

Vorbemerkung: Der nachfolgende Beitrag wurde von der *Neue Zeitschrift für Strafrecht* nicht zur Veröffentlichung angenommen, weil er sich "nicht in den Veröffentlichungsplan der nächsten Monate einfüge".

Der wirkliche Grund für die Nichtannahme wird aber in dem in Deutschland herrschenden Klima der politischen Korrektheit, eher ein Klima der politischen Feigheit oder mangelnden Zivilcourage, liegen. Dieser Grund macht es überhaupt unwahrscheinlich, dass diese Gedanken veröffentlicht werden können, denn es wird darin dargelegt, dass:

1. es gegen die Grundlagen des europäischen Strafrechtsverständnisses verstößt, allein aus Rache einen 90 Jährigen wegen einer im 2. WK begangenen Tat zu bestrafen und
2. es gegen die völkerrechtliche Diskriminierungsverbot verstößt, einen *Deutschen* für eine Tat zu bestrafen, für welche ein *Italiener, Franzose* usw. nicht bestraft werden kann, weil der italienische, französische usw. Staat seine Staatsangehörigen schon vor Jahrzehnten durch Amnestiegesetze straffrei gestellt hat.

M.A.

E: 24.8.09

Verbrauch strafrechtlicher Schuld durch Zeitablauf

Prof. Dr. M. Aden

I. Ausgangspunkt

Im Fall Scheungraber hat das Landgericht München I mit Urteil v. 11. 8 09 den heute neunzigjährigen Täter für eine als Mord qualifizierte, daher unverjährbare, Tat verurteilt, die er als vierundzwanzigjähriger Leutnant in der Spätphase des Krieges in Italien begangen hat. Das Urteil des Landgerichts sei trotz erheblicher Zweifel in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht akzeptiert.¹ Unabhängig nämlich von diesen Zweifeln führt diese Verurteilung zu der Grundfrage, ob Schuld allein den staatlichen Strafanspruch begründen kann.

Angesichts der Verflochtenheit dieses Falles mit Italien erscheint es reizvoll, die Antwort auf diese Frage mit dem ersten Werk des modernen Strafrechts des Italieners Cesare Beccaria² zu suchen.

II. Strafzweck

1. Strafe ohne Präventionszweck?

¹ Der Angeklagte hat Revision eingelegt. Das Urteil ist z. Z der Abfassung dieser Zeilen (August 2009) also nicht rechtskräftig, und die Unschuldsvermutung zugunsten des Angeklagten hat weiter Bestand.

²Cesare Beccaria (1738 – 1794). *Dei delitti e delle pene – Über Straftaten und Strafen.* - Zitiert wird hier aus dem italienischen Original. *Wörtliche Zitate sind kursiv geschrieben.* Die Übersetzungen sind vom Verfasser.

Beccaria bringt ein Zitat von Montesquieu, dessen Aussage sich aber noch weiter in die Antike zurückverfolgen ließe: *Jede Strafe, die sich nicht als absolute Notwendigkeit erweist, ist Tyrannei (§ II)*. Hieraus folgt: Das Recht zu strafen, beruht allein auf der *necessità di difendere il deposito della salute pubblica - der Notwendigkeit, das Gemeinschaftsgut des öffentlichen Wohl zu verteidigen*. Alles was über diesen Zweck hinausgehe, sei Missbrauch und keine Gerechtigkeit. Die Schuld des Täters, allein und nur für sich genommen, ist daher kein Grund, ihn zu bestrafen. Dieses wird bestätigt, wenn der Autor später ausführt: Zweck der Strafe kann nur sein, *impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini e di rimuovere gli altri dal farne uguali - den Täter zu hindern, seinen Bürgern erneut zu schaden und alle anderen abzuschrecken, es erstmals zu tun (§ XII)*.

2. Giustizia v. ideale Gerechtigkeit

Wir Deutschen neigen, insbesondere unter dem Einfluss Kants, dazu den Begriff der Gerechtigkeit idealistisch oder gar religiös zu überhöhen. Wir suchen im platonischen Sinne das ideal vorgebildete Recht und wenden es, nachdem wir es gefunden haben, in der Rechts – *findung* auf den irdisch – konkreten Fall an. Der Verfasser hat anhand der verfassungsrechtlich bedenklichen Rückwirkung von Rechtsprechung gezeigt, wie problematisch diese ideale Schau ist.³

Beccaria sieht es praktischer. Die ideale Gerechtigkeit ist Gottes, um unseren Stand im jenseitigen Leben zu bestimmen. Hinieden für den praktischen Lebensvollzug gilt eine andere *giustizia*. Diese Gerechtigkeit ist *il vincolo necessario per tenere uniti gli interessi particolari – das Band, durch welches Einzelinteressen zu gemeinschaftlichen werden*. Strafen, die über das zur Stiftung und Sicherung der Gemeinschaft Erforderliche hinausgehen, sind also grundsätzlich ungerecht. (*ingiusti di lor natura*).

Hiernach ist das Scheungraber -Urteilung besonders problematisch. Dieses Urteil ist nicht nur ungeeignet, die Überzeugung von der Geltung des Rechts zu stärken, sondern eher zu schwächen. Anscheinend besteht ganz allgemein das Gefühl, dass ein deutsches Gericht nicht nur vom recht, sondern zumindest auch von Gedanken der politischen Korrektheit geleitet wurde. Dieser Eindruck mag stimmen oder nicht; das Urteil spaltet den Gemeinsinn der Rechtsgenossen eher, als dass es ihn stärkt.

III. Strafzwecke

1. Unmöglichkeit der Erreichung eines Präventionsweck

³ Aden, *Dauerschuldverhältnisse und AGB - Klauseln. Keine Rückwirkung spät erkannter Unwirksamkeit* DZWiR 92, 353 ff

Der Fall Scheungraber ist durch zwei Dinge geprägt. Einmal: Der Täter ist 90 Jahre. Er hat nach Beendigung des Krieges ein untadeliges Leben geführt. Mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit wird Sch. in den ihm noch verbleibenden Jahren weder Straftaten noch gar einen Mord begehen. Damit entfällt der Strafzweck der Spezialprävention. Zweitens: Die abgeurteilte Tat ist schlechthin unwiederholbar. Damit entfällt auch Strafzweck der Generalprävention. es müsste denn angenommen werden, die Bestrafung von Scheungraber sei notwendig, um deutsche Zeitgenossen künftig davor abzuschrecken, Geiseln als Vergeltung von Partisanen zu erschießen. Nach Beccaria ist das Urteil des LG München also tyrannisch und ungerecht.

2. Schuld als Strafzweck

Der deutsche staatliche Strafanspruch gründet sich außer auf die Spezial- und Generalprävention drittens auch auf den Gedanken der Sühne für Schuld. Nach Wegfall der Präventionszwecke bleibt hier nur der der Schuld.

Wenn nur Schuld als solche, ohne Präventionszweck, betraft werden soll, verlässt der Staat, wie auch Beccaria meint, seine eigentlichen Zuständigkeit. Er macht sich zum Rächer und greift in den intimen Bereich der Religion. *Mein ist die Rache, spricht der Herr.*⁴ Paulus spricht nicht über die Notwendigkeit irdischer Bestrafung. Rache aber, also der Gegenakt auf eine Schuld, der ohne gesellschaftlichen Nutzen zu stiften nur die sündhafte Gesinnung vergilt, ist der Bereich Gottes. Dem Geist und Inhalt des GG ist der Rachedanke und der der abstrakten Vergeltung ersichtlich fremd. Es ist also aus dem GG *de lege lata* ein für alle Strafgesetze ein immanentes Tatbestandsmerkmal herzuleiten wie folgt: *Der Strafanspruch des Staates entsteht nicht, wenn die Bestrafung ausschließlich den Zweck hätte, die mit in der Straftat gezeigte Schuld des Täters zu vergelten.*

IV. Schuldverbrauch durch Zeitablauf

Der Staat will aber anscheinend dennoch reine Schuld bestrafen. Eine allgemeine sagt, was Beccaria (§ XIX) so ausdrückt: *Je schneller die Strafe auf das begangene Delikt folgt, desto gerechter und nützlicher ist sie.* In der Umkehrung: Strafe wird immer nutzloser und ungerechter, je länger die Tat zurückliegt.

Trivial ist das Beispiel aus der Betriebswirtschaftslehre: Jedes Wirtschaftsgut unterliegt einer als Kapitalverzehr verbuchten Abnutzung im Zeitablauf und steht am Ende der Laufzeit auf Null. Dieser Grundsatz gilt als ontologische Gegebenheit nicht nur für Wirtschaftsgüter, sondern für schlechthin alles, denn alles *was entsteht wert ist, dass es zugrunde geht* (Goethe). Es wird daher hier vertreten, dass auch die Schuld einem Abnutzungsprozess unterliegt. Der „Wert“, den Schuld für den Staat hat, um eine Strafverfolgung zu berechtigen, nimmt daher im Zeitablauf, und zwar gesetzmäßig, ab. Vielleicht dieser Gedanke unbewußt zugrunde gelegen, als Schwurgericht im Fall Scheungraber von der Feststellung einer besonderen

⁴ Römerbrief 12, 19 . – Das von Paulus gebrauchte Wort *exdikeo* bedeutet wirklich „rächen“; die Vulgata übersetzt dieses Wort mit *defendere* (= sich verteidigen), wodurch der Sinn ziemlich verschoben wird.

Schwere der Schuld im *Hinblick auf das hohe Alter des Angeklagten* abgesehen hat. Auf das Alter bzw die Zeit seit Begehung der Tat käme es für diese (Nicht-) Feststellung nicht an, wäre Schuld ein unverbrauchbares, statisches Element des Strafzwecks. Das Gericht müsste, wenn es ausreichenden Kriterien für die besondere Schwere der Schuld festgestellt hat, diese auch aussprechen.

Als komplementären Begriff zur Schuld kann man das .Persönlichkeitsrecht ansehen, für welches dieser Abnutzungseffekt im Zeitlauf gewohnheitsrechtlich gilt. Ein Mensch, so großartig er im Leben gewesen sein mag, genießt nach seinem Tode ein postmortales Persönlichkeitsrecht⁵. Für eine gewisse Zeit. Es mag rechtswidrig und, zugunsten der Erben, schmerzensgeldbewehrt sein, wenn z.B. Adenauer geschmäht werden. Ein solcher Anspruch für die Erben z.B. Friedrich Eberts oder Hindenburgs wäre aber absurd. Der Zeit, innerhalb derer das postmortale Persönlichkeitsrechts sich verbraucht, ist von der Rechtsprechung bisher nicht fixiert.

Nahe liegt und der Rechtsprechung wohl etwa entsprechend, ist folgende Formel: Das postmortale Persönlichkeitsrecht entsteht im Zeitpunkt des Todes und wird über einen Zeitraum „abgeschrieben“, welcher der durchschnittlichen menschlichen Lebenserwartung entspricht. Eine ähnliche „Abschreibungsperiode“ würde im Fall Scheungraber ergeben: Der Täter war zur Zeit der Entstehung der Schuld rund 25 Jahre alt. Diese Schuld, wird abgeschrieben über die damalige statistische Restlebenserwartung des Täters. Die mochte etwa 40 betragen haben. Der „strafrechtlich relevante Wert“ seiner Schuld war also an seinem 65. Geburtstag gegen Null abgeschrieben, und kann heute keine strafrechtlich nicht mehr verwertet werden.

V. Gleichbehandlung

Aus hier nicht zu diskutierenden Gründen haben unsere ehemaligen Feindstaaten meistens davon abgesehen, die von ihren Leuten während des Krieges verübten Taten strafrechtlich zu verfolgen. Dieses geschah entweder durch ausdrückliche Amnestiegesetze (so in Frankreich, Italien) und durch stille Nichterhebung von an sich angebrachten Strafklagen. Die Durchführung des Strafverfahrens gegen Scheungraber wäre also ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz, wenn dieser Satz sich auch auf die ehemaligen Feindstaaten Deutschlands bezöge. Anwendungsrahmen von . 3 GG ist die Bundesrepublik Deutschland. Das gilt aber insofern nicht, als gemäß Art. 25 GG durch das Völkerrecht ein überstaatliches Gleichheitsregime hergestellt wird.

Unsere ehemaligen Feindstaaten haben die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen v. 1948 unterzeichnet und sich damit zu einem Verbot jeglicher Diskriminierung (Art.2) verpflichtet; außerdem haben sie (fast) alle die EMKR gezeichnet, aus deren Ar.14 sich inhaltlich etwa dasselbe folgt. Im Anwendungsbereich dieser beiden Konventionen ist also der Bezugsrahmen des Gleichheitssatzes national entgrenzt. Nicht Deutschland ist der „relevante Markt“ der Gleichheitsbetrachtung, sondern das Gebiet aller

⁵ vgl. Palandt – Sprau, 2009, § 823 RN 90

Vertragsstaaten. Es wird daher ein innerstaatlich wirkendes Verfolgungshindernis kraft Völkerrechts. zur Diskussion gestellt. Danach ist eine Strafverfolgung in Deutschland wegen Verstoßes gegen das überstaatliche Diskriminierungsverbot immer dann unzulässig ist, wenn bei gleichartiger materieller Rechtslage (also, Mord, Plünderung, Vergewaltigung als Straftat) eine vergleichbare Tat in einem Vertragsstaat aus grundsätzlich nicht verfolgt wird.

Die Strafverfolgung im Falle Scheungraber wäre dann zulässig, eine entsprechende Straftat in einem Vertragsstaat, hier also Italien, nicht verfolgt wird. Nach allgemeinen Grundsätzen des Strafprozessrechts hat das Gericht die Zulässigkeit des Verfahren kraft Amtes zu prüfen. Diesen Gesichtspunkt hat das LG München I offenbar nicht gesehen. Der BGH kann das nachholen und wird vermutlich das Verfahren aus diesem Grunde ohne Frei - oder Schuldspruch einstellen.

Ergebnis

Das Urteil des Landgerichts München I befriedigt nicht, aus drei bisher anscheinend nicht diskutierten Gründen:

1. Unsere maßgeblich durch den Italiener Beccaria beeinflusste Strafrechtskultur verbietet die Strafverfolgung, wenn sie nach Lage der Dinge nicht der Prävention, sondern ausschließlich der Rache für Schuld dient.
2. Aber auch wenn Nr 1 nicht akzeptiert wird, gilt: Schuld ist nicht statisch; sie verbraucht sich im Laufe eines mittleren Menschenlebens.
3. Aus dem Diskriminierungsverbot der Konventionen zum Schutz der Menschenrechte folgt ein völkerrechtliches, über Art. 25 GG innerstaatlich wirkendes Verfahrenshindernis für solche Fälle, in denen vergleichbare Taten in den Vertragsstaaten z.B. der EMRK zwar materiellrechtlich strafbar waren/sind, dort aber aus politischen oder anderen Gründen nicht verfolgt werden.

M. Aden