

Verbrauch strafrechtlicher Schuld durch Zeitablauf?

von

Dr. M. Aden, Essen

I. Ausgangspunkt

Im Fall Scheungraber hat das Landgericht München I mit Urteil v. 11. 8. 09 den damals neunzigjährigen Angeklagten für eine Geislerschießung, vom LG als Mord qualifizierte und daher unverjährende, Tat verurteilt, die er als vierundzwanzigjähriger Leutnant in der Spätphase des Krieges in Italien begangen haben soll. Die dagegen eingelegte und von RA am BGH Gunter Widmaier begründete Revision wurde im Oktober 2010 von der BGH verworfen. Die Weiterziehung zum BVerfG und EuGH wollte die Familie nicht mehr. Die StA bemühte sich, den kaum noch bewegungsfähigen und teildementen Mandanten noch hinter Gitter zu bringen. Da es in Bayern kein aufnahmeberechtigtes Strafvollzugskrankenhaus gab, kam vom bayrischen Justizministerium die Weisung, Scheungraber in ein JVA-Krankenhaus nach NRW zu schaffen. Diese Weisung wurde von dessen Verteidiger Dr. G., München, an die Öffentlichkeit gebracht, worauf diese Verlegung dann doch unterblieb. Der Verurteilte ist inzwischen gestorben.

Weitere Fälle dieser Art scheint es nicht mehr viele zu geben. Es besteht daher nun wohl endlich die Möglichkeit, diese Fälle *sine ira et studio* zu betrachten. Dabei seien die Urteile der Landgerichte, auch hier des LG München, trotz im Einzelfall bestehender Zweifel in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht akzeptiert. Die zu diskutierende Grundsatzfragen sind vielmehr folgende:

Erstens: Was begründet im eigentlichen Sinne den staatlichen Strafanspruch ?

Zweitens: Unterliegt die strafrechtliche Schuld einer von den jeweiligen einfachgesetzlichen Verjährungsregeln unabhängigen übergesetzlichen Abnutzung, vergleichbar der AfA in der Betriebswirtschaft?

Drittens: Da die eventuellen Kriegsverbrecher unserer damaligen Feindstaaten nach Kriegsende entweder durch Gesetz ausdrücklich amnestiert wurden oder durch Untätigkeit der Strafverfolgungsbehörden praktisch außer Verfolgung blieben, deutsche aber nicht, stellt sich die Frage nach der europäischen Reichweite des Gleichheitssatzes.

Angesichts der Verflochtenheit des Scheungraber - Falles mit Italien ist es reizvoll, die Antwort auf diese Fragen mit dem ersten Werk des modernen Strafrechts, des Italieners Cesare Beccaria¹, zu suchen.

II. Strafzweck

1. Strafe ohne Präventionszweck?

Beccaria bringt (§ II) ein Zitat von Montesquieu, das sich aber noch weiter, bis in die Antike zurückverfolgen ließe: *Jede Strafe, die sich nicht als absolute Notwendigkeit*

¹Cesare 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.

erweist, ist Tyrannei. Hieraus folgt: Das Recht zu strafen, beruht allein auf der necessità di difendere il deposito della salute pubblica - der Notwendigkeit, das Gemeinschaftsgut des öffentlichen Wohls 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, so die Folgerung, 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 dazu, insbesondere unter dem Einfluss Kants, 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, allerdings für das Zivilrecht, zur Frage der Rückwirkung von Rechtsprechung gezeigt, wie problematisch diese idealistische Schau ist.² Beccaria sieht es praktischer. Die ideale Gerechtigkeit ist allein Gottes, um unseren Stand im jenseitigen Leben zu bestimmen. Für den praktische Lebensvollzug hienieden 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 -Urteil 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 von der Suche nach 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 Präventionswecks

Der Fall Scheungraber ist durch zwei Dinge geprägt. Einmal: Der Täter war zur Zeit des Urteils 90 Jahre. Er hat nach Beendigung des Krieges ein untadeliges Leben geführt. Mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit würde 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, in völkerrechtswidriger Weise Geiseln als Vergeltung von

² Aden, *Dauerschuldverhältnisse und AGB - Klauseln. Keine Rückwirkung spät erkannter Unwirksamkeit* DZWIR 92, 353 ff

Partisanenangriffen 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 Spezial- und Generalprävention drittens auf den Gedanken der Sühne für Schuld. Nach Wegfall der Präventionszwecke bleibt hier also nur der der Schuld.

Wenn nur Schuld als solche, ohne Präventionszweck, betrafft werden soll, verlässt der Staat, wie Beccaria meint, seine eigentliche Zuständigkeit. Er macht sich zum Rächer und greift in den der Religion eigenen Bereich. *Mein ist die Rache, spricht der Herr.*³ 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 Grundgesetzes ist der Rachedanke und der der abstrakten Vergeltung ersichtlich fremd. Es ist also aus dem GG *de lege lata* ein allen Strafgesetzen immanentes Tatbestandsmerkmal herzuleiten wie folgt: *Der Strafanspruch des Staates entsteht nicht, wenn die Bestrafung ausschließlich den Zweck hätte, die in der Straftat gezeigte Schuld des Täters zu vergelten.*

IV. Schuldverbrauch durch Zeitablauf

Der Staat will aber anscheinend dennoch reine Schuld bestrafen. Eine allgemeine Weisheit 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 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 immer. Denn alles, *was entsteht, ist wert, dass es zugrunde geht* (Goethe).

Es wird daher hier vertreten, dass auch die Schuld einem solchen Abnutzungsprozess unterliegt. Der „Wert“, den Schuld für den Staat hat, um eine Strafverfolgung zu rechtfertigen, nimmt daher im Zeitablauf, und zwar gesetzmäßig, ab. Vielleicht hat dieser Gedanke unbewußt zugrunde gelegen, als das Schwurgericht im Fall Scheungraber im *Hinblick auf das hohe Alter des Angeklagten* von der Feststellung einer besonderen Schwere der Schuld abgesehen hat. Auf das Alter bzw. die Zeit seit Begehung der Tat käme es für diese (Nicht-) Feststellung aber eigentlich nicht an, wäre Schuld ein unverbrauchbares, statisches Element des Strafzwecks. Das Gericht müsste, wenn es ausreichende Kriterien für die besondere Schwere der Schuld festgestellt hat, diese eigentlich auch aussprechen.

Als komplementären Begriff zur Schuld kann man das Persönlichkeitsrecht ansehen, für welches dieser Abnutzungseffekt im Zeitlauf gewohnheitsrechtlich gilt. Ein Mensch, genießt nach seinem Tode ein postmortales Persönlichkeitsrecht⁴, das aber, so großartig er im Leben auch gewesen sein mag, sich in wenigen Jahren verbraucht. Es mag rechtswidrig und, zugunsten der Erben, schmerzengeldbewehrt sein, wenn z.B.

³ Römerbrief 12, 19 . – Das von Paulus gebrauchte Wort *exdikeyo* bedeutet wirklich „rächen“; die Vulgata übersetzt dieses Wort mit *defendere* (= sich verteidigen), wodurch der Sinn ziemlich verschoben wird.

⁴ vgl. Palandt – Sprau, 2009, § 823 RN 90

Adenauer geschmäht wird. Ein solcher Anspruch für die Erben z.B. Friedrich Eberts, Hindenburgs oder gar Bismarcks wäre aber absurd.

Der Zeit, innerhalb derer das postmortale Persönlichkeitsrecht 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 würde abgeschrieben über die damalige statistische Restlebenserwartung des Täters. Die mochte etwa 40 Jahre betragen haben. Der „strafrechtlich relevante Wert“ seiner Schuld war also an seinem 65. Geburtstag auf Null abgeschrieben, und kann danach strafrechtlich nicht mehr verwertet werden.

V. Gleichbehandlung

Aus hier nicht zu diskutierenden Gründen haben unsere ehemaligen Feindstaaten ausnahmslos davon abgesehen, die von ihren Staatsangehörigen während des Krieges oder auch danach verübten Taten strafrechtlich zu verfolgen. Dieses geschah entweder durch ausdrückliche Amnestiegesetze (Frankreich, Italien) oder durch stille Nichterhebung von an sich angebrachten Strafklagen (Niederlande; Polen, Tschechei, USA usw.). Deutschland hingegen (die DDR allerdings nicht) hat Deutsche nach allen Regeln der StPO und des StGB verfolgt. Goethe sagt in Wilhelm Meisters Lehrjahre (4. Buch, 12): *Die Eigenliebe lässt uns ... unsere Fehler viel bedeutender als sie sind erscheinen.*⁵ Da es eigentlich nicht anzunehmen ist, dass der deutsche Gerechtigkeitsinn so viel stärker ausgebildet ist als der unserer Nachbarn, jedenfalls verböte es sich, dieses deutsche Tugend herauszustellen) stellt sich die Frage, auf welchen tieferen Gründen der strafrechtliche Rigorismus gegenüber deutschen Soldaten beruht. Eigentlich bietet sich nur der Gedanke des Sündenstolzes oder der übersteigerten Meinung von der eigenen moralischen Überlegenheit, wie von Goethe beschrieben. Beide Gründe dürfen strafrechtlich natürlich keine Rolle spielen. Es liegt auch zu Tage, dass dieser Sündenstolz unseren Nachbarn zunehmend auf die Nerven geht. Es wäre also nicht nur strafrechtlich geboten, sondern auch politisch sinnvoll, historische oder sonstige Begebenheiten in ihren jeweiligen Bezugsrahmen zu beurteilen und sie nicht mit Fragen zu belasten, welche sich aus einer deutschen Befindlichkeit herleiten. Das bedeutet, dass Fragen, die uns berühren aus der verengten nationalen Sicht herausgelöst werden und namentlich im Recht in den Bezugsrahmen gestellt werden, in den sie schon kraft mit anderen Ländern gemeinsam gewordenen Rechtsgrundlagen gehören.

Die Durchführung des Strafverfahrens gegen Scheungraber war eine Ungleichbehandlung eines Deutschen gegenüber den Staatsangehörigen unserer damaligen Feinde. Der Anwendungsrahmen von 3 GG ist nicht nur Deutschland, sondern in den vom Völkerrecht erfassten Rahmen der Bereich, in welchem das Völkerrecht eine für uns und andere Staaten identische Rechtsgrundlagen geschaffen hat. Die *Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen* v. 1948, die von allen unseren ehemaligen Feindstaaten unterzeichnet wurde, verbietet jegliche Art der Diskriminierung (Art. 2). Die EMKR sagt in Ar.14 praktisch dasselbe.

⁵ Ähnlich Iphigenie IV, 4: *Zu strenge Forderung ist verborgner Stolz.*

Deutschland hat also mit den Vertragsstaaten diese Konventionen in deren Regelungsbereichen identische Rechtsgrundlagen. Der Bezugsrahmen des Gleichheitssatzes gemäß Art. 3 GG ist national entgrenzt. Nicht Deutschland ist der „relevante Bereich“ der Gleichheitsbetrachtung, sondern das Gebiet dieser Vertragsstaaten.

Es wird daher ein auf den universalen Gleichheitssatz gestütztes innerstaatlich wirkendes Verfolgungshindernis zur Diskussion gestellt. Danach ist eine Strafverfolgung in Deutschland, Frankreich, USA usw. wegen des Verstoßes gegen das überstaatliche Diskriminierungsverbot immer dann unzulässig, wenn eine unter vergleichbaren Umständen (z.B. während eines gemeinsam oder gegen einander geführten Krieges) begangene vergleichbare Tat (Im Beispiel: Mord, Plünderung, Vergewaltigung in Kriegszeiten) in vergleichbaren Vertragsstaaten tatsächlich oder aus Rechtsgründen (Amnestiegesetz) nicht verfolgt wird. Aus Betonung der sektoralen Vergleichbarkeit folgt, dass z.B. die Nichtverfolgung von Massentötungen in Ruanda für uns keine Bedeutung haben kann, wohl aber die Nichtverfolgung z.B. der Rheinwiesenmorde durch die USA nach dem Kriege, oder der Giftgasgenozide in Äthiopien durch Italien.

Die Strafverfolgung im Falle Scheungraber war nur dann zulässig, wenn eine vergleichbare Tat in den vergleichbaren Vertragsstaaten der genannten Konventionen, auch verfolgt worden wäre. Nach allgemeinen Grundsätzen des Strafprozessrechts hat das Gericht die Zulässigkeit des Verfahrens kraft Amtes zu prüfen. Diesen Gesichtspunkt hat das LG München I offenbar nicht gesehen. Der BGH kann das nachholen und muss dann das Verfahren einstellen, ohne Frei- oder Schuldspruch.

Die Vorgänge des 2. Weltkrieges sind heute fernrückende Geschichte. Die vorgetragenen Überlegungen können also auf Verfahren, die sich auf diese Zeit beziehen, nicht mehr auswirken. Sie können für heute wirken. Denn es folgt jedenfalls für die Vertragsstaaten der genannten Konventionen (das sind praktisch alle Staaten der Welt) aus dem universalen Gleichsatz, dass es völkerrechtlich unzulässig ist, eigene Staatsangehörige zu amnestieren oder faktisch nicht verfolgen, wenn sie im Verdacht stehen, Taten begangen zu haben, die von vergleichbaren Vertragsstaaten als verfolgungsbedürftig angesehen werden. Das führt zu hier nicht zu vertiefenden Folgerungen in Bezug auf Taten von Angehörigen der britischen und US- Streitkräfte im Orient, die anscheinend strafrechtlich in vielen Fällen unter den Tisch gefallen sind.

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 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 materiell-rechtlich strafbar waren/sind, dort aber grundsätzlich, sei es aus politischen oder anderen Gründen, nicht verfolgt werden.

M. Aden