Übereinstimmung mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen zu verfolgen und zu bestrafen.

(2) Die Bestimmungen über die Verjährung von Straftaten der allgemeinen Kriminalität sind auf diese Verbrechen nicht anwendbar.«

20 Vgl. Strafrecht BT, Lehrb. (Fn 10), S. 15; Streit, NJ 1967, 169 (170 ff.); Toeplitz, NJ 1986, 49 (51). Die §§ 85-95 StGB/DDR sollten aber nur auf nach In-Kraft-Treten des neuen StGB begangene Taten Anwendung finden; vgl. § 1 Abs. 6 EG-StGB/StPO, GBl. 1968 I S. 97.

21 Vgl. Strafrecht BT, Lehrb. (Fn 10), S. 33.

22 UNTS vol. 754, S. 73 = ILM 8 (1969), 68; dt. Übers. DDR-GBl. 1974 II S. 185. Hierzu eingehend Müller, AJIL 65 (1971), 476 ff.; und Zimmermann (Fn 8), S. 246 ff.

23 Vgl. Graefrath, NJ 1967, 458 (461 f.); ders., NJ 1969, 321 (321); StGB-Komm. (Fn 10), S. 244.

24 Ebenso OLG Braunschweig, NJ 1992, 267 = NStZ 1992, 183 (184); LG Berlin, DtZ 1992, 335 (335); LG Dresden, NStZ-RR 1997, 200 (201); Arnold/Kreicker, NJ 2001, 225 (225 Fn 2); Geiger, JR 1992, 397 (399 f.); Klein, ZRP 1992, 208 (213); Schmidt, NStZ 1995, 262 (264).

25 Andere völkerrechtliche Straftaten scheiden von vornherein aus.

26 Vgl. Ambos, JA 1997, 983 (985); Classen, GA 1998, 215 (221 f.); Kreicker (Fn 6), Teil D. IV. 2. b; Pawlik, GA 1994, 472 (473); Polakiewicz, EuGRZ 1992, 177 (181). Anders Werle, NJW 2001, 3001 (3005).

27 In der DDR meinte man allerdings, damit das gesamte Spektrum der Verbrechen gegen die Menschlichkeit abzubilden und ging sogar von einer Weiterentwicklung des Tatbestands aus; vgl. StGB-Komm. (Fn 10), S. 248, 257; Strafrecht BT, Lehrb. (Fn 10), S. 15, 31.

28 Sieht man einmal von § 220 a StGB ab. Doch ist Völkermord auch nach bundesdeutschem Recht unverjährbar (§ 78 Abs. 2 StGB) und gilt für § 220 a StGB das Weltrechtsprinzip (§ 6 Nr. 1 StGB), so dass insoweit das DDR-Recht wegen weltweiter Geltung des StGB ohne Bedeutung ist. Die gewohnheitsrechtlich geltenden Straftatbestände des Völkerstrafrechts sind zwar nach Art. 25 GG Bestandteil des Bundesrechts, doch keine taugliche Bestrafungsgrundlage, da Art. 103 Abs. 2 GG mit den Geboten der *lex scripta* und *lex certa* ihre direkte Anwendung verbietet.

dem Prinzip des Vorrangs des milderen Rechts (Art. 315 Abs. 1 EStGB iVm § 2 Abs. 3 StGB) könnte eine Bestrafung daher ohnehin nicht auf die §§ 85 ff. StGB/DDR gestützt werden. Da diese Tatbestände anders als § 84 StGB/DDR nicht fortgelten, wäre das günstigere, weil insoweit zu Strafflosigkeit führende bundesdeutsche Recht anzuwenden.²⁹

c) *Ruhen der Verjährung bei systembedingter Nichtverfolgung*

Der BGH hat denn auch nicht auf § 84 StGB/DDR zurückgegriffen,³⁰ sondern die Nichtverjährung von Taten des Systemunrechts bis zum Beitritt der DDR mit einem Ruhen der Verjährung begründet. Er hat auf § 83 Nr. 2 StGB/DDR (bzw. für den Zeitraum bis 1968 auf die Vorgängernorm § 69 Abs. 1 Satz 1 StGB aF) rekurriert, nach dem die Verjährung ruhte, wenn die Strafverfolgung aus einem »gesetzlichen Grunde« nicht eingeleitet werden konnte. Zwar habe eine ausdrückliche gesetzliche Regelung nicht bestanden, die das geltende Recht missachtende, auf den Willen der Staats- und Parteiführung zurückgehende generelle Nichtverfolgung strafbarer Taten sei aber als »quasigesetzliches Verfolgungshindernis« einem gesetzlichen Grund in seiner Wirkung gleichzuachten. § 83 Nr. 2 StGB/DDR sei daher entsprechend anzuwenden.³¹

Mit der gleichen, auf § 69 Abs. 1 Satz 1 StGB aF gestützten Argumentation war in der BRD bei der Aufarbeitung des NS-Unrechts ein Ruhen der Verjährung während des NS-Regimes angenommen worden.³² Der Gesetzgeber hat diesen Ansatz bestätigt, dem Gesetz aber nur deklaratorischen Charakter beigemessen.³³ Die festgestellte Bedeutungslosigkeit des § 84 StGB/DDR im Hinblick auf DDR-Altstaten ist also für die Verfolgbarkeit des Systemunrechts ohne Auswirkung, da insoweit die Verjährung geruht hat.

2. § 84 StGB/DDR als Bestandteil des Bundesrechts

Die §§ 85-93 StGB/DDR sind gem. Art. 8 EV mangels ausdrücklicher gegenteiliger Bestimmung mit dem Beitritt der DDR zur BRD aufgehoben worden. Es wird deshalb die Auffassung vertreten, wegen Wegfalls der Bezugstatbestände sei § 84 StGB/DDR auch für nach dem 3.10.1990 begangene Taten ohne jeden Anwendungsbereich. Es handele sich zwar um eine im Gebiet der früheren DDR geltende Norm des Bundesrechts, die aber vollkommen leer laufe.³⁴

Doch wird man nicht annehmen dürfen, dass die Vertragspartner des Einigungsvertrags die Fortgeltung einer leer laufenden Norm beabsichtigt hatten. Ausweislich der Begründung zum EinigungsvertragsG sollte § 84 StGB/DDR im Gebiet der früheren DDR deshalb weitergelten, weil sich die DDR mit der Ratifikation der erwähnten UN-Verjährungskonvention zur Festlegung der Unverjährbarkeit von Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit im nationalen Recht verpflichtet hatte.³⁵ Offenbar meinte man, diese völkerrechtliche Verpflichtung sei mit dem Untergang der DDR nicht erloschen, sondern bezogen auf das Gebiet der DDR auf die BRD übergegangen. § 84 StGB/DDR hat nach der Intention des Einigungsvertrags damit einen Bedeutungswandel erfahren.³⁶ Seit dem Beitritt bezieht sich der Paragraph nicht mehr auf bestimmte Normen des StGB/DDR, sondern allgemein auf Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit und den Frieden, so wie sie durch geltendes Völkergewohnheitsrecht definiert sind.³⁷

Dieser jetzige Rechtszustand ist unbefriedigend. Die deutschen Gerichte dürfen eine Bestrafung völkerrechtlicher Verbrechen derzeit allein auf die Straftatbestände des StGB stützen.³⁸ Sie sind also gezwungen, unabhängig von der tatbestandlichen Bewertung eines Verhaltens nach dem für die Strafbarkeit maßgeblichen StGB im Hinblick auf die Verjährungsfrage eine Prüfung anhand der für die Strafbarkeit irrelevanten Straftatbestände des Völkergewohnheitsrechts vorzunehmen.

Verjährungsregelungen sind Bestandteil des Verfahrensrechts. Die Gerichte haben daher die am Gerichtsort geltenden Verjährungs-

bestimmungen anzuwenden.³⁹ § 84 StGB/DDR gilt lediglich im Gebiet der früheren DDR. Dies führt dazu, dass dem StGB unterfallende Taten, soweit sie nach Völkergewohnheitsrecht als Kriegsverbrechen bzw. Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder den Frieden einzustufen sind, von ostdeutschen Gerichten generell als unverjährbar zu behandeln sind und ohne zeitliche Begrenzung bestraft werden können, während westdeutsche Gerichte zzt. die §§ 78 ff. StGB anzuwenden haben.⁴⁰ Für Kriegsverbrechen gilt nach § 6 Nr. 9 StGB das Weltrechtsprinzip, sie sind also unabhängig von Tatort oder Täter nach deutschem Recht strafbar. Auf im Ausland begangene Verbrechen gegen die Menschlichkeit kann das deutsche Strafrecht über § 7 StGB anwendbar sein. Der Gerichtsstand bei Auslandstaten ist aber oftmals eher zufällig, er hängt häufig vom Ergreifungsort des Täters (§ 9 StPO) oder einer Gerichtsstandsbestimmung (§ 13a StPO) ab. Diese je nach Gerichtsstand unterschiedliche Verfolgungszulässigkeit ist nicht nur rechtspolitisch, sondern vor dem Hintergrund des Verbots willkürlicher Ungleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG) auch verfassungsrechtlich bedenklich.⁴¹

29 Geiger, JR 1992, 397 (399); Schreiber, ZStW 107 (1995), 157 (177). Eine Erstreckung des § 84 StGB/DDR auf tateinheitlich mit den §§ 85 ff. StGB/DDR verwirklichte und nach dem Beitritt wegen Pönalisierung auch vom bundesdeutschen Recht weiter verfolgbare Straftaten (etwa Mord, Körperverletzung) scheidet aus. Auch in der DDR galt, dass die Verjährung für jeden verwirklichten Tatbestand isoliert zu bestimmen ist; vgl. Zimmermann (Fn 8), S. 270 ff.

30 Der BGH hat die Frage der Anwendbarkeit des § 84 StGB/DDR allerdings ausdrücklich offen gelassen; vgl. BGHSt 40, 113 (119) = NJ 1994, 526 = NJW 1994, 2240 (2241).

31 BGHSt 40, 48 (55 f.) = NJ 1994, 322 = NJW 1994, 2237 (2239); BGHSt 40, 113 (115 ff.) = NJ 1994, 526 = NJW 1994, 2240 (2240 f.). Das BVerfG hat diesen Ansatz für grundgesetzkonform erachtet; vgl. BVerfG, NJ 1998, 314 = NJW 1998, 2587 (2588). Weitere Nachw. bei Arnold/Kreicker, NJ 2001, 225 (227).

32 BGHSt 18, 367 (368 f.) = NJW 1963, 1627 (1627); BGHSt 23, 137 (139 f.) = NJW 1970, 154 (154); BGH, NJW 1995, 1297 (1298). Die Argumentationsmuster, mit denen eine Verjährung von NS-Unrechtstaten in der DDR und der BRD jeweils verneint wurden, waren also vollkommen verschieden: Während man in der DDR – wie gezeigt – annahm, es bestehe eine unmittelbar anwendbare völkergewohnheitsrechtliche Regel, nach der die Taten als völkerrechtliche Verbrechen nicht verjährten konnten und später auch die Strafbarkeit selbst unmittelbar auf Völkergewohnheitsrecht gestützt wurde, begründete man in der BRD die Nichtverjährung allein auf der Basis des nationalen deutschen Rechts; auch die Strafbarkeit wurde allein auf das StGB gestützt.

33 Art. 1 des 1. VerjG v. 26.3.1993, BGBl. I S. 392. Wiedergabe bei Fischer, StGB, 50. Aufl. 2001, vor § 78 Rn 12. Zur deklaratorischen Wirkung siehe BT-Drucks. 12/3080, S. 7, u. 12/4140, S. 5. Ebenso BGHSt 40, 113 (115) = NJ 1994, 526. Zur Kritik aus der Wissenschaft vgl. Arnold/Kreicker, NJ 2001, 225 (227).

34 Fischer (Fn 33), vor § 78 Rn 18; Geiger, JR 1992, 397 (400); Lackner, in: Lackner/Kühl, StGB, 23. Aufl. 1999, § 3 Rn 5. Die von Geiger, JR 1992, 397 (399), aufgeworfene Frage, ob die Fortgeltung des § 84 StGB/DDR bedeute, dass damit indirekt auch die Weitergeltung der §§ 85-93 StGB/DDR angeordnet worden sei, wird von ihm selbst zutreffend verneint.

35 BT-Drucks. 11/7817, S. 64. Siehe auch Klein, ZRP 1992, 208 (211 f.); NK-StGB-Lemke, vor § 78 (1997) Rn 18; Lemke/Hettinger, NStZ 1992, 21 (22 Fn 16).

36 Auch die Bundesregierung geht nicht von einem Leerlaufen aus, da § 84 StGB/DDR im Ges. zur Bereinigung des als Bundesrecht fortgeltenden Rechts der DDR v. 30.1.2002 (BGBl. I S. 567), mit dem gegenstandslos gewordene Bestimmungen aufgehoben wurden, nicht aufgeführt ist und der VStGB-E (vgl. Fn 3) ein Obsoletwerden erst mit In-Kraft-Treten des VStGB annimmt. Siehe ferner Oetker, JZ 1992, 608 (609 ff.).

37 Unerheblich ist dabei, dass § 84 StGB/DDR mit den Worten »dieses Gesetzes« allein eine Verjährung nach den Bestimmungen des StGB/DDR ausschloss; so auch König, NStZ 1991, 566 (567); NK-StGB-Lemke, vor § 78 (1997) Rn 17. Heute muss man das StGB der BRD als »dieses Gesetz« verstehen. Verfehlt wäre es, § 84 StGB/DDR wegen des Grundes seiner Fortgeltung heute als statischen Verweis auf die Tatbestandsdefinitionen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen anzusehen, wie sie in Art. 1 der UN-Verjährungskonvention enthalten sind. Der Wortlaut legt vielmehr eine dynamische Verweisung auf Völker(gewohnheits)recht nahe.

38 Vgl. Fn 28.

39 Vgl. BGHSt 2, 300 (305 ff.); BGH, NJW 1952, 1146; Jescheck/Weigend, Lehrb. des Strafrechts AT, 5. Aufl. 1996, S. 913.

40 Vgl. LK-StGB-Jähne, 11. Aufl. 1994, § 78c Rn 38, der deshalb die Aufhebung von § 84 StGB/DDR fordert.

41 Die Bundesregierung hat jedoch keine verfassungsrechtlichen Bedenken; vgl. Begr. I.2. zum Ges. zur Bereinigung des als Bundesrecht fortgeltenden Rechts der DDR (Fn 36), BT-Drucks. 14/6811.

II. Völkerstrafrechtliche Unverjährbarkeit als allgemeine Regel des Völkerrechts?

Allerdings ist Folgendes zu beachten: Wie geschildert nahm man in der DDR an, es gebe eine allgemeine Regel des Völkerrechts, nach der völkerrechtliche Verbrechen unverjährbar sind. Sollte diese Auffassung zutreffen, wäre dieser Rechtssatz des Völkergewohnheitsrechts über Art. 25 GG Bestandteil des Bundesrechts.⁴² Dann wären Verbrechen gegen den Frieden und die Menschlichkeit sowie Völkermord und Kriegsverbrechen schon jetzt im gesamten Bundesgebiet unverjährbar. Die oben getroffene Feststellung durch § 84 StGB/DDR bewirkter unterschiedlicher Verfolgungszulässigkeit wäre also unzutreffend.⁴³ § 84 StGB/DDR hätte dann ebenso wie der in § 5 VStGB-E vorgesehene Verjährungsausschluss für die von diesem erfassten Völkerstraftaten rein deklaratorische Bedeutung.

Für die Beantwortung dieser Frage gilt es, zwischen zwei verschiedenen denkbaren völkerrechtlichen Regelungen zu differenzieren. Zum einen könnte es sein, dass gar keine gewohnheitsrechtliche Bestimmung über die Verjährung völkerrechtlicher Verbrechen existiert. Dies würde nicht schon bedeuten, dass eine Verjährbarkeit untersagt ist. Zwar würde dann auf der Ebene des Völkerrechts keine Verjährung eintreten können, also eine Verjährung der Taten unmittelbar nach Völkergewohnheitsrecht nicht möglich sein. Doch würden dann nationale Regelungen, die eine Verjährbarkeit normieren, nicht von entgegenstehendem Völkergewohnheitsrecht verdrängt bzw. verboten. Die einzelnen Staaten könnten dann die Verfolgbarkeit nach nationalem Recht zeitlich limitieren. Zum anderen könnte es sein – und dies ist hier entscheidend –, dass das Völkergewohnheitsrecht eine positive Regel dahingehend enthält, dass die Verjährung von Völkerstraftaten zwingend ausgeschlossen ist, so dass innerstaatliches Recht eine Verjährbarkeit nicht festlegen dürfte bzw. entgegenstehendes nationales Recht verdrängt würde. Eine solche völkergewohnheitsrechtliche Unverjährbarkeit setzt – wenn auch nicht rechtslogisch zwingend – eine völkergewohnheitsrechtliche Bestrafungspflicht voraus: Wenn die Staaten nicht verpflichtet sind zu bestrafen, wäre es abwegig anzunehmen, es sei ihnen verwehrt, eine dennoch innerstaatlich vorgesehene Verfolgbarkeit zu beschränken, etwa zeitlich zu limitieren.⁴⁴

1. Bestrafungspflicht bei Völkerrechtsverbrechen?

Das Rom-Statut für einen Internationalen Strafgerichtshof (IStGH)⁴⁵ legt den ratifizierenden Staaten zwar nicht unmittelbar eine Bestrafungspflicht auf,⁴⁶ geht in Abs. 6 der Präambel aber davon aus, dass eine solche völkergewohnheitsrechtlich existiert.⁴⁷ Völkervertraglich wird eine Bestrafungspflicht für in internationalen bewaffneten Konflikten begangene Kriegsverbrechen durch die Genfer Abkommen von 1949⁴⁸ und das 1. Zusatzprotokoll von 1977⁴⁹ normiert; diese legen sogar eine Verpflichtung zur Bestrafung nach dem Universalitätsprinzip fest.⁵⁰ Artikel VI der Völkermordkonvention⁵¹ verpflichtet zu einer Bestrafung von Völkermord, allerdings nur den jeweiligen Tatortstaat.⁵² Im Übrigen aber ist die Reichweite völker(gewohnheits)rechtlicher Bestrafungspflichten bei Völkerrechtsverbrechen noch weitgehend ungeklärt. Zwar wird in der Literatur z.T. von einer Verpflichtung auch im Hinblick auf Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen bei nicht-internationalen bewaffneten Konflikten sowie für Nicht-Signatarstaaten der genannten Abkommen ausgegangen, doch gleichzeitig eingestanden, dass die für die Entstehung entsprechenden Völkergewohnheitsrechts nach überkommener Auffassung neben der Rechtsüberzeugung erforderliche Staatenpraxis nicht nachweisbar sei.⁵³ Deshalb wird eine außervertragliche völkerrechtliche Verfolgungspflicht von anderen Autoren auch ausdrücklich verneint.⁵⁴ Offen bleibt, inwieweit eine gewohnheitsrechtliche Verfolgungs- und Bestrafungspflicht für alle Staaten gilt, also die Anwendung des Weltrechts-

prinzips ohne Rücksicht auf den Aufenthaltsort des Beschuldigten verlangt, oder aber nur für den Tatortstaat, den Aufenthaltsstaat des Täters bzw. den Staat, dessen Angehöriger der Täter ist.⁵⁵

2. Zeitlich unbegrenzte Bestrafungspflicht?

Ist schon die Existenz einer generellen und jeden Staat bindenden Bestrafungspflicht bzgl. völkerrechtlicher Verbrechen zweifelhaft, so muss dies erst recht für die These einer zeitlich unbegrenzten Pflicht und damit eines völkerrechtlichen Verjährbarkeitsverbots gelten. Zwar scheint die erwähnte UN-Verjährungskonvention mit der »Bekräftigung« völkerrechtlicher Unverjährbarkeit von Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit von einer gewohnheitsrechtlichen Geltung auszugehen und wurde teilweise – etwa in der DDR – auch als deklaratorisch verstanden.⁵⁶ Doch ist die Konvention bis heute

42 Dies wurde in der DDR-Lit., verbunden mit dem Vorwurf völkerrechtswidrigen Handelns der Bundesrepublik bei der Verfolgung bzw. Nichtverfolgung von NS-Verbrechen, behauptet.

43 Art. 103 Abs. 2 GG stünde der unmittelbaren Anwendbarkeit einer völkergewohnheitsrechtlich geltenden Verjährungsbestimmung über Art. 25 GG nicht entgegen. Dessen Gebote der *lex scripta* und *lex certa* betreffen Verjährungsbestimmungen als Bestandteil des Verfahrensrechts nicht; vgl. BVerfG, NJW 1995, 1145 (1145); BVerfG, NJW 2000, 1554 (1555).

44 Wie gezeigt, ging man in der DDR von einer der Unverjährbarkeit vorgelagerten völkergewohnheitsrechtlichen Verfolgungspflicht aus und leitete gerade aus der Annahme, dass das Völkerrecht diese Verfolgungspflicht zeitlich nicht beschränke, die Unverjährbarkeit ab; vgl. Graefrath, NJ 1967, 458 (461 f.); Lekschas/Renneberg/Schulz, Staat und Recht 1969, 4 (23).

45 ILM 37 (1998), 999; amlt. dt. Übers. in BGBl. 2000 II S. 1394.

46 Vgl. Kreß, Vom Nutzen eines deutschen Völkerstrafgesetzbuchs, 2000, S. 6 f.; Werle, JZ 2001, 885 (886 f.). Konsequenz eines Untätigbleibens der Staaten, die Gerichtsbarkeit über eine Tat haben, ist nach dem Grundsatz der Komplementarität allein die Zulässigkeit eines Verfahrens vor dem IStGH; vgl. Art. 17 IStGH-Statut. Anders aber Triffterer, in: Kreß/Lattanzi (Hrsg.), Rome Statute and Domestic Legal Orders, Vol. I, 2000, S. 1 (4 f., 18 f.).

47 Ebenso Kreß, ebenda, S. 8 f.; Satzger, NStZ 2002, 125 (125). Abs. 6 der Präambel lautet in der dt. Übers.: »daran erinnernd, dass es die Pflicht eines jeden Staates ist, seine Strafgerichtsbarkeit über die für internationale Verbrechen Verantwortlichen auszuüben«. Solange das Statut von einem Staat nur unterzeichnet, nicht aber ratifiziert wurde, kann die Präambel selbst jedoch nicht als Ausdruck einer für Völkergewohnheitsrecht erforderlichen »*opinio iuris*« dieses Staates gelten, da Staaten sich mit bloßer Unterzeichnung rechtlich nicht binden wollen; anders Wirth/Harder, ZRP 2000, 144 (146). Als Ausdruck lediglich einer »*opinio iuris*« kann die Präambel allein zudem ohnehin kein Gewohnheitsrecht schaffen. Zu weitgehend daher Kreß, NStZ 2000, 617 (621).

48 BGBl. 1954 II S. 781 (783, 813, 838, 917).

49 BGBl. 1990 II S. 1551.

50 Vgl. BGHSt 46, 292 (297 f.) = NJW 2001, 2728 (2729).

51 BGBl. 1954 II S. 730.

52 Vgl. BGHSt 45, 64 (66 ff.) = NStZ 1999, 396 (397); Zimmermann, ZRP 2002, 97 (98). Zwar legen noch etliche andere völkerrechtliche Verträge einzelne Bestrafungspflichten fest. Sofern so erfasste Taten im Einzelfall zugleich Völkerrechtsverbrechen darstellen, begründen auch diese eine Verfolgungspflicht. Doch knüpfen diese Verträge nicht an eine Klassifizierung von Taten als Völkerrechtsverbrechen an. Vgl. etwa Art. 5 UN-Folterkonvention, BGBl. 1990 II S. 246.

53 Ambos, AVR 37 (1999), 318 (328 ff. mwN); Schilling, ZÖR 54 (1999), 357 (381 ff. mwN). Die Bestrafungspflichten werden daher auch aus überpositiven Rechtsgrundsätzen (Schilling, ebenda) bzw. auf völkerrechtlicher Ebene angesiedelten allgemeinen Rechtsgrundsätzen (Ambos, ebenda) abgeleitet. Beide Thesen stellen damit aber auf völkerrechtlich kaum akzeptierte Rechtsquellen ab.

54 Vgl. Cassese, International Law, 2001, S. 264; Hailbronner, in: Vitthum (Hrsg.), Völkerrecht, 2. Aufl. 2001, S. 177; Scharf, Law and Contemporary Problems 59 (1996), 41 (56 ff.).

55 Zwar legt Abs. 6 der Präambel des Rom-Statuts die Annahme einer Verfolgungspflicht nach dem Weltrechtsprinzip nahe (vgl. aber Triffterer, in: ders. [Hrsg.], Commentary on the Rome Statute, 1999, preamble Rn 17), doch geht Art. 17 Abs. 1 IStGH-Statut offenbar davon aus, dass nicht alle Staaten Gerichtsbarkeit über die erfassten Taten haben müssen. Der E-VStGB (vgl. Fn 3) nimmt mit § 153f StPO eine »gestufte Zuständigkeitspriorität« an, nach der in erster Linie der Tatortstaat bzw. Heimatstaat von Täter oder Opfer zur Strafverfolgung berufen sind und eine Verfolgung durch Drittstaaten nach dem Weltrechtsprinzip subsidiär ist. Auch eine Verfolgung durch den IStGH wird als vorrangig angesehen; Begr. zu Art. 3 Nr. 5, BT-Drucks. 14/8524, S. 37 f. Vgl. auch Kreß, NStZ 2000, 617 (625). Eine unbedingte Verfolgungspflicht nach dem Weltrechtsprinzip ist in der Tat fern liegend und wäre auch nicht geboten. Bungenberg, AVR 39 (2001), 170 (197 ff.), und Triffterer (Fn 46), S. 1 (6, 18 f.), nehmen daher auch nur eine Strafverfolgungspflicht nach dem (eingeschränkten) Universalitätsprinzip für den Staat an, in dessen Gebiet sich der Täter aufhält (»territorial universal jurisdiction«).

56 Zu den sehr unterschiedlichen Auffassungen der Staaten bei Schaffung der Konvention vgl. Miller, AJIL 65 (1971), 476 (480 ff.).

nur von 46 Staaten ratifiziert worden.⁵⁷ In der BRD ging man – wie in den meisten westlichen Staaten – von einer konstitutiven und damit auch retroaktiven Wirkung aus, ein Grund dafür, warum die BRD ihr bis heute nicht beigetreten ist.⁵⁸ Bei der Ahndung von NS-Straftaten hat man in der BRD nie auf das Argument völkerstrafrechtlicher Unverjährbarkeit zurückgegriffen, sondern ist – wie erwähnt – zum einen von einem Ruhen der Verjährung während des NS-Regimes ausgegangen, zum anderen hat man den Lauf der Verjährungsfrist für Mordtaten verlängert bzw. schließlich deren Unverjährbarkeit festgelegt. Bis heute hat sich die bundesdeutsche Literatur mit der These einer völkergewohnheitsrechtlichen Unverjährbarkeit nur ganz vereinzelt beschäftigt, in den gängigen Kommentaren spielt sie keine Rolle.⁵⁹ Eine Konvention des Europarats über die Nichtverjährung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen ist wegen der bisher zu verzeichnenden Zahl von nur zwei (!) Ratifikationen bis heute nicht einmal in Kraft getreten.⁶⁰ Im Übrigen ergibt sich aus Art. 2 dieser Konvention, wonach sie nur für Taten gelten soll, die bei Inkrafttreten noch unverjährt sind, dass von einer konstitutiven Wirkung ausgegangen wurde. Bei der Ausarbeitung des Rom-Statuts bestand unter den Delegationen der beteiligten Staaten keine Einigkeit über den Stand des Völkergewohnheitsrechts.⁶¹ Dies zeigt, dass es eine völkergewohnheitsrechtliche Unverjährbarkeitsanordnung nicht gibt.⁶²

Die gegenteilige Behauptung wird damit begründet, die einschlägigen völkerrechtlichen Dokumente, etwa das Statut des Nürnberger Militärtribunals, die Bestätigung der Nürnberger Prinzipien durch die UN-Generalversammlung und die Völkermordkonvention enthielten keine Bestimmung über Verjährung.⁶³ Gleiches gilt auch für die Statuten der UN-Strafgerichtshöfe für das ehem. Jugoslawien⁶⁴ und für Ruanda⁶⁵ sowie den von der International Law Commission vorgelegten Entwurf eines »Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind«⁶⁶. Doch lässt sich aus diesem »Schweigen« nicht auf eine völkerrechtliche Unverjährbarkeitsanordnung schließen. Wie erwähnt, gilt es zu differenzieren. Das Schweigen völkerstrafrechtlicher Dokumente lässt nur den Schluss zu, dass es im Völkerrecht keine Verjährungsregelung gibt, damit eine Verjährung der Taten unmittelbar nach Völkerrecht nicht eintreten kann. Ein Verbot bzw. eine Unanwendbarkeit innerstaatlicher Verjährungsbestimmungen aber lässt sich nicht ableiten.⁶⁷ Artikel 29 des Rom-Statuts (»Die der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegenden Verbrechen verjähren nicht«) gibt also nur die derzeitige völkerrechtliche Rechtslage wieder. Ein Fehlen des Art. 29 im Statut würde keinen Unterschied bedeuteten, da es im Völkerrecht eben gar keine gewohnheitsrechtliche Regelung der Verjährung gibt.⁶⁸ Da Art. 29 Rom-Statut nur für die Verfolgbarkeit durch den IStGH gilt, lässt sich auch diesem kein Verbot einer Verjährung völkerrechtlicher Verbrechen nach dem nationalem Recht einzelner Staaten entnehmen.⁶⁹

Damit gilt: Das Völkergewohnheitsrecht enthält allenfalls insoweit ein Gebot der Bestrafung von Völkerrechtsverbrechen, als es von den Staaten Regelungen verlangt, die eine effektive Verfolgung und Bestrafung auf nationaler Ebene möglich machen und die Staaten verpflichtet, diese so anzuwenden, dass die Strafverfolgung durch einen Staat – primär den Tatortstaat bzw. den Aufenthaltsstaat des Täters – sichergestellt ist. Eine Pflicht zur zeitlich unbegrenzten Verfolgung und damit eine über Art. 25 GG auch für deutsche Gerichte anzuwendende Regel, dass die Verjährung solcher Taten ausgeschlossen ist, gibt es im Völkergewohnheitsrecht nicht. Auch die genannten völkerrechtlichen Verträge, die Bestrafungspflichten begründen, enthalten im Übrigen kein Verbot einer innerstaatlichen Verjährbarkeit. Lediglich eine Festlegung derart kurzer Verjährungsfristen, dass eine effektive Strafverfolgung regelmäßig überhaupt nicht möglich wäre, Verfolgungspflichten also praktisch leer liefen, dürfte mit diesen unvereinbar sein.⁷⁰ Damit ist an der gewonnenen Erkenntnis, dass derzeit Verbrechen gegen die Menschlichkeit und den Frieden sowie Kriegsverbrechen im Westteil Deutschlands verjähren können, im Ostteil dagegen nicht, festzuhalten.

III. Unverjährbarkeit nach dem deutschen Völkerstrafgesetzbuch

Um sicherzustellen, dass Deutschland zukünftig in der Lage ist, völkerrechtliche Verbrechen in gleichem Umfang wie der IStGH zu verfolgen, hat die Bundesregierung einen Entwurf für ein deutsches Völkerstrafgesetzbuch vorgelegt, das vom Bundestag am 25.4.2002 verabschiedet wurde.⁷¹ Dies ist zu begrüßen, wird damit doch der dem Rom-Statut zugrunde liegenden Vorstellung, dass die Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen primär Aufgabe der einzelnen Staaten ist, Rechnung getragen und ein wichtiger Beitrag zu einem strafrechtlichen Menschenrechtsschutz geleistet. Das VStGB sieht im Kern eine Strafbarkeit für Kriegsverbrechen (§§ 8 ff.) und Verbrechen gegen die Menschlichkeit (§ 7) nach neuen, geltendes völkerrechtliches Strafrecht widerspiegelnden Straftatbeständen vor, für die das Weltrechtsprinzip gelten soll (§ 1) und die zusammen mit dem Straftatbestand des Völkermords (§ 6, bislang § 220a StGB) in einem vom StGB getrennten VStGB normiert werden sollen.⁷² In § 5 VStGB ist – mit

57 Aktueller Ratifikationsstand im Internet abrufbar unter <http://untreaty.un.org>.

58 Vgl. Jescheck, Lehrb. des Strafrechts AT, 2. Aufl. 1972, S. 110 f.; Jescheck, in: FS Maurach, 1972, S. 579 (589 f.); Mampel, Verfassung der DDR, 2. Aufl. 1982, Art. 91 Rn 8; Wilkitzki, ZStW 99 (1987), 455 (473). Klein, ZRP 1992, 208 (211), nennt als Grund für die unterlassene Ratifikation die Einbeziehung der Apartheid in den Tatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit.

59 Vgl. Zimmermann (Fn 8), S. 254 f.

60 European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimes against Humanity and War Crimes v. 25.1.1974, ETS 082 = ILM 13 (1974), 540. Aktueller Ratifikationsstand und Konventionstext im Internet abrufbar unter <http://conventions.coe.int>.

61 Vgl. Schabas, in: Triffterer (Fn 55), Art. 29 Rn 3 ff.

62 Ebenso Gaeta, in: Fischer/Kreß/Lüder, International and National Prosecution of Crimes under International Law, 2001, S. 751 (766); Ratner/Abrams, Accountability for Human Rights Atrocities, 1997, S. 126; van den Wijngaert, in: Bassiouni (Hrsg.), International Criminal Law III, 2. Aufl. 1999, S. 227 (232 f.); Zimmermann (Fn 8), S. 251 f. Anders neben der DDR-Rechtsauffassung aber auch die franz. Rspr.; vgl. hierzu ILR 78, 125 (132 ff.); Schabas, in: Triffterer (Fn 55), Art. 29 Rn 3, und Zimmermann (Fn 8), S. 280 ff. Für geltendes Gewohnheitsrecht ferner Marchisio, Yearbook of International Humanitarian Law 1 (1998), 344 (352 f.), unter Berufung auf entsprechende, allerdings im Instanzenzug nicht aufrecht erhaltene ital. Rspr. im Fall Priebke.

63 So auch die Argumentation in Abs. 3 der Präambel der UN-Verjährungskonvention.

64 ILM 32 (1993), 1192 = BT-Drucks. 13/57.

65 ILM 33 (1994), 1602 = BT-Drucks. 13/7953.

66 HRLJ 1997, 96; vgl. hierzu Tomuschat, EuGRZ 1998, 1 (4).

67 So auch das ungar. Verfassungsg (Entsch. 53/1993, dt. Übers. in: Brunner/Sólyom, Verfassungsgerichtsbarkeit in Ungarn, 1995, S. 520 [532 f.], und Entsch. 36/1996), das daher auch die Existenz einer völkergewohnheitsrechtlichen Unverjährbarkeitsanordnung ausdrücklich verneint. Vgl. hierzu Sonnevend, ZaöRV 57 (1997), 195 ff. Dieses Ergebnis wird unterstützt durch Art. II Nr. 5 S. 1 KRG Nr. 10, dem sich entnehmen lässt, dass von einer prinzipiellen Verjährbarkeit der NS-Verbrechen nach nationalem Recht ausgegangen wurde; vgl. Zimmermann (Fn 8), S. 245 f.

68 So auch Schabas, in: Triffterer (Fn 55), Art. 29 Rn 1, 6.

69 Anders aber Schabas, in: Triffterer, ebenda, Art. 29 Rn 7. Auch die Begründung des VStGB-E, der in § 5 die Unverjährbarkeit der erfassten Verbrechen festlegt (siehe hierzu unten III.), geht von einer insoweit »zwingenden Vorgabe durch das IStGH-Statut« aus; vgl. Begr. zur Art. 1 § 2 VStGB-E, BT-Drucks. 14/8524, S. 14. Dies aber ist unzutreffend. Konsequenz einer Verjährbarkeit nach nationalem Recht ist allerdings nach dem Komplementaritätsprinzip des Art. 17 IStGH-Statut die Strafverfolgungszuständigkeit des IStGH, wenn der Staat wegen Verjährung nicht selbst ahnden kann. So zutreffend der franz. Conseil constitutionnel in seiner Entscheidung v. 22.1.1999 (No. 98-408 DC) zur Verfassungsmäßigkeit des Rom-Statuts (vgl. Rudolf, AJIL 94 [2000], 391 [393 f.]) sowie Gaeta (Fn 62), S. 751 (766), u. Satzger, NStZ 2002, 125 (129).

70 Aus der Tatsache, dass die Verträge selbst die Verfolgungspflicht zeitlich nicht limitieren, darf nicht auf ein Gebot der Unverjährbarkeit geschlossen werden. Üblicherweise legen Verträge, die Verfolgungspflichten festlegen, keine zeitliche Grenze fest, auch dann nicht, wenn es um Taten leichter oder mittlerer Kriminalität geht. In der Rechtspraxis und Lit. ist hieraus – soweit ersichtlich – nie ein Gebot der Unverjährbarkeit abgeleitet worden. Auch die Einführung der Unverjährbarkeit von Völkermord (§ 78 Abs. 2 StGB) im Jahr 1969 wurde nicht mit einer Verpflichtung durch die Völkermordkonvention begründet; vgl. BT-Drucks. 5/4220, S. 2; 5/4415; BR-Drucks. 131/69.

71 Vgl. Fn 3. Hierzu Satzger, NStZ 2002, 125 ff., u. Zimmermann, ZRP 2002, 97 ff. Dieser Entwurf beruht auf der Vorlage einer Expertengruppe, vgl. BMJ (Hrsg.), Arbeitsentwurf eines Ges. zur Einführung des VStGB, 2001. Zum Arbeitsentwurf vgl. Werle, JZ 2001, 885 ff.

72 Die Erstreckung der Strafbarkeit nach dem Weltrechtsprinzip auf alle Auslandstaten soll durch eine prozessuale Regelung (§ 153f StPO) flankiert werden, die ein Absehen von der Strafverfolgung bei Auslandstaten erlaubt, wenn deutsche Strafverfolgungsmaßnahmen nicht geboten erscheinen.

konstitutiver Wirkung⁷³ und ohne dass hierzu eine völkerrechtliche Verpflichtung bestünde – die generelle Unverjährbarkeit dieser Taten festgelegt.⁷⁴ Dem ist zuzustimmen. So wird einheitlich für das gesamte Bundesgebiet und präzise bezogen auf im selben Gesetz enthaltene Straftatbestände die Verjährung ausgeschlossen. Die gegen § 84 StGB/DDR erhobenen Bedenken treffen also auf die Regelung im VStGB nicht zu. Ferner wird so sichergestellt, dass die BRD zu einer Strafverfolgung auch zeitlich in annähernd gleichem Umfang wie der IStGH in der Lage ist. Dieser wird also nicht mit dem Hinweis, die BRD sei wegen Verjährung zu einer Strafverfolgung nicht in der Lage, nach Art. 17 Rom-Statut eine eigene Zuständigkeit begründen können.⁷⁵ Eine generelle Unverjährbarkeit völkerrechtlicher Verbrechen nach deutschem Recht ist auch kriminalpolitisch sinnvoll. Überwiegend handelt es sich um Taten, die so gravierende Menschenrechtsverletzungen darstellen, dass ein Schwinden des Strafbedürfnisses durch bloßen Zeitablauf nicht gegeben ist. Im Übrigen werden die Täter regelmäßig von dem Staat, für den sie gehandelt haben, vor einer Strafverfolgung geschützt, so dass eine solche – wenn überhaupt – häufig erst nach langem Zeitablauf möglich ist. Die generalpräventiven Ziele einer Bestrafung wegen völkerrechtlicher Verbrechen können auch nach langer Zeit noch erreicht werden. Geht es um weniger gravierende Taten, bspw. um vereinzelte Plünderungen (§ 9 Abs. 1 VStGB), kann dem Faktor Zeit bei der Rechtsfolgenentscheidung ausreichend Rechnung getragen werden. Die Annahme, dass für eine Verjährung kriminalpolitisch kein Raum ist, wird – auch wenn sich noch kein entsprechendes Völkergewohnheitsrecht gebildet hat – durch die erwähnten Konventionen sowie entsprechende Regelungen in vielen anderen Staaten bestätigt.⁷⁶

IV. Gebotenheit und Zulässigkeit einer Aufhebung von § 84 StGB/DDR

§ 84 StGB/DDR würde aber – anders als der Gesetzentwurf annimmt – durch das VStGB und dessen § 5 *nicht obsolet*. Er gilt auch für Taten, die nach Völkerrecht als Verbrechen gegen den Frieden einzustufen sind und würde nach In-Kraft-Treten des VStGB anders als dessen § 5 auch die mit den Tatbeständen des VStGB idealkonkurrierenden Straftatbestände des StGB erfassen.⁷⁷ Zudem kann das VStGB nur für nach seinem In-Kraft-Treten begangene Taten gelten, während § 84 StGB/DDR auf alle völkerrechtlichen Verbrechen Anwendung findet, deren Strafbarkeit nach dem StGB am 3.10.1990 noch nicht verjährt war.⁷⁸ Doch muss das VStGB einschließlich dessen Verjährungsregelung vor dem Hintergrund des Ziels, eine effektive nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen zu ermöglichen, als im Wesentlichen ausreichend angesehen werden, zumal die Verjährungsfristen des § 78 Abs. 3 StGB bzgl. der meisten auf völkerrechtliche Verbrechen anwendbaren Tatbestände des StGB so lang sind, dass – wie es in der Begründung des VStGB-E heißt – dies häufig faktisch einer Unverjährbarkeit gleichkommt. Daher und wegen der oben geäußerten Bedenken ist die Aufhebung von § 84 StGB/DDR zu begrüßen.

Die Fortgeltung des § 84 StGB/DDR nach dem Beitritt der DDR wurde mit der von der DDR durch Ratifikation der UN-Verjährungskonvention eingegangenen Verpflichtung begründet. Doch steht die Verjährungskonvention einer Aufhebung nicht entgegen. Zwar war die DDR völkerrechtlich an die Verpflichtung aus der Konvention gebunden, die BRD hat jedoch nicht etwa als Rechtsnachfolgerin der DDR deren vertragliche Verpflichtung bezogen auf das Gebiet der früheren DDR übernommen.⁷⁹ Das Recht der Staatensukzession, vor allem das Recht der Nachfolge in völkerrechtliche Verträge, gehört zu den umstrittensten Gebieten des Völkerrechts.⁸⁰ Die Rechtspraxis behilft sich mit neuen vertraglichen Abreden; in der Literatur wird sowohl die These des Erlöschens vertraglicher Pflichten mit dem Unter-

gang eines Staates («clean-slate-rule») als auch die These des auf das Gebiet des untergegangenen Staates beschränkten Übergangs der Vertragswirkungen auf den Gebietsnachfolger vertreten. Abgesehen von dem Fall speziell gebietsbezogener Verträge – etwa Grenzverträge oder Verträge über Bodennutzungen – oder von sonstigen Vereinbarungen, deren Inhalt nach Sinn und Zweck auch für einen Gebietsnachfolger verbindlich sein muss, ist Völkergewohnheitsrecht nicht nachweisbar, so dass mangels entgegenstehender Regelung entsprechend allgemeiner Rechtsgrundsätze von einem Erlöschen der Vertragsverpflichtung auszugehen ist.⁸¹

V. Kein Beitritt der BRD zu den Verjährungskonventionen

Mit In-Kraft-Treten des VStGB würde das deutsche Recht – jedenfalls bezogen auf danach begangene Taten – der UN-Verjährungskonvention entsprechen. Zwar erscheint auf den ersten Blick die Forderung nahe liegend, Deutschland solle diese dann auch ratifizieren. Doch verpflichtet die UN-Verjährungskonvention dazu, auch solche Taten unverjährbar zu stellen, die nach nationalem Recht bereits verjährt sind. Dem aber steht das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG entgegen, so dass auch weiterhin eine Ratifikation nicht in Betracht kommt. Zwar verpflichtet die Verjährungskonvention des Europarats⁸² nur dazu, für nach nationalem Recht bislang unverjährte Kriegs- und Menschlichkeitsverbrechen die Verjährung auszuschließen, so dass hier das Verbot echter Rückwirkung einer Ratifikation nicht entgegensteht. Die dort in Art. 1 Abs. 2 b genannten Taten sind aber derart unbestimmt gefasst, dass die Reichweite einer vertraglichen Verpflichtung unklar bliebe. Zu Recht hat die Bundesregierung deshalb eine Ratifikation stets abgelehnt.⁸³

73 Die Begr. des VStGB-E geht wie selbstverständlich davon aus, dass die Festlegung einer Unverjährbarkeit für völkerrechtliche Verbrechen konstitutive Wirkung haben würde (Begr. zu Art. 1 § 5, BT-Drucks. 14/8524, S. 19). Ebenso Hermsdörfer, HuV-1 1999, 22 (26); Kreß (Fn 46), S. 29; Werle, JZ 2001, 885 (891).

74 »Die Verfolgung von Verbrechen nach diesem Gesetz und die Vollstreckung der wegen ihnen verhängten Strafen verjähren nicht.«

75 Vgl. oben Fn 69. Ein im Hinblick auf Art. 17 Rom-Statut bedauerliches Zurückbleiben hinter dem Rom-Statut sieht der VStGB-E aber bzgl. der §§ 13 f. VStGB-E vor, die vom Verjährungsausschluss nicht erfasst werden sollen. Zutreffend die Kritik von Satzger, NStZ 2002, 125 (129).

76 Bei den Verhandlungen zum Rom-Statut war die generelle Unverjährbarkeit allerdings teilweise abgelehnt worden; vgl. Schabas, in: Triffterer (Fn 55), Art. 29 Rn. 4 f. Kritisch auch Tomuschat, Friedens-Warte 73 (1998), 335 (341).

77 Soweit die Begr. zu Art. 1 § 5 VStGB-E (BT-Drucks. 14/8524, S. 19) dahingehend zu verstehen sein sollte, dass bei Auslandstaten die Verjährung bzgl. wirklicher Tatbestände des StGB bei fehlendem staatlichen Verfolgungswillen des Tatortstaates in der BRD entsprechend § 78 b Abs. 1 Nr. 2 StGB ruht, ist dies unzutreffend. Ruhen kann nur die Verjährung nach der Rechtsordnung des Staates, dessen Organe eine Verfolgung verhindern; vgl. BGHSt 40, 48 (55) = NJ 1994, 322 = NJW 1994, 2237 (2239).

78 Erst seit dem unter I. 2. geschilderten Bedeutungswandel gilt § 84 StGB/DDR für nach bundesdeutschem Recht strafbare Taten. Das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG lässt die rückwirkende Festlegung einer Unverjährbarkeit aber nur bzgl. solcher Taten zu, die bei In-Kraft-Treten des Gesetzes noch nicht verjährt waren; vgl. Arnold/Kreicker, NJ 2001, 225 (226, 228).

79 Nähme man eine Nachfolge der BRD in die Konventionspflichten an, wäre die BRD ohnehin vertragsbrüchig geworden, da § 84 StGB/DDR aufgrund des geschilderten Bedeutungswandels nur Straftaten erfassen kann, die am 3.10.1990 noch nicht verjährt waren; vgl. Fn 78.

80 Vgl. BVerfGE 96, 68 (79) = NJW 1998, 50 (51) = NJ 1997, 557 (Leits.), dazu Beemelmans, NJ 1998, 243 ff.; Fastenrath, in: Ders. u.a., Das Recht der Staatensukzession, 1996, S. 9 ff. Das Wiener Übereinkommen über die Staatennachfolge in Verträge v. 23.8.1978, ILM 17 (1978), 1488, hat die BRD nicht ratifiziert. Da es insges. nur 17 Ratifikationen erfahren hat, kann sein Inhalt (vgl. Art. 31) auch nicht als Völkergewohnheitsrecht betrachtet werden.

81 Vgl. Doehring, Völkerrecht, 1999, Rn 172 ff.; Brownlie, Principles of Public Intern. Law, 5. Aufl. 1998, S. 662 ff. Siehe aber auch Schweisfurth, in: Fastenrath, ebenda, S. 49 (203 ff.).

82 Vgl. Fn 60.

83 Vgl. BT-Drucks. 12/2015, S. 2; 12/7469, S. 6; 13/5006, S. 4; 14/740, S. 5. Nicht mehr eindeutig ablehnend unter Verweis auf den (die Anforderungen des Art. 2 Abs. 2 der Konvention allerdings nicht erfüllenden) VStGB-E jetzt BT-Drucks. 14/6749, S. 2 f.