

aus
politik
und
zeit
geschichte

beilage
zur
wochen
zeitung
das parlament

Werner Maihofer
Peter Schneider

NS-Verbrechen
und Verjährung

B 12/65
24. März 1965

Werner Maihofer, Dr. jur., o. Professor für Rechts- und Sozialphilosophie, Straf- und -prozeßrecht an der Universität Saarbrücken; geb. 20. Oktober 1918 in Konstanz/B.

Peter Schneider, Dr. jur., o. Professor für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie an der Universität Mainz; geb. 10. Juli 1920 in Zürich.

Herausgeber:

Bundeszentrale für politische Bildung,
53 Bonn/Rhein, Königstraße 85.

Die Vertriebsabteilung der Wochenzeitung
DAS PARLAMENT, 2 Hamburg 36, Gänsemarkt 21/23, Tel. 34 12 51, nimmt gern entgegen:

Nachforderungen der Beilage „Aus Politik und
Zeitgeschichte“

Abonnementsbestellungen der Wochenzeitung
DAS PARLAMENT einschließlich Beilage zum
Preise von DM 2,— monatlich bei Postzustel-
lung

Bestellungen von Sammelmappen für die Bei-
lage zum Preise von DM 5,— zuzüglich Ver-
packungs- und Portokosten.

Die Veröffentlichungen in der Beilage „Aus
Politik und Zeitgeschichte“ stellen keine Mei-
nungsäußerung der herausgebenden Stelle dar;
sie dienen lediglich der Unterrichtung und
Urteilsbildung.

Verlängerung oder Aufhebung der Verjährungsfrist für NS-Verbrechen

Unterbrechung der Verjährung oder Verlängerung der Verjährungsfrist

Am 8. Mai 1965 endet nach § 67 des Strafgesetzbuches in der Bundesrepublik Deutschland die *zwanzigjährige Strafverfolgungsfrist* für die durch *Mord* unter dem NS-Regime begangenen *Verbrechen gegen die Menschlichkeit* und *Verbrechen des Völkermordes*.

Die Verjährungsfrist begann für jede dieser in der Zeit von 1933 bis 1945 begangenen Mordtaten grundsätzlich mit dem Tage zu laufen, „an welchem die Handlung begangen ist“ (§ 67 StBG). Danach wäre die Strafverfolgung für diese Verbrechen jeweils zwanzig Jahre nach ihrer Begehung (also 1953—1965) verjährt, es sei denn, der Ablauf der Frist war *generell* durch ein *Ruhen der Verjährung* (§ 69 StGB) aufgeschoben oder *individuell* durch eine *Unterbrechung der Verjährung* (§ 68 StGB) aufgehoben.

Ein solches generelles *Ruhen der Strafverfolgungsverjährung* ist nach Auffassung des Bundesgerichtshofs¹⁾ für alle *nationalsozialistischen Gewaltverbrechen* (im folgenden kurz NS-Verbrechen genannt), einschließlich der Mordtaten, für den gesamten Zeitraum von der sogenannten Machtübernahme am 30. Januar 1933 bis zur bedingungslosen Kapitulation Deutschlands am 8. Mai 1945 anzunehmen, da eine *Strafverfolgung* wegen dieser auf *Befehl* oder zumindest mit *Billigung* des *NS-Regimes* begangenen *Gewaltverbrechen* zwar auch nach den damaligen *gesetzlichen Vorschriften geboten*, nach den *tatsächlichen Verhältnissen* jedoch für die gesamte Dauer der *Gewaltherrschaft* ausgeschlossen war. Da zudem nach dem Zusammenbruch zunächst ein allgemeiner *Stillstand der Rechtspflege* eingetreten war, wurde in den neugebildeten deutschen Ländern durch Gesetze zur „*Ahnung nationalsozialistischer Straftaten*“, für die einzelnen Besatzungszonen zu unterschiedlichen Zeitpunkten, das förmliche *Ruhen der Verjährung* oder zumindest die *Hemmung des*

Verjährungsablaufs festgestellt, und zwar bis zum 8. Mai 1945 für die Länder der *britischen Zone*²⁾, bis zum 30. Juni 1945 für die Länder der *amerikanischen Zone*³⁾ und bis zu noch späteren Zeitpunkten für die Länder der *französischen Zone* und des *Saarlandes*⁴⁾.

Nach diesen vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich in ihrer Verfassungsgemäßheit bestätigten sogenannten *Ahnungsgesetzen* der einzelnen Länder berechnet sich noch heute der Beginn der Verjährung für nationalsozialistische Gewaltverbrechen. Danach wäre die zwanzigjährige Strafverfolgung für die durch *Mordtaten* begangenen NS-Verbrechen in den Ländern der früheren *britischen Zone* am 9. Mai 1965, in den Ländern der *amerikanischen Zone* am 1. Juli 1965 allgemein verjährt, falls nicht im Einzelfall eine *Unterbrechung der Verjährung* erfolgt ist.

Eine solche individuelle *Unterbrechung der Strafverfolgungsverjährung* setzt die Handlung eines Richters voraus, „welche wegen der begangenen Tat gegen den Täter gerichtet ist“ (§ 68 StGB). Sie muß sich also wegen einer *bestimmten Tat*, d. h. wegen eines be-

²⁾ VO des Zentraljustizamtes vom 23. 5. 1947 (VO Bl. Brit. Zone, 1947, S. 65);

³⁾ Hess. Ges. vom 29. 5. 1946 (GVBl. 1946, S. 136); Bay. Ges. vom 31. 5. 1946 (GVBl. 1946, S. 182); Württ.-Bad. Ges. vom 31. 5. 1946 (Reg.Bl. 1946, S. 171); Brem. Ges. vom 27. 6. 1947 (GBl. 1947, S. 83).

⁴⁾ Bad. VO vom 23. 12. 1946 (ABl. 1946, S. 151); Württ.-Hohenzoll. RechtsAO vom 16. 5. 1947 (RBl. 1947, S. 67); Rhld.-Pfälz. Ges. vom 23. 3. 1948 (GVBl. 1948, S. 244); Saarl. RechtsVO vom 4. 7. 1947 (ABl. 1947, S. 271). Auch nach diesen sehr uneinheitlichen Regelungen, die teilweise eine bloße Hemmung, teilweise ein *Ruhen der Verjährung* feststellten, war (wie der Bundesgerichtshof für „den Bereich der früheren französischen Besatzungszone“ ausdrücklich klargestellt hat) „die Verjährung von Straftaten, deren Verfolgung der als Gesetz geachtete ‚Führerwille‘ entgegenstand, mindestens bis zum 8. 5. 1945 gehemmt“ (BGH NJW 1962, S. 2308).

¹⁾ BGH NJW 1962, 2308 und BGH NJW 1963, 1627.

stimmten „geschichtlichen Vorganges“⁵⁾ gegen einen *bestimmten Täter* richten, der „individuell bestimmt“ und von „anderen Personen“ unterschieden sein muß⁶⁾. Sie muß darüber hinaus aber auch „geeignet sein, die Erledigung der Strafsache zu fördern und damit der Verfolgung der zur Untersuchung stehenden Straftat dienen“. ⁷⁾ Eine Unterbrechung der Verfolgungsverjährung ist somit nur durch *individuelle*, auf bestimmte Täter wegen bestimmter Taten bezogene *richterliche Akte* möglich; eine *generelle* Unterbrechung durch einen *gesetzgeberischen Akt* ist darum nach unserem Recht ebensowenig möglich wie durch spezielle Verfügungen eines Richters in einem Verfahren wegen *bekannter Taten* gegen einen noch *unbekannten Täter* oder gegen einen *vermuteten Täter* wegen noch *unbekannter Taten*.

Daraus ergeben sich bestimmte *rechtliche Grenzen* der heute durch richterliche Handlung möglichen Unterbrechungen der Verfolgungsverjährung. Weder genügt dazu eine „nur zum Zwecke der Unterbrechung“ vorgenommene Handlung⁸⁾ noch einfach die Eröffnung eines Verfahrens „gegen Unbekannt“⁹⁾. Das Verfahren kann immer nur auf bestimmte, bereits *bekannte tatsächliche Vorgänge* gerichtet sein, für die eine *bestimmte Person* als der Täter erkannt ist.

Macht man sich diese strengen Voraussetzungen einer wirksamen Unterbrechung der Strafverfolgungsverjährung durch richterliche Handlungen im Rahmen der staatsanwalt-schaftlichen Ermittlungsverfahren bewußt (etwa durch Ladung eines Zeugen oder des Beschuldigten zu verantwortlicher Vernehmung), dann muß man es schon aus diesen grundsätzlichen Erwägungen für äußerst zweifelhaft halten, ob und wie eine rechtzeitige Unterbrechung der Verfolgungsverjährung in jedem Einzelfall bei Millionen von Mordtaten und Zehntausenden von Tätern erfolgen soll, von den unmittelbar *Ausführenden* über die

ganze Hierarchie der verantwortlich *Mitwirkenden* bis zu den eigentlich *Befehlenden*. Zeigt doch ganz offenkundig die Zahl der Ermittlungsverfahren wegen Mordes, die zu einer *Unterbrechung der Strafverfolgungsverjährung innerhalb der letzten drei Jahre* geführt haben, eine steil ansteigende Tendenz. So wird von seiten des Bundesjustizministeriums für den Herbst 1963 noch eine Zahl von 690 Verfahren genannt¹⁰⁾, dagegen zu Anfang 1965 bereits von 750 Verfahren mit 7000 bis 10 000 Beschuldigten¹¹⁾ und jetzt, zuletzt im März 1965, gar von 1000 Verfahren mit etwa 14 000 Beschuldigten gesprochen¹²⁾. Es ist so mehr als wahrscheinlich, daß wir bei einer weiteren Fortsetzung der Ermittlungstätigkeit über den 8. Mai 1965 hinaus in weiteren drei Jahren bei einer Gesamtzahl von über 1200 Verfahren mit über 15 000 Beschuldigten angelangt sein werden. Steht doch nicht nur fest, daß bis heute noch „Berge von Material“ über diese bürokratisch organisierten Mordaktionen — vom Euthanasieprogramm über die Einsatzkommando-Morde und die KZ-Verbrechen bis hin zu den Volksgerichtshofverfahren — entweder überhaupt unzugänglich sind (wie das Aktenmaterial der Sowjetunion und der Sowjetzone) oder zumindest teilweise unausgewertet sind, sondern daß eine Reihe von Tatkomplexen bei allen Anstrengungen der seit 1958 eingerichteten Ludwigsburger Zentralstelle für die Aufklärung nationalsozialistischer Verbrechen und ihres Leiters, Oberstaatsanwalt Schüle, systematisch überhaupt noch nicht erforscht sind: wie etwa das Wirtschafts- und Verwaltungsamt der SS, das Auswärtige Amt, die Parteikanzlei, das Ostministerium, die alle an der sogenannten „Endlösung“ der Judenfrage beteiligt waren.

So ist schon aus *tatsächlichen Gründen* nicht auszuschließen, daß auch nach Ablauf der Verjährungsfrist in zahlreichen Fällen neue Tatkomplexe entdeckt und neue Personen als Täter ermittelt werden, weshalb auch das Bundesjustizministerium schon im Herbst 1964 offiziell feststellt: „Trotz intensiver Ermittlungstätigkeit der Zentralstelle zur Aufklärung nationalsozialistischer Verbrechen in Ludwigsburg und aller Strafverfolgungsbehörden läßt

⁵⁾ So etwa Schwarz-Dreher, Strafgesetzbuch, 26. Aufl. 1964, § 68, Anm. 1 B.

⁶⁾ So etwa Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, 12. Aufl. 1965, § 68 Erl. 8; dabei braucht sich die Handlung allerdings „nicht gegen den Täter unter seinem wirklichen Namen zu richten“ (BGH GA 1961, S. 239).

⁷⁾ So die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes: BGHSt 9, 199; 11, 337; 16, 193.

⁸⁾ So Schönke-Schröder, § 68 Erl. 14, unter Berufung auf BGHSt 9, 203; 11, 335; 12, 338.

⁹⁾ So Schwarz-Dreher, § 68, C, unter Berufung auf RGSt 11, 364.

¹⁰⁾ So der im Herbst der Bundesregierung vorgelegte Bericht über die Verfolgung nationalsozialistischer Straftaten (Bonn 1964), S. 67 f.

¹¹⁾ So Bundesjustizminister Bucher in: Der Spiegel 5/1965, S. 27.

¹²⁾ So jetzt der dem Bundestag zum 1. 3. 1965 erstattete Bericht über die Verfolgung nationalsozialistischer Straftaten.

sich nicht vollständig ausschließen, daß nach Verjährungseintritt neue Taten und Täter bekannt werden, die dann nicht mehr verfolgt werden können.“¹³⁾

Noch entschiedener betont jetzt die Bundesregierung auf Grund des ihr zum 1. 3. 1965 vorgelegten Berichts des Bundesjustizministeriums, daß tatsächlich nicht auszuschließen ist, daß auch nach dem 8. Mai 1965 „noch unbekannte Taten von Bedeutung oder noch unbekannte Täter von Rang“ bekannt werden¹⁴⁾. Diese jetzt getroffenen Feststellungen, von welchen die Beratungen im Bundestag zur Verjährungsfrage ausgehen werden, stehen in einem gewissen Widerspruch zu einer Erklärung des Leiters der Zentralstelle noch im Herbst 1964, in der behauptet wurde: „Der in Frage kommende Täterkreis sei durch juristische Konstruktionen so abgedeckt, daß kein Nazi-Verbrecher in den Genuß der Verjährung kommen wird.“¹⁵⁾

Diese Versicherung ist, ganz abgesehen von der tatsächlichen Seite der Sache, schon aus *rechtlichen Gründen* anfechtbar, da selbst in den Fällen, in denen wegen einer *bestimmten Tat* gegen einen *bestimmten Täter* durch richterlichen Akt die Unterbrechung der Verfolgungsverjährung erfolgt ist, weder gesichert ist, daß alle Taten eines bestimmten Täters bekannt waren und damit erfaßt wurden, noch daß jeweils die richtige Person als der Täter ermittelt ist. Das jedoch ist für jede *wirksame Unterbrechung* unbedingte Voraussetzung; weder erstreckt sie sich auf außerhalb des erfaßten „geschichtlichen Vorganges“ liegende, noch unbekannte Taten, noch kann sie als „Verfahren gegen Unbekannt“ auf persönlich noch unbekannte Täter ausgedehnt werden.

Es ist somit selbst in den Fällen, in denen eine *förmliche Unterbrechung der Verjährung*

¹³⁾ Bundesministerium der Justiz in: Bulletin 1964, S. 1552. Demgegenüber hatte der frühere Bundesjustizminister Dr. Schäffer noch 1960 bei der Beratung des (abgelehnten) SPD-Antrages auf Verlängerung der Verjährungsfrist für Totschlag erklärt: „Es dürfte Sie interessieren, daß nach diesem Bericht (der Zentralstelle) alle bedeutsamen Massenvernichtungsaktionen der Kriegszeit systematisch erfaßt und weitgehend erforscht sind. Die Gefahr, daß ein größerer Tatsachenkomplex aus diesem Bereich unentdeckt und deswegen insgesamt von der Verjährung bedroht ist, besteht nach meiner Überzeugung heute nicht mehr“ (Sten. Bericht der 117. Sitzung des Deutschen Bundestages, 3. Wahlperiode, S. 6686).

¹⁴⁾ So Bundesjustizminister Dr. Bucher in seinem am 10. 3. 1965 vor dem Bundestag erstatteten Bericht.

¹⁵⁾ So Oberstaatsanwalt Schüle nach Strothmann, in: Die Zeit, 27. 11. 1964, S. 13.

durch *richterlichen Akt* erfolgt ist, nicht auszuschließen, daß bestimmte *einzelne Taten* oder *ganze Tatkomplexe* (weil inzwischen verjährt) unverfolgt bleiben müßten, wenn sie zum Zeitpunkt der Unterbrechung als „geschichtlicher Vorgang“ noch unbekannt waren; ebenso wie bestimmte *einzelne Täter* oder *ganze Tätergruppen*, deren Tatbeitrag erst im Laufe der Hunderte von Strafverfahren der nächsten Jahre überhaupt bekannt würde, wie dies auch in den bisherigen KZ- und Einsatzgruppen-Prozessen vielfältig der Fall war¹⁶⁾.

Die Justiz gegen NS-Verbrechen müßte sich darum in diesen kommenden Prozessen selbst ad absurdum führen, wenn wir es durch Nichtverlängerung der Verjährungsfrist für die durch Mord begangenen nationalsozialistischen Gewaltverbrechen sehenden Auges zuließen, daß dabei ganze Tatkomplexe und Tätergruppen außer Betracht bleiben müßten, weil sie erst nach Fristablauf überhaupt bekannt oder erkannt würden. Diese Verfahren müßten damit nicht nur in einen unerträglichen Widerspruch zum *Grundgebot aller Gerechtigkeit* geraten: Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln, sie würden damit zugleich die *Grundlage jeder Glaubwürdigkeit* bei den Beteiligten — Richtern, Staatsanwälten, Angeklagten und Verteidigern — verlieren, wenn diese Justiz es hinnehmen müßte, daß auf den Zeugenbänken und im Zuhörer-raum Komplizen und Vorgesetzte der Angeklagten säßen, die mit ihnen auf die gleiche Anklagebank gehörten und gegen die man doch nichts mehr unternehmen könnte, weil ihre Mordtaten inzwischen verjährt sind. Wie sollte der Richter noch einen Angeklagten zu hoher oder lebenslanger Zuchthausstrafe verurteilen können, angesichts der im Gerichtssaal anwesenden Komplizen oder Vorgesetzten, die wie er gemordet, deren Taten jedoch zufällig unbekannt oder deren Tatbeteiligung zufällig unerkannt geblieben und darum verjährt ist¹⁷⁾.

Es gibt somit in Anbetracht dieser *tatsächlichen* und *rechtlichen Schwierigkeit* einer rechtzeitigen und vollständigen *Unterbrechung*

¹⁶⁾ Dazu im einzelnen Reinhard Henkys, Die nationalsozialistischen Gewaltverbrechen, 1964, S. 200 ff.

¹⁷⁾ Das oft gebrauchte Argument, daß dies bei den seinerzeit durch die Besatzungsgerichte abgeurteilten und später freigelassenen NS-Verbrechen schon heute der Fall sei, verkennt, daß in diesen Fällen jedenfalls eine förmliche Verurteilung wegen eines Kapital-Verbrechens erfolgt ist, auf die es hier, bei der Unverhältnismäßigkeit *jeder* nur denkbaren Strafe für diese Verbrechen, entscheidender ankommt als auf die Bestrafung.

der Strafverfolgungsverjährung für alle in Frage kommenden Tatkomplexe und Tätergruppen nur die *Alternative*: entweder durch eine *Amnestie* diesen ganzen NS-Prozessen ein Ende zu setzen (ein juristisch wie politisch gleichermaßen unerträglicher Gedanke) oder aber durch eine *Verlängerung oder Aufhebung der Verjährungsfrist* die rechtlichen und

tatsächlichen Voraussetzungen zu schaffen, diese Mord-Prozesse in einer Weise zu Ende zu führen, daß daraus wirklich so etwas wie die Selbstbefreiung unseres Volkes und die Wiederaussöhnung mit seinen Nachbarn erwachsen kann, in deren Ländern vor allem dieses schreckliche Geschehen sich vollzogen hat.

Die Verfassungsrechtliche Problematik einer Verlängerung der Verjährungsfrist

Es ist darum angesichts des drohenden Ablaufs der Verjährungsfrist durch den CDU-Abgeordneten Benda zunächst im Bundestag der Antrag eingebracht worden: „§ 67 Abs. I unseres Strafgesetzbuches entsprechend den Vorschlägen der Großen Strafrechtskommission so zu ändern, daß die Verjährungsfrist für Mord künftig 30 Jahre beträgt und diese Regelung so in Kraft zu setzen, daß sie auch die noch nicht verjährten NS-Mordtaten erfaßt“. ¹⁸⁾ Einen ähnlichen Initiativantrag hat inzwischen auch das Bundesland Hamburg im Bundesrat gestellt.

Die Bundesregierung hat auf der Grundlage eines ihr am 24. 2. 1965 vom Bundesjustizminister erstatteten Berichts ihre grundsätzliche Bereitschaft erklärt, mit dem Bundestag in der Frage der Verjährungsverlängerung „zusammenzuarbeiten“, da sie entgegen früheren Erwartungen zu der Überzeugung gelangt sei, daß auf andere Weise eine *Strafverfolgung solcher Mordtaten nicht gesichert werden kann* ¹⁹⁾.

Zugleich jedoch hielt die Bundesregierung ebenso ausdrücklich an ihrem im November 1964 mit Mehrheit gefaßten Kabinettsbeschluß fest, dem Bundestag keine *gesetzliche Verjährungsverlängerung zu empfehlen*. Diesen bis heute aufrechterhaltenen Beschluß hatte der Sprecher der Bundesregierung nach der entscheidenden Sitzung am 11. 11. 1964 wie folgt begründet: „Das Bundeskabinett ist nach langer Diskussion zu der Überzeugung ge-

kommen, daß eine Verlängerung der Verjährungsfrist für Verbrechen mit rückwirkender Kraft durch Art. 103 des Grundgesetzes ausgeschlossen ist, so wünschenswert aus anderen Gründen eine Verlängerung der Verjährungsfrist auch sein kann. . . . Eine Verlängerung der Verjährungsfrist widerspricht dem Grundsatz der Rechtssicherheit. Gerade durch rückwirkende Ausnahmegesetze wurde dieser Grundsatz im Hitlerstaat durchbrochen.“ ²⁰⁾

Ebenso hat der derzeitige Bundesjustizminister Dr. Bucher, auf dessen sachverständige Äußerung dieser Kabinettsbeschluß zurückgeht, in amtlichen und persönlichen Erklärungen diese hier geäußerte Rechtsansicht wiederholt bekräftigt und erklärt, daß eine Verlängerung der Verjährungsfristen, auch wenn man sie politisch und moralisch für erwünscht halte, juristisch unmöglich sei, weil sie gegen das Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. II unseres Grundgesetzes verstoße ²¹⁾. Leider hat das Bundesjustizministerium bis heute das entscheidende verfassungsrechtliche und strafrechtliche Gutachten „Zur Frage der Verlängerung der Strafverfolgungsverjährung von NS-Verbrechen“ vom Oktober 1964, auf dem der bis heute aufrechterhaltene Kabinettsbeschluß beruht, nicht veröffentlicht, so daß wir auf Mutmaßungen darüber angewiesen sind, wie der Bundesjustizminister zu dieser von ihm mit solcher Entschiedenheit vorgetragenen Rechtsauffassung gekommen ist.

Auch die offizielle Verlautbarung des Bundesjustizministeriums im Bulletin der Bundesregierung gibt hierüber keinen befriedigenden Aufschluß. Heißt es doch dazu nur ganz allgemein: „Wenn nach dem Gesetz Verbrechen nicht mehr verfolgt werden dürfen, und zwar ohne Rücksicht auf die Person des

¹⁸⁾ Dazu Ernst Benda, Verjährung und Rechtsstaat, Verfassungsprobleme der Verlängerung strafrechtlicher Verjährungsfristen, 1965, S. 7.

¹⁹⁾ Die Bundesregierung entspricht damit einem vom Bundestag mit großer Mehrheit angenommenen Antrag, „die Frage der Verjährungsverlängerung rechtzeitig gemeinsam mit dem Deutschen Bundestag zu prüfen, falls sie zu der Überzeugung gelangt, daß auf andere Weise eine Strafverfolgung solcher Mordtaten nicht gesichert werden kann“ (Bundestag, 4. Wahlperiode, Drucksache Nr. 2823).

²⁰⁾ Bulletin vom 13. 11. 1964, Nr. 176, S. 1539.

²¹⁾ So Bundesjustizminister Dr. Bucher, Rheinische Post vom 28. 11. 1964, Deutsche Korrespondenz vom 12. 12. 1964, und zuletzt Der Spiegel Nr. 5/1965, S. 22 ff.

Täters und die Schwere der Tat im einzelnen, so muß der Gesetzgeber diese einmal getroffene Regelung respektieren und darf sie nicht mit rückwirkender Kraft durch Ausnahme Gesetze ändern. Das entspricht dem Grundsatz der Rechtssicherheit, der als Wesensmerkmal der Rechtsstaatlichkeit auch in § 2 Abs. 2 Satz 2 StGB seine Ausprägung gefunden hat und für die Verjährung namentlich dann Geltung beansprucht, wenn man sie mit einer verbreiteten Meinung nicht als rein prozessuales, sondern als materiellrechtliches oder doch gemischtrechtliches Institut auffaßt. Legt man mit dem Entwurf eines neuen Strafgesetzbuches 1962 diese Auffassung zugrunde, so könnte eine rückwirkende Verlängerung der Verjährungsfrist als Verletzung des Art. 103 Abs. II des Grundgesetzes angesehen werden ... Der nationalsozialistische Gesetzgeber hat in vielen Fällen durch rückwirkende Ausnahme Gesetze das Recht für seine Zwecke zurechtgebogen.“²²⁾

Mit dieser persönlichen Rechtsauffassung, die rückwirkende Verlängerung der Verjährungsfrist betreffe und verletze Art. 103 Abs. II unseres Grundgesetzes, steht der Justizminister nicht nur im Widerspruch zur *ständigen Rechtsprechung* unseres Bundesgerichtshofs und zur unbestrittenen *herrschenden Lehre* des heutigen *Staatsrechts*, des *Strafrechts* und des *Strafverfahrensrechts*, sondern nicht zuletzt auch mit der *Begründung* seines eigenen Ministeriums zu § 127 des Entwurfs (1962) eines neuen Strafgesetzbuches.

Dazu nur einige der wichtigsten Beiträge zu der hier entscheidenden Streitfrage, ob die *Verlängerung der Verjährungsfristen unter die Verfassungsgarantie des Art. 103 Abs. II* des Grundgesetzes fällt, der lautet: „Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die *Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war*, bevor die Tat begangen wurde.“

Das Bundesverfassungsgericht selbst hat sich bisher zu der hier in Streit stehenden Rechtsfrage nicht geäußert. Es ist darum ebenso unzulässig, dem Bundesverfassungsgericht aus einer seiner bisherigen Entscheidungen zur grundsätzlichen Frage der Zulässigkeit einer „*Rückwirkung belastender Gesetze*“²³⁾ zu unterstellen, daß es damit für oder gegen die Zulässigkeit einer rückwirkenden Verlängerung der Verjährungsfrist Stellung genommen

²²⁾ Bulletin vom 17. 11. 1964, Nr. 168, S. 1552 (Hervorhebung vom Verf.).

²³⁾ Vgl. dazu grundlegend Kimminich, JZ 1962, S. 518 ff. und BVerfG 7, 89 ff.; 15, 313 ff.

habe²⁴⁾. Mit Recht gelangt darum schon Dreher zur der Feststellung, daß bisher nicht zu übersehen sei, „ob und wie die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, belastenden gesetzgeberischen Akten die Rückwirkung zu versagen, sich auf die Verlängerung von Verjährungsfristen auswirken könnte.“²⁵⁾

Um so eindeutiger hat sich demgegenüber der Bundesgerichtshof in seinen Entscheidungen in Strafsachen zu dieser Frage geäußert und ausdrücklich festgestellt: „Der Sinn des Art. 103 Abs. II ist, daß eine Tat nur dann bestraft werden darf, wenn vor ihrer Begehung der begriffliche Tatbestand der strafbaren Handlung und die auf seine Erfüllung angedrohte Strafe gesetzlich festgelegt war. ... Die *Verjährungsfristen gehören nicht zum gesetzlichen Tatbestand einer strafbaren Handlung.*“²⁶⁾

Diese in *ständiger Rechtsprechung* vertretene Rechtsauffassung wird ebenso von der herrschenden Lehre im *Staatsrecht* geteilt, die Günter Dürig dahin umschreibt: „Die formellen Vorschriften über die Verfolgbarkeit“ werden von dem „Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. II nicht erfaßt. Ein Gesetz, durch das die Vorschriften über die Verjährung auch für bereits vergangene Taten zum Nachteil des Betroffenen geändert werden, verstößt deshalb nicht gegen Art. 103 Abs. II.“²⁷⁾ Dieselbe Rechtsauffassung zur Strafverfolgungsverjährung wird auch im *Strafrecht* vertreten, wozu etwa Horst Schröder ausführt: „Würden ... lediglich die Verjährungsfristen des § 67 verändert werden, so ergibt sich aus der Natur der Verjährung als Prozeßinstitut, daß die neue Regelung auch bereits begangene Taten erfaßt ... War die Strafverfolgung bereits verjährt, so kann eine Gesetzesänderung daran nichts ändern.“²⁸⁾ Ebenso eindeutig heißt es in dem führenden Kommentar zum *Strafverfahrensrecht* von Eberhard Schmidt, einem Musterbeispiel an rechtsstaatsgetreuer, verfassungskonformer Auslegung und Durchdringung unseres Strafprozeßrechts: „Wird für eine strafbare Handlung die bisher gesetzlich geltende Verjährungsfrist verlängert, so kann innerhalb der nunmehr geltenden Verjährungsfrist die Strafverfolgung auch dann noch eingeleitet werden, wenn die Verjährungs-

²⁴⁾ Vgl. dazu vor allem BVerfG 1, 423.

²⁵⁾ Dreher, NJW, 1962, S. 2210.

²⁶⁾ BGHSt 4, 384; BGH GA 1954, S. 22.

²⁷⁾ Maunz-Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 103 RNR. 109.

²⁸⁾ Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 12. Aufl. 1965, § 67 Erl. 21.

frist nach dem früheren Gesetz schon abgelaufen wäre.“²⁹⁾

Ebenso wird auch in der amtlichen Begründung des *Entwurfs eines neuen Strafgesetzbuches* (1962) in Abweichung zu früheren Entwürfen die Verjährung ausdrücklich nicht als „materiell-rechtliche Einrichtung gedeutet und ausgestaltet“, sondern als eine *doppelfunktionelle, primär formellrechtliche, sekundär materiellrechtliche* Einrichtung aufgefaßt, wonach in Übereinstimmung mit der heutigen Lehre und Rechtsprechung zwar die sogenannte *Wiedereröffnung der Verjährung* abgelehnt wird, d. h. „die Möglichkeit, bei der Verlängerung von Verjährungsfristen durch ein Gesetz auch solche Zuwiderhandlungen zu verfolgen, bei denen die Verjährung nach bisherigem Recht im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bereits eingetreten war“, keinesfalls jedoch die Verlängerung noch laufender Verjährungsfristen³⁰⁾.

Eine solche im Schwerpunkt *formellrechtliche Auffassung* der Vorschriften ergibt sich zwingend schon aus den Regelungen des geltenden Rechts. Denn wäre die Verjährung eine im Schwerpunkt *materiellrechtliche* Einrichtung, der die Vorstellung von einem *Erlöschen des Unrechts* oder der *Tilgung der Schuld* mit Ablauf der Verjährungsfrist zugrunde liegt, dann wäre weder zu verstehen, wie man einen Mörder zu lebenslangem Zuchthaus verurteilen kann (wie unser Gesetz dieses zwingend vorschreibt)³¹⁾, obwohl doch die Strafverfolgungsfrist für Mord derzeit in 20 Jahren verjährt, noch einzusehen, warum man einen nach Ablauf der Verjährungsfrist angeklagten Täter nicht wegen erwiesener Unschuld *freisprechen* müßte, statt ganz einfach nur das Verfahren wegen eines Verfolgungshindernisses *inzustellen*³²⁾. Es ist so schon von diesen in unserem geltenden wie im künftigen Recht sich findenden Regelungen her nicht zu sehen, wie man die Verjährung theoretisch als eine materiellrechtliche Einrichtung auffassen könnte, ohne nicht zugleich auch alle die praktischen Konsequenzen zu ziehen, die dann unabweisbar würden und die diese

²⁹⁾ Eberhard Schmidt, Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung, Teil I, 2. Aufl. 1964, Erl. 201.

³⁰⁾ Vgl. dazu: Entwurf eines Strafgesetzbuches (E 1962) mit Begründung, Deutscher Bundestag, 4. Wahlperiode, Drucksache IV/650, S. 257.

³¹⁾ Vgl. dazu auch Schmidhäuser, Sieverts, Brauneck, Jäger u. a. in ihrem in der *Zeit* vom 5. 2. 1965 (S. 4) veröffentlichten „Diskussionsbeitrag“.

³²⁾ So auch die Begründung zum Entwurf 1962, a.a.O.

Auffassung, wenn man sie zu Ende denkt, von selbst ad absurdum führen.

Viel entscheidender jedoch als diese Argumentation von den *praktischen Folgerungen* her sind die Einwände gegen eine im Schwerpunkt materiellrechtliche Auffassung der Verjährung schon von ihren *theoretischen Voraussetzungen* her.

Alle Verfechter der Rechtsauffassung, daß eine Verlängerung der Verjährungsfristen durch den Grundsatz *nulla poena sine lege stricte et praevia* des Art. 103 Abs. II unseres Grundgesetzes ausgeschlossen sei, setzen ausdrücklich oder stillschweigend voraus, daß die gesetzliche Bestimmtheit der Verjährungsfristen mit zur gesetzlichen *Bestimmtheit der Strafbarkeit der Tat* gehört, also zum Zeitpunkt der Tat nicht nur das *Ob* der *Strafbarkeit* (der Straftatbestand) und das *Wie* der *Strafbarkeit* (die Straffolge) gesetzlich bestimmt und danach vom Täter bestimmbar sein muß, sondern, daß dazu auch die Bestimmbarkeit des Zeitpunktes gehöre, von dem ab der Täter mit einer Strafverfolgung nicht mehr rechnen muß. Es wird damit nichts weniger behauptet, als daß für den Täter nicht nur zum Zeitpunkt der Tat das Risiko kalkulierbar sein muß, ob und wie er bestraft werden kann, sondern auch wie lange ihm solche Strafverfolgung droht. Es ist sicher ein berechtigtes Interesse des Täters, daß er aus dem Gesetz als der *Magna Charta Libertatum des Bürgers* das *Ob* und *Wie* der Strafbarkeit einer Tat erkennen kann, soll er sich doch durch dieses erkennbare Risiko (mit) motivieren lassen, das strafbare Verhalten zu unterlassen. Der Bürger muß in einem *Rechtsstaat* davor sicher sein, daß er nicht nachträglich für ein Verhalten mit Strafe überfallen wird, das überhaupt nicht oder zumindest so zum Zeitpunkt der Tat nicht strafbar war. Es gehört zum berechtigten *Vertrauensschutz*, den der Bürger in einem Rechtsstaat genießt, daß er nicht nachträglich und das heißt rückwirkend gewärtigen muß, für etwas bestraft zu werden, was das Gesetz als seine *Magna Charta*, auf die er sich verlassen kann, zum Zeitpunkt der Tat für straflos oder doch für weniger strafbar erklärte. Niemals aber kann der Täter berechtigten Vertrauensschutz beanspruchen, wenn er damit kalkuliert und darauf spekuliert, daß er für diese Tat nur zehn, fünfzehn oder zwanzig Jahre der Strafverfolgung ausgesetzt werden kann.

Auf solchen Vertrauensschutz nicht die *sachlichen Grenzen der Strafbarkeit* (die Art. 103 Abs. II gewährleistet), sondern die *zeitlichen*

Grenzen der Strafverfolgung zum Zeitpunkt der Tat aus dem Gesetz „bestimmen“ zu können, hat der Täter jedoch nicht nur rechtlich keinen Anspruch, er kann ihn auch tatsächlich nach unserem Recht gar nicht beanspruchen. Ist doch jeweils völlig unbestimmt und darum für ihn zum Zeitpunkt der Tat aus dem Gesetz schlechthin unbestimmbar, ob die *abstrakt* vorgeschriebene gesetzliche *Verjährungsfrist* nicht in seinem konkreten Falle, sei es durch ein *generelles Ruhen der Verjährung* (§ 69 StGB), sei es durch *individuelle Unterbrechung der Verjährung* (§ 68 StGB) mittels eines richterlichen Aktes (von dem der Täter nach unserem Recht keinerlei Kenntnis erlangen muß), auf unbestimmte und für ihn unbestimmbare Zeit verlängert wird. Machte man darum mit der Auffassung wirklich Ernst, welche die *Grenzen der Strafverfolgungsverjährung* zum Bestandteil der *Strafbarkeit der Tat* erklärt, dann müßte man folgerichtig dazu gelangen, die Vorschriften unseres Strafgesetzbuches über das *Ruhen* und die *Unterbrechung* der Verjährung als Durchbrechungen des Grundsatzes der *Bestimmtheit der Strafbarkeit der Tat* und damit als unvereinbar mit Art. 103 Abs. II unseres Grundgesetzes für *verfassungswidrig* zu erklären.

Aus alledem ergibt sich, daß die durch die gesetzlichen Verjährungsfristen vorgezeichneten zeitlichen Grenzen der Strafverfolgung niemals wie die *sachlichen Grenzen der Strafbarkeit* die Rechtssicherheit und den Vertrauensschutz des Täters zum *Zeitpunkt der Tat*, sondern allein im *Zeitraum der Verfolgung* betreffen können. Sie sollen gewährleisten, daß er wegen einer Tat nur dann verurteilt werden kann, wenn diese inzwischen nicht durch Zeitablauf verjährt ist. Sie sollen damit vor allem sicherstellen, daß der Täter nicht nach inzwischen erfolgtem Eintritt der Verjährung nachträglich mit einer neuen Strafverfolgung überfallen werden kann, wie dies geschehen würde, wenn durch den Gesetzgeber die sogenannte *Wiedereröffnung* bereits abgelaufener Verjährungsfristen (etwa der bei uns 1960 abgelaufenen Fristen für Totschlag) beschlossen würde.

Nur in diesem einzigen Falle, einer *rückwirkenden Wiedereröffnung der Strafverfolgung*, ist darum für die Verjährungsfristen ein dem *Grundgedanken des Art. 103 Abs. II analoges Rückwirkungsverbot anzunehmen*³³⁾, wie in Rechtsprechung und Lehre, über alle Unterschiede in der Bestimmung des Rechtscharakters der Verjährung hinweg, einhellig anerkannt wird.

Diese verschiedenartige Beurteilung der Frage einer bloßen *Verlängerung* und der echten *Wiedereröffnung des Verjährungsablaufs* entspricht guter rechtsstaatlicher Tradition, wie sie eindrucksvoll schon in einer Entscheidung des Nordamerikanischen Court of Appeals aus dem Jahre 1928, der sich auch der Supreme Court angeschlossen hat, zum Ausdruck kommt³⁴⁾, wo es heißt: „Sicherlich sind es verschiedene Dinge, eine Strafverfolgung, die schon abgelaufen ist, wieder zu eröffnen, und einer Strafverfolgung längere Lebensdauer zu geben. Wenn der Staat jemandem versichert, er sei sicher geworden vor Verfolgung, und danach seine Versicherung zurückzieht, erscheint dies den meisten von uns unfair und unehrenhaft. Dagegen verletzt es uns nicht, solange die Verfolgung noch im Gange ist, wenn diese über die zuerst festgesetzte Frist hinaus erstreckt wird ...“

Es ist so weder verfassungsrechtlich noch strafrechtlich oder strafverfahrensrechtlich ein wirklich überzeugendes und durchschlagendes juristisches Argument zu erkennen, welches der erwogenen Verlängerung der Verjährungsfristen für die durch Mord unter dem NS-Regime begangenen Gewaltverbrechen entgegensteht. Eine nüchterne Überprüfung nicht nur der in Rechtsprechung und Lehre vertretenen Rechtsauffassung, sondern auch jede sachliche Erörterung des Rechtscharakters der Verjährungsfristen fördert im Gegenteil ausschließlich juristische Argumente zu Tage, die für eine verfassungsmäßige Zulässigkeit der Verlängerung der noch nicht abgelaufenen Verjährungsfristen für Mord sprechen.

Diese *allgemeine Rechtsauffassung* hat ihren Niederschlag jetzt auch in einer gemeinsamen Erklärung von 76 Staats- und Strafrechtslehrern vom 4. 3. 1965 gefunden, die folgenden Wortlaut hat:

„1. Nach unserer wissenschaftlichen Überzeugung stehen einer allgemeinen Verlänge-

³³⁾ Dies ist der richtige Kern des von Arndt (NJW 1961, S. 14) entwickelten Rechtsgedankens, „daß — um der notwendigen Gleichzeitigkeit allen Rechts mit der Wirklichkeit — der Gesetzgeber nur in einen „noch un abgeschlossenen Vorgang der Lebenswirklichkeit“ eingreifen dürfe und könne. Eben dies ist bei noch laufenden Verjährungsfristen der Fall, wenn der Gesetzgeber rechtzeitig vor ihrem Ablauf sie verlängert und aufhebt, kommt es doch für diese im Schwerpunkt prozeßrechtlichen Verfolgungsfristen, wie oben dargelegt für die „Gleichzeitigkeit“ mit dem gesetzgeberischen Eingriff, nicht auf den *Zeitpunkt der Tat*, sondern auf die *Rechtzeitigkeit* innerhalb des *Zeitraums der Verfolgung* an.

³⁴⁾ Vgl. dazu Benda, a.a.O. S. 15.

zung der laufenden Verjährungsfrist für die Verfolgung von Mordtaten keine verfassungsrechtlichen Bedenken entgegen. Die Bestimmungen über die Verfolgungsverjährung räumen einem Mörder kein subjektives Recht ein, auf Grund dessen er sich unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten darauf verlassen könnte, nach Ablauf der zur Zeit seiner Mordtat geltenden Frist nicht mehr zur Verantwortung gezogen zu werden. Der Gesetzgeber kann diese Frist verlängern.

2. Die unter dem nationalsozialistischen Regime begangenen zahllosen Morde, vor allem an Juden, machen eine Verlängerung der Verjährungsfrist aus Gründen der Gerechtigkeit unerlässlich. Die Unmöglichkeit, derart beispiellose Taten zu verfolgen, müßte das Rechtsbewußtsein aufs tiefste verletzen.“

Aus alledem ergibt sich, daß die von Bundesjustizminister Dr. Bucher im Bundeskabinett und danach auch am 10. 3. 1965 im Bundestag vertretene Rechtsauffassung in eindeutiger *Widerspruch* nicht nur zur *ständigen Rechtsprechung* unseres Bundesgerichtshofs, sondern ebenso zur fast *einheitlichen Lehre* in unserem heutigen *Staatsrecht, Strafrecht* und *Strafverfahrensrecht* steht.

Es hätte sicherlich dem Justizminister wie jedem anderen Staatsbürger freigestanden, in dieser Frage seine *persönliche Rechtsansicht* zu äußern; aber es konnte und durfte dabei nicht, wie dies leider auch in der Kabinetts-erklärung geschehen ist, der Eindruck erweckt werden, als ob es sich bei dieser *juristischen Argumentation* gegen eine Verlängerung der Verjährungsfrist am Art. 103 Abs. II GG um eine gesicherte *allgemeine Rechtsüberzeugung* handle.

Es wäre im übrigen ein Widerspruch in sich, wenn wir heute eine Heraufsetzung der Verjährungsfrist für Mord von zwanzig auf drei-

ßig Jahre aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit ablehnten und so sehenden Auges zunächst alle die noch nicht durch Unterbrechung erfaßten Mordtaten unter dem NS-Regime verjähren ließen, um zwei oder drei Jahre später mit § 127 des neuen Strafgesetzbuches die Verjährungsfrist dann doch, wie dies inzwischen auch in Österreich geschehen ist, aus allgemeinen kriminalpolitischen Bedürfnissen und praktischen Erfahrungen auf dreißig Jahre zu verlängern. Diese Lösung der Verjährungsfrage durch Vorwegverabschiedung einer dem § 127 des Entwurfs entsprechenden Novelle verdiente in jedem Falle den Vorzug gegenüber der von verschiedenen Seiten vorgeschlagenen Umdatierung jenes seinerzeit gesetzlich auf das Jahr 1945 fixierten Zeitpunktes der Beendigung des Ruhens oder der Hemmung der Verjährung unter dem NS-Regime auf das Jahr 1949 oder gar 1955 (in-Anbetracht der erst zu diesem Zeitpunkt wiedererlangten vollen Souveränität oder Gerichtsbarkeit). Eine solche Veränderung der hierfür ausdrücklich in früheren Gesetzen fixierten Zeitpunkte wäre in jedem Falle als Umdatierung bisheriger gesetzlicher Datierungen, im Wege eines Sondergesetzes zur nachträglichen Umdatierung früherer Sondergesetze, rechtsstaatlich sehr viel problematischer als die einfache Vorwegnahme einer ohnehin längst geplanten Neuregelung der Verjährungsfristen für Mord.

Es stellt sich jedoch die in unserer öffentlichen Diskussion bisher nicht zureichend erörterte Frage: Ist eine solche *zeitliche Verlängerung* der Verjährungsfrist für alle durch *Mord* an politischen, rassistischen und religiösen Gruppen begangenen *Verbrechen gegen die Menschlichkeit* und *Verbrechen des Völkermordes* überhaupt ausreichend? Legte nicht die neuere völkerstrafrechtliche Entwicklung nahe, diese Taten für unverjährbar zu erklären?

Die völkerstrafrechtliche Problematik einer Verlängerung der Verjährungsfrist

Der Ablauf der Verjährung für alle unter den Begriff der Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Art. II Ziff. 1 c des Kontrollratsgesetzes Nr. 10) fallenden „Morde“ an der „Zivilbevölkerung“ der durch Deutschland im Kriege besetzten Staaten oder bei der „Verfolgung“ von einzelnen oder von Gruppen aus „politischen, rassistischen oder religiösen Gründen“ war zunächst nach 1945 durch Art. II. Ziff. 5 des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 über-

haupt ausgeschlossen, der lautete: „In einem Strafverfahren oder einer Verhandlung wegen eines der vorbezeichneten Verbrechen kann sich der Angeklagte nicht auf Verjährung berufen, soweit die Zeitspanne vom 30. 1. 1933 bis zum 1. 7. 1945 in Frage kommt . . .“³⁵⁾ Damit war dem Angeklagten jede Berufung auf

³⁵⁾ Kontrollratsgesetz Nr. 10 vom 20. 12. 1945 (Amtsblatt des Kontrollrates S. 50).

Verfolgungsverjährung für alle unter dem NS-Regime und während der Nachkriegswirren begangenen Gewaltverbrechen versagt. Mit Ablösung des Besatzungsstatuts und Übergang der Gerichtsbarkeit auch über diese durch Mord begangenen Verbrechen gegen die Menschlichkeit auf die deutschen Behörden wurden zwar einige der Artikel des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 ausdrücklich außer Kraft gesetzt³⁶⁾, nicht jedoch Artikel II, welcher die Definition des Begriffes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und den Ausschluß der Verfolgungsverjährung enthielt. Im Jahre 1956 jedoch beschloß der Bundestag auf der Grundlage des „Vertrages zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen“ vom 26. 5. 1952, das Kontrollratsgesetz Nr. 10 „außer Wirksamkeit zu setzen“³⁷⁾. Gleichzeitig wurde in § 5 dieses „Ersten Gesetzes zur Aufhebung des Besatzungsrechts“ vom 30. 5. 1956 bestimmt: „Fristen, deren Ablauf auf Grund von Vorschriften oder infolge von Maßnahmen der Besatzungsbehörden gehemmt worden und beim Inkrafttreten dieses Gesetzes noch nicht eingetreten ist, laufen in dem Zeitpunkt ab, in dem der Ablauf ohne diese Hemmung eintreten würde, jedoch nicht vor dem Ende des Jahres 1956.“³⁸⁾

Damit war mit einem Federstrich nicht nur die bisherige *Unverjährbarkeit der Verbrechen gegen die Menschlichkeit* beseitigt, sondern wurde zugleich der Weiterlauf aller Verjährungsfristen für die ganze Zeit des Besatzungsregimes festgestellt, ohne Rücksicht darauf, daß die deutschen Behörden ohne das im Besitz der Alliierten verbliebene Aktenmaterial des Dritten Reiches zur Verfolgung der NS-Verbrechen lange Jahre überhaupt nicht in der Lage waren.

An dieser Rechtslage, die mit der *Beseitigung der Unverjährbarkeit der Verbrechen gegen die Menschlichkeit* entstanden war, hat sich seither weder durch den Beitritt der Bundesrepublik zur *Menschenrechtskonvention* noch zum *Genocid-Abkommen*, noch durch den Beschluß des Europarates etwas geändert, obwohl diese in der Sache sämtlich

³⁶⁾ Schreiben der Alliierten Hohen Kommission vom 23. 5. 1952 (Bundesgesetzblatt 1955, Teil II, S. 510).

³⁷⁾ Erstes Gesetz zur Aufhebung des Besatzungsrechts vom 30. 5. 1956 (BGBl. I, S. 437), § 2 Anlage 2.

³⁸⁾ Vgl. zur Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift: Lackner, Zur Strafverfolgungsverjährung von vor dem 8. Mai 1945 begangenen Straftaten (NJW 1960, S. 1046 f.). Danach ist die Geltung dieser Vorschrift auch für die Fristen der Strafverfolgung nicht zweifelhaft.

eine Unverjährbarkeit der Verbrechen voraussetzen, „welche im Zeitpunkt ihrer Begehung nach den allgemeinen, von den zivilisierten Völkern anerkannten Rechtsgrundsätzen strafbar waren“ (Art. 7 Abs. 2 der Menschenrechtskonvention)³⁹⁾. Nicht anders steht es mit dem *Genocid-Abkommen*⁴⁰⁾. Dieses führte zwar zur Einführung einer Strafvorschrift gegen Völkermord in unser Strafgesetzbuch (der neue § 220a StGB), aber nicht zum Ausschluß der Verjährungsfrist für solche Taten.

Ebensowenig hat sich diese Rechtslage verändert durch den jüngsten *Beschluß des Europarates* vom 28. 1. 1965 (23. Sitzung der 16. Tagung), welcher dem Ministerrat empfiehlt, die Mitgliedsstaaten aufzufordern: „unverzüglich die geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um zu verhindern, daß wegen des Laufs der Verjährungsfrist oder auf andere Weise die aus politischen, rassischen oder religiösen Gründen vor oder während des Zweiten Weltkrieges begangenen Verbrechen und ganz allgemein die Verbrechen gegen die Menschlichkeit unbestraft bleiben“, und zugleich „eine Kommission von Experten der Regierungen zu beauftragen, eine Konvention auszuarbeiten mit dem Ziele, die Unverjährbarkeit der Verbrechen gegen die Menschlichkeit sicherzustellen (assurer).“

Dennoch ist durch diesen auch von den deutschen Vertretern im Europarat mit großer Mehrheit gebilligten Beschluß, wenn auch kein juristisches, so doch bereits heute ein *politisches Faktum* geschaffen, nicht zuletzt durch die dabei vom Rechtsausschuß geäußerte Anregung, die Mitgliedsstaaten dazu aufzufordern, der Generalversammlung der *Ver-einten Nationen* die Annahme einer Resolution vorzuschlagen, die feststellt, daß das *Genocid-Abkommen* von 1948 jede „Möglichkeit einer *Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungsverjährung ausschließt*“.

Ange-sichts dieses *Beschlusses des Europarates zur Unverjährbarkeit der Verbrechen gegen*

³⁹⁾ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. 11. 1950 (BGBl. 1952, II, S. 685). Gegen diesen Absatz II des Artikels 7 hat die Bundesrepublik gemäß Art. 64 der Konvention bei ihrer Ratifikation (Gesetz vom 5. 12. 1952) ausdrücklich den Vorbehalt angemeldet, daß sie diese Bestimmung „nur in den Grenzen des Art. 103 Abs. II des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland anwenden werde“ (BGBl. 1954, II, S. 14).

⁴⁰⁾ Konvention vom 9. 12. 1948 über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes. Sie ist für die Bundesrepublik am 22. 2. 1955 wirksam geworden (BGBl. 1955, II, S. 210).

die *Menschlichkeit* und einer möglichen künftigen *Resolution der UNO* zur Frage der *Unverjährbarkeit der Verbrechen des Völkermordes* scheinen mir die bisher in der Bundesrepublik Deutschland ins Auge gefaßten Lösungen der Verjährungsfrage bei Mord unzureichend. Würden wir doch selbst nach einer *Verlängerung der Verjährungsfrist für Mord auf dreißig Jahre* aller Voraussicht nach schon bald nach Abschluß der heutigen Verjährungsdebatte erneut durch entsprechende Initiativen der Europäischen Gremien oder gar der Vereinten Nationen vor die Frage gestellt, diese zunächst auf dreißig Jahre verlängerte Frist für Mord wenig später für alle durch Mord begangenen *Verbrechen gegen die Menschlichkeit* und *Verbrechen des Völkermordes* überhaupt aufzuheben.

Mir erscheint darum die wirkliche Lösung nicht in einer *Verlängerung* der Verjährungsfrist für *Mord*, sondern in der *Aufhebung* jeder Verjährungsfrist für die *durch Mord* begangenen *Verbrechen gegen die Menschlichkeit* und *Verbrechen des Völkermordes* zu bestehen.

Nur durch diese entschlossene und eindeutige Lösung der Verjährungsfrage für die unter dem NS-Regime durch Mord begangenen Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Verbrechen des Völkermordes wird die Bundesrepublik nicht nur nach außen die längst überfällige Klarstellung ihrer grundsätzlichen Haltung in der Frage der Verfolgung der NS-Verbrechen vollziehen, sondern ebenso auch nach innen den Abträglichkeiten einer neuen Verjährungsdebatte im Jahre 1975 entgehen.

Ich begrüße darum mit Entschiedenheit die nunmehr von dem SPD-Abgeordneten Dr. Arndt und dem CDU-Abgeordneten Dr. Güde am 10. 3. 1965 im Bundestag eingebrachten Anträge, die *Verjährungsfrist* für *Mord* und *Völkermord* auf dem Wege einer Verfassungsergänzung überhaupt *aufzuheben* und gleichzeitig durch ein 8. Strafrechtsänderungsgesetz

die Verjährungsfrist bei den in § 67 StGB mit lebenslangem Zuchthaus bedrohten Verbrechen zu streichen, wie dies auch der CDU-Abgeordnete Benda in seinem jetzt am 10. 3. 1965 im Bundestag eingebrachten zweiten Antrag (Bundestagsdrucksache Nr. 2965, neue Fassung) vorschlägt, der ebenfalls nicht mehr auf eine bloße Verlängerung, sondern auf eine Aufhebung der Verjährungsfrist (wenn auch durch einfaches Gesetz) abzielt.

Diesen Vorschlägen gegenüber würde ich eine Fassung der Ergänzung zu Artikel 102 unseres Grundgesetzes vorziehen, die allgemein nicht nur die Unverjährbarkeit des *Völkermordes*, sondern, entsprechend dem Beschluß des Europarates, ebenso der durch Mord begangenen *Verbrechen gegen die Menschlichkeit* feststellte und die darum etwa den folgenden Wortlaut haben könnte:

Art. 102 Abs. II: „Durch Mord begangene Verbrechen gegen die Menschlichkeit und des Völkermordes sind unverjährbar.“

Diese Fassung hätte den Vorzug, daß sie nur diejenigen nach unserem *innerstaatlichen* Strafrecht strafbaren Mordtaten für unverjährbar erklärte, welche zugleich den *völkerstrafrechtlichen Charakter* von *Verbrechen gegen die Menschlichkeit* oder des *Völkermordes* haben, was ebenso für die Euthanasie-Morde aus *eugenischen* Gründen wie für die KZ- und Einsatzgruppen-Morde aus *politischen, rassischen* oder *religiösen* Gründen zutrifft. Damit würde zugleich durch die auf diese nationalen und internationalen Verbrechen beschränkte Aufhebung der Verjährungsfrist für Mord das *ganz andere* dieser von staatlichen oder quasistaatlichen Organen vorbereiteten und durchgeführten Massenmordaktionen festgestellt. Nur so ist zugleich zu gewährleisten, daß diese Lösung der Verjährungsfrage nicht durch die sich anbahnende völkerstrafrechtliche Entwicklung in kurzem überholt wird, zu der wir mit unserer Regelung selbst zugleich einen wichtigen Beitrag zu leisten vermöchten.

Die Bestrafung der NS-Verbrechen: eine nationale oder internationale Aufgabe?

Mit dieser Aufhebung der Verjährungsfristen für die durch *Mord* begangenen *Verbrechen gegen die Menschlichkeit* und *Verbrechen des Völkermordes* ist jedoch nur die strafrechtliche Konsequenz aus dem doppelten Charakter dieser Delikte als nach *nationalem und internationalem Strafrecht* zu ahndende Taten

gezogen, wobei wir bis zur Schaffung eines echten *internationalen Strafrechts* (Völkerstrafrechts) darauf verwiesen bleiben, die *Straftatbestände* und *Straffolgen* unserem *nationalen Recht* (dem Tatbestand des Mordes) zu entnehmen.

Aber nicht nur diese *Delikte* als solche haben

zugleich *nationalen* und *internationalen Charakter*, auch die *Prozesse* selbst haben unübersehbar und unvermeidlich eine jeweils zugleich *nationale* und *internationale* Bedeutung und Wirkung. In ihnen vollzieht sich nicht nur die juristische Auseinandersetzung, Selbstreinigung und *Selbstbefreiung* dieses unseres eigenen Volkes von dieser unserer eigenen Vergangenheit, sondern zugleich ebenso die *Wiederaussöhnung*, die Bereinigung und Befriedung des Verhältnisses vor allem zu unseren europäischen Nachbarn, in deren Ländern und an deren Bürgern diese Taten fast ausschließlich geschehen sind.

Dabei darf man allerdings auch die Last, die mit diesen Verfahren über Jahre oder gar noch Jahrzehnte hinweg auf unserem Lande liegen wird, weder nach innen noch nach außen unterschätzen. Diese werden zu einem für unsere junge Demokratie guten Ende nur gebracht werden können, wenn sie ebenso entschlossen wie maßvoll geführt werden. Sie sind darum streng auf die wirklichen *Hauptverantwortlichen* zu beschränken: zum einen auf die *Eigentäter* (die sogenannten Exzeßtäter) und ihre Helfer, die, sofern sie nicht mit lebenslangem Zuchthaus zu bestrafen sind, zumindest neben der (ohnehin problematischen) zeitigen Zuchthausstrafe die bürgerlichen Ehrenrechte in unserem Staat verlieren müßten, zum andern auf die wirklichen *Haupttäter* (die sogenannten Schreibtischtäter) und ihre Helfer, die bis heute als die geistigen Urheber dieser Verbrechen bei den Vorermittlungen nur unzureichend erfaßt und in den bisherigen NS-Prozessen zu Unrecht in die Rolle bloßer „Gehilfen“ zurückgedrängt worden sind. Zwischen diesen untersten unmittelbaren und jenen höchsten mittelbaren Tätern steht eine ganze Hierarchie von Tausenden und Zehntausenden von Mittlern bis hin zum Lokführer nach Auschwitz, der Büroangestellten im Reichssicherheitshauptamt, ohne deren Mitwirkung diese ganze Vernichtungsmaschinerie gar nicht hätte in Gang gebracht und gehalten werden können. Sobald wir damit beginnen würden, auch gegen diese Mittler als mögliche Mordgehilfen zu verfahren, müßten diese ganzen Prozesse in einer Flut von Nebenverfahren ertrinken und bald durch massenhafte Freisprüche erlahmen.

Darum gilt es ebenso entschieden wie maßvoll, diese NS-Prozesse nach beiden Seiten auf die wirklichen (geistigen und leibhaftigen) Täter und ihre nächsten Gehilfen zu beschränken, soll diese Prozeßlawine wirklich zur Selbstbefreiung und nicht zur Selbstzer-

störung unserer jungen Demokratie führen. Dabei droht uns Gefahr ebenso von den *Extremisten im Innern*, welche diese Prozesse (wie dies leider auch in den Verjährungsdebatten spürbar wurde) zu einer *nationalen Wählerkampagne* nutzen, nicht weniger aber von jenen *Extremisten von außen*, welche leider, wie die Sowjetunion und die Sowjetzone bis heute, diese Prozesse als ergiebige Quelle nicht nur für *internationale Diffamierungskampagnen* gegen unser Land nutzen (das geschieht gelegentlich auch anderorts), sondern mit der bewußten Zurückhaltung der Akten und ihrer planmäßigen Benutzung zu immer neuen Enthüllungskampagnen ein unverantwortliches Spiel mit diesen NS-Verbrechen treiben. Ich meine, daß auch von seiten unserer Nachbarländer alles geschehen müßte, um in ehrlichem Zusammenwirken alles zu vermeiden, was diese Prozesse, in denen das Grauen einer ganzen Epoche aufsteigt, von außen diffamieren oder manipulieren könnte, in denen doch nichts als das geschehen soll, was hier das Schwerste ist: Recht, Gerechtigkeit.

Mir scheint es darum erforderlich, daß wir nicht nur national mit der Aufhebung der Verjährungsfrist für alle durch Mord begangenen NS-Verbrechen, sondern auch international einen neuen Anfang machen sollten, dadurch, daß die Bundesrepublik eine beratende *Europäische Juristische Kommission* wissenschaftlicher Experten aus allen den Ländern am Sitze der Ludwigsburger Zentrale zusammenriefe, die bereit sind, loyal durch Herausgabe oder Gestattung der Einsichtnahme in das in ihrem Besitz befindliche Beweismaterial an der erschöpfenden Vorbereitung dieser Verfahren mitzuwirken. Damit würden sich nicht nur alle diejenigen Länder selbst disqualifizieren, die ihre Akten weiterhin als Material zu politischer Propaganda zu nutzen beabsichtigen, es würde damit zugleich auch eine Intensivierung der Zusammenarbeit mit allen in Frage kommenden Ländern erreicht, deren Mitglieder zudem ihren ganzen wissenschaftlichen Sachverstand bei den Beratungen einzubringen vermöchten, um unserer eigenen *nationalen Justiz* bei dieser eigentlich europäischen oder gar *internationalen Aufgabe* zu helfen, die auch bei ehrlichem Bemühen das Vermögen eines Volkes, ja *menschliches Vermögen* überhaupt, zu übersteigen droht.

Ich komme aus allen diesen Erwägungen damit zu zwei Schlußfolgerungen:

1. Eine Lösung der Verjährungsfrage durch *Verlängerung der gesetzlichen Verjährungsfrist für Mord auf dreißig Jahre* vermag nicht zu befriedigen, weil sie die Bundesrepublik in zehn Jahren erneut vor dieselbe Frage einer Fristverlängerung stellen wird und zudem durch die sich anbahnende internationale Entwicklung in der Frage der Verjährung bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Verbrechen des Völkermordes bald überholt zu werden droht. Es ist darum eine Lösung der Verjährungsfrage zu suchen, die durch eine *Verfassungsergänzung zu Art. 102 die Unverjährbarkeit aller durch Mord begangenen Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Verbrechen des Völkermordes feststellt*.

2. Zur Verstärkung der *internationalen Zusammenarbeit* bei der Vorbereitung der Verfolgung von NS-Verbrechen sollte am Sitz

der Ludwigsburger Zentrale eine *Europäische Juristische Kommission* aus wissenschaftlichen Experten der von diesen Prozessen betroffenen Länder gebildet werden, die in Zusammenarbeit mit ihren jeweiligen Regierungen vor allem bei Herbeischaffung des Beweismaterials beratend mitwirken sollte.

Nur so ist zu gewährleisten, daß die bevorstehenden Mord-Prozesse wegen der unter dem NS-Regime begangenen Gewaltverbrechen zu einer umfassenden Bereinigung im Innern und endgültigen Befriedung nach außen führen und damit dieses Kapitel unserer Vergangenheit, soweit dies überhaupt menschenmöglich ist, noch in dieser Generation juristisch abgeschlossen und nicht als eine politische Hypothek auf die heranwachsende Generation von Morgen abgewälzt wird.

NS-Verbrechen und Verjährung

Chancen und Risiken einer Diskussion

Die Diskussion über die Verlängerung der Verjährungsfrist für NS-Verbrechen verläuft auf der Schnittlinie zwischen der Vergangenheit des Unrechtsstaates und der Zukunft des Rechtsstaates. Sie verläuft auf der Linie, auf welcher sich im Geltungsbereich des Grundgesetzes GG als Resultante politischer Drucklagen bewertet und daß die Entscheidung nicht, sondern eine Chance. Diese Chance ist freilich von Risiken belastet: Einmal durch das Risiko, daß die Frage nach der Reaktion des Auslandes allzusehr in den Vordergrund und die Frage nach dem Recht allzusehr in den Hintergrund gerückt wird. Es darf nicht sein, daß die Rechtsstaatlichkeit im Geltungsbereich des GG als Resultante politischer Drucklagen bewertet und daß die Entscheidung eines unabhängigen Parlamentes als Anpassungsreaktion in letzter Minute disqualifiziert werden kann. Zum zweiten ist das Risiko einzukalkulieren, daß Argumente durch Schlagworte ersetzt werden, daß die Gegner einer Verlängerung als Freunde des Unrechtsstaates, als Verbündete von NS-Verbrechern und daß die Befürworter der Verlängerung als

Feinde der Rechtsstaatlichkeit diskriminiert werden. Nicht nur die komplexe Problemlage läßt solcherlei einfältige Vereinfachungen nicht zu. Sie sind auch mit der Würde einer umgreifenden Diskussion nicht vereinbar, aus der eine richtige Entscheidung erwachsen soll, eine Entscheidung, durch welche die ihr entgegenstehenden Argumente nicht verdrängt, sondern verarbeitet sind.

Zur Minderung dieser Gefahren und zur Erreichung des anzustrebenden Ziels können Vertreter der Rechtswissenschaft beitragen, und zwar in zweifacher Weise: indem sie die rechtliche Problematik darlegen, indem sie den Horizont der möglichen Argumente unverkürzt zeigen; zum andern, indem sie zeigen, daß auch Problemlösungen vielfach nicht unproblematisch sind. Das hat damit nichts zu tun, daß Entscheidungsaskese zur Eigentümlichkeit wissenschaftlichen Argumentierens gehöre. Engagierte Wissenschaft ist nicht eo ipso Nichtwissenschaft, solange nicht, als ihr bewußt bleibt, daß Rechnungen nur selten aufgehen und daß Problemlösung und Problemlösung zweierlei sind.

Rechtsstaat und Selbstbescheidung

Unter einem Rechtsstaat versteht man zunächst einen Staat, in dem Recht geschieht, im Gegensatz zu einem Staat, in dem Unrecht geschieht. Unter Recht wird nicht selten das gesetzte Recht, das Gesetz verstanden. Insofern kann man dann von einem formalen Rechtsstaatsbegriff sprechen, als Recht und das formale Gesetz zwar in eins gesetzt werden, das „Was“ des Rechtes, sein Inhalt dagegen offen bleibt. Demgegenüber wird etwa der Rechtsstaat im Sinne des GG als Rechtsstaat im materiellen Sinne, als ein Staat zu gelten haben, in dem Gerechtigkeit geschieht und geschehen soll. Vielfach ist auch die Rede von der Wandlung des altliberalen formellen zum gegenwärtigen materiellen Rechtsstaatsbegriff. Soweit mit dieser Redeweise die positivistische-formalistische Formel, daß jeder Staat Rechtsstaat sei, zurückgewiesen wird, soweit so gut.

Fraglich bleibt indessen, was mit der Wendung vom materiellen Rechtsstaat gewonnen, vorab ob damit eine Abgrenzung zwischen Rechts- und Unrechtsstaat ermöglicht werde. Schließlich wird man nicht verkennen können, daß die totalitären Staaten unserer Zeit sich keineswegs als bloße Machtbildungen, sondern im Verhältnis zum bürgerlichen Rechtsstaat als Träger einer höheren und umfassenderen Gerechtigkeit verstehen, in deren Namen Gewalttat und Greueltat gerechtfertigt werden: „Wo gehobelt wird, da fliegen Späne.“ Ja, es zeigt sich eine unheimliche Nachbarschaft zwischen Gerechtigkeitsidee und Gewalttätigkeit, deren Wirkkraft weit über den totalitären Bereich hinaus von Soziologen und auch von großen Schriftstellern (wie Camus) registriert und beschrieben worden ist. Aus diesem Grund genügt der Rück-

griff auf die Gerechtigkeitsidee nicht, um den materiellen vom formellen Rechtsstaat und damit auch vom Unrechtsstaat abzugrenzen. Es genügt auch der Rückgriff auf die Menschenrechte und die Menschenwürde nicht: Unmenschlichkeiten sind oft im Namen der Menschheit und der Menschlichkeit begangen worden. Erforderlich ist vielmehr die *Selbstbescheidung* voraussetzende Einsicht, daß Menschen Gerechtigkeit nur in Gefahr der Selbstgerechtigkeit, Menschlichkeit nur in Gefahr der Unmenschlichkeit verwirklichen können. Von dieser Einsicht aus, allein von ihr aus, wird auch der Sinn der den geschichtlich gewordenen Rechtsstaat bestimmenden Prinzipien wahrnehmbar: der Gewaltenteilung einerseits und der Grundrechtsgarantien andererseits. Gewaltenteilung und Grundrechtsgarantien bleiben in ihrem Sinn all denen verschlossen, die im Wahn leben, Gerechtigkeit, die sie meinen, sei mit allen Mitteln ins Werk zu setzen. Komplizierte Zuständigkeitsabgrenzungen, Sicherungen von Bereichen individueller Freiheit erscheinen ihnen als *lästige Formalitäten* und als Hindernisse auf dem Weg zum großen Ziel. Wo sich ein

Abgrund an Landesverrat öffnet, da muß eben scharf durchgegriffen werden, und wo es gilt, Unmenschlichkeit zu verfolgen, müssen, wie man zu sagen pflegt, „rein formalrechtliche“ Bedenken zurücktreten. Der Rechtsstaat ist der Staat, in dem mit der Möglichkeit der Diskrepanz zwischen Gerechtigkeit und Macht stets gerechnet wird, der Unrechtsstaat derjenige, in dem diese Möglichkeit geleugnet wird. Im Rechtsstaat wird die Möglichkeit der Fehlleistung von vornherein in Rechnung gesetzt: Wenn eine Fehlleistung im Rahmen der rechtssprechenden Gewalt trotz aller Kautelen eintritt, so ist zwar Kritik am Platz, nicht aber eine Änderung der Zuständigkeitsordnung, nicht aber ein Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit. Denn aufs Ganze gesehen dient, wie die Erfahrung zeigt, die Formstrenge der Verwirklichung materieller Gehalte besser als das ungestüme Drängen, um des Inhalts willen die Form im Einzelfall zu zerbrechen. Denn das Ungestüm ist kein besserer Ausweis für das Richtige als rationale Erwägung, die oft zwar zur Fehlrechnung führt.

Nulla poena sine lege und der Sinn der Verjährung

Diese Überlegungen sind zunächst am Beispiel des Art. 103, II GG, wonach eine Tat nur bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde, zu konkretisieren. Die Vorschrift verbietet rückwirkende und Strafgesetze unbestimmten Inhalts. Es handelt sich um eine, wenn man so will, Formvorschrift. Aber diese Formvorschrift bezieht sich unverkennbar auf materiale Gehalte. So dient dem Schutz der individuellen Freiheit. Entscheidend ist der Gedanke, von einer Freiheitsgarantie könnte keine Rede sein, wenn der einzelne sich nicht darauf verlassen dürfte, daß im Augenblick seines Handelns überschaubar und berechenbar sei, welche Handlungen erlaubt und welche nicht erlaubt seien, welche Strafe nach sich ziehen und welche nicht. Lassen wir dahingestellt, inwieweit die klassische Theorie zutrifft, daß dem Menschen die Chance des richtigen Verhaltens nur dann zukomme, wenn er in seinem höchstpersönlichen „Haushaltsplan“ die steuernde Furcht vor Strafe mit einkalkulieren könne.

Wichtiger ist es, daß die mit der Formel *nulla poena sine lege* gegebenen Gebote und Verbote den Träger der Strafgewalt an ungehemmten und auch willkürlichen Gebrauch dieser schneidenden Waffe hindern und daß so Raum für von der Menschenwürde geforderte freie Dispositionen entsteht. Die Verbindung von Rationalität, Rechtsstaatsprinzip und Grundrechtsgarantie wird dergestalt deutlich. Die Gefahr, daß der Staat nur unzureichend auf verbrecherischen Willen zu reagieren vermag, gilt weniger als die Gefahr, die für den einzelnen überall eintritt, wo er sich einer ungebundenen Strafgewalt gegenüber sieht. Freilich kann nicht verkannt werden, daß die Rechnung nur solange einigermaßen stimmt, als wir es mit rechtsstaatlichen Verhältnissen zu tun haben. Wenn der Dammbruch eingetreten und im Namen einer neuen oder uralten grausamen Gerechtigkeit die rechtsstaatlichen Formprinzipien zerstört und ungehemmt Freiheit und Menschenwürde verletzt werden und wenn dann schließlich rechtsstaatliche Verhältnisse wiederherge-

stellt werden, kann man dann so tun, als ob nichts geschehen wäre, und Verhaltensweisen, die vom Boden des Rechtsstaates aus als unmöglich gelten, in den Schutz rechtsstaatlicher Formprinzipien stellen? Gilt für den staatlich gebilligten Mord *nulla poena sine lege*? Kann sich derjenige, der sich gegen die Menschenwürde vergangen hat, auf Prinzipien berufen, die dem Schutz der Menschenwürde dienen? Die Problematik ist alt und sie ist zugleich von erregender Aktualität. Man kann sie nicht in einer einfachen Lösung auflösen. Differenzierungen sind erforderlich. Fest steht, daß es nicht angeht, auf dem Boden des Rechtsstaates Mittel einzusetzen, die auf dem Boden des Unrechtsstaates ohne weiteres eingesetzt werden: seelische und physische Peinigung der Angeschuldigten, Verweigerung des rechtlichen Gehörs, Beseitigung des Grundsatzes in *dubio pro reo* und der damit verbundenen Prinzipien. Allerdings wird man nicht übersehen können, daß das Selbstverständlichste in Frage gestellt ist, wenn es gilt, Unmenschlichkeiten zu ahnden. Die Warnung des Richters Powers im Wilhelmstraßen-Prozeß davor, die rechtsstaatliche Unschuldsvermutung in eine Schuldvermutung zu verkehren, ist noch nicht vergessen¹⁾. Die Forderung nach einem rechtsstaatlichen Verfahren ist somit an sich eine Selbstverständlichkeit, wenn auch ihre Verwirklichung in Auseinandersetzung mit Vorgängen im Unrechtsstaat auf Schwierigkeiten stoßen mag.

Anders, zumindest nicht gleich, verhält es sich mit dem Grundsatz *nulla poena sine lege*. Taten, welche von einem Unrechtsstaat zur Zeit ihrer Begehung gebilligt, ja gefordert wurden, waren in diesem Zeitpunkt eben nicht mit Strafe bedroht. Darüber hilft auch der Hinweis nur unzureichend hinweg, daß das ordentliche Strafrecht auch in diesem Zeitpunkt gegolten habe. Gelangt man nicht zu einer eigentlichen Verniedlichung der Verhältnisse im Unrechtsstaat, wenn man davon ausgeht, daß die Verwirklichung des Strafanspruches bezüglich der genannten Taten bzw. Untaten vorübergehend unmöglich gewesen sei? Angemessener ist es m. E. klar einzugestehen, daß es Verhaltensweisen gibt, welche, gleichgültig wie das positive Gesetz sich jeweils zu ihnen stellt, nach überpositivem Gesetz als Verbrechen zu gelten haben.

¹⁾ Das Urteil im Wilhelmstraßen-Prozeß, München 1950, S. 282.

Dabei wird man nicht übersehen dürfen, daß eine solche Argumentation gerade die mit dem Grundsatz *nulla poena sine lege* gegebenen Prinzipien in Gefahr bringt. Diese Gefahr ist auch dadurch nicht beseitigt, daß man die wider positives Gesetz verstoßenden Taten mit den durch das Strafgesetzbuch unter Strafe gestellten Verhaltensweisen identifiziert. Auf alle Fälle wären ergänzende, klarstellende, der Beispiellosigkeit der Verbrechen im Unrechtsstaat Rechnung tragende Vorschriften des rechtsstaatlich legitimierten Gesetzgebers erforderlich gewesen.

Der Konnex zwischen Grundrechtsgarantie und dem Grundsatz *nulla poena sine lege* ist offenkundig. Wo es dem Gesetzgeber freisteht, strafrechtliche Blankettgesetze oder rückwirkende Strafgesetze zu erlassen, kann von Grundrechtsgarantie und Rechtsstaatlichkeit nicht gesprochen werden. Handelt es sich indessen um die Notwendigkeit, rechtsstaatliche Verhältnisse wiederherzustellen, da ist der Rückgriff auf das überpositive Gesetz nicht zu vermeiden, um Untaten, die im Unrechtsstaat gebilligt oder gefordert waren, in rechtsstaatlich einwandfreien Verfahren und nach Maßgabe möglichst klarer Vorschriften zu ahnden.

In der Diskussion über die Verlängerung der Verjährungsvorschriften für NS-Verbrechen ist die Auffassung vertreten worden, daß es sich dabei um ein Problem handelt, das ebenfalls vom Grundsatz *nulla poena sine lege* aus gelöst werden müßte. Wenn es dem Gesetzgeber versagt sei, rückwirkend Strafgesetze zu erlassen, so sei es ihm auch versagt, die zeitliche Begrenzung seiner Strafskompetenz im nachhinein aufzuheben oder zu erweitern. Ich kann diese Auffassung nicht teilen. Ich meine, daß im einen wie im anderen Falle verschiedene *rationes* zu verzeichnen sind, welche das beiden Fällen gemeinsame Moment der nachträglichen Erweiterung der staatlichen Zugriffskompetenz als ein äußeres erweisen. Das zeigt sich m. E. am Normalfall deutlich. Während im Normalfall von einem grundrechtlich geschützten Anspruch gesprochen werden kann, für eine Tat nicht bestraft zu werden, die zur Zeit der Begehung straffrei war, so wird man doch kaum von einem Grundrecht des Mörders sprechen können, nach 20 Jahren außer Verfolgung gesetzt zu sein. Mit Werner Maihofer halte ich dafür, daß ohne diese Voraussetzung die Regelung des § 69 I StGB, wonach die Ver-

jähung während der Zeit ruht, in welcher auf Grund gesetzlicher Vorschrift die Strafverfolgung nicht begonnen oder nicht fortgesetzt werden kann, unverständlich wäre.

Sinn der Verjährung

Welches ist der Sinn von Verjährungsfristen im Strafrecht? Sie berücksichtigen die Wirkung des Zeitablaufs. Sie berücksichtigen menschliche Schwächen. Schließlich berücksichtigen sie, daß — so hart und gebieterisch der Ruf auch sein mag: „hier muß etwas geschehen!“ — Recht nur geschehen kann in den Bedingungen, unter denen endliche Menschen stehen.

Sie berücksichtigen menschliche Schwächen: die Schwäche des *Erinnerungsvermögens* und des *Einfühlungsvermögens*. Auch im Normalfall — wer wüßte das nicht — sind Zeugenaussagen mit Vorsicht zu behandeln. Phantasie, Vorurteil und Prestigebedürfnis verzerren das Bild des Geschehenen, und zwar durchaus im Rahmen der Wahrhaftigkeit, selbst dann, wenn es nur kurze Zeit zurückliegt. Je länger die festzustellenden Sachverhalte zurückliegen, desto stärker treten die das an sich nicht allzu starke Erinnerungsvermögen beeinträchtigenden subjektiven Momente in Erscheinung.

Je größer die zeitliche Distanz, desto größer auch die Schwierigkeit für den Richter, sich ins Geschehene einzufühlen, die Geschehnisabläufe nachzuvollziehen, sich in die Motivation der Beteiligten einzudenken und sich von Schematismen freizuhalten.

Die Verjährungsfristen berücksichtigen Momente, die unter dem Titel *Rechtssicherheit* zusammengefaßt werden. Dabei geht es keineswegs in erster Linie um die Rechtssicherheit des Täters, darum, daß er nach einem bestimmten Zeitablauf in Sicherheit vor dem Zugriff des Rechtes versetzt wird. Dabei handelt es sich in erster Linie um die Sicherheit all deren, die als Täter in Betracht kommen, von denen man nicht von vornherein sagen kann, ob sie Täter sind oder nicht. *Es gehört zu den größten Kulturrenneschaften, daß der rechtsstaatliche Prozeß — der spontanen Neigung zuwider, für jede Tat auch sogleich auf einen Täter zu greifen — von der Unschuldsvermutung zugunsten des einzelnen bestimmt ist.* Je größer der zeitliche Abstand zu einer Tat, je geringer

Damit soll keineswegs gesagt sein, daß die Frage der Verlängerung von Verjährungsfristen unter rechtsstaatlichen Aspekten unbedenklich sei. Im Gegenteil.

das Erinnerungsvermögen der Zeugen und das Einfühlungsvermögen der Richter, desto größer zugleich die Gefahr für den zu Unrecht Verdächtigten, daß seine Unschuld unerweislich wird, desto größer die Chance für den zu Recht Verdächtigten, daß seine Schuld unerweislich wird. So stehen denn Verjährungsfristen vorab im Dienste des zu Unrecht Verdächtigten und gewinnen ihren Rechtfertigungsgrund aus dem Satz, daß es besser sei, zu Unrecht einen Täter aus dem Zugriff des Rechtes entkommen zu lassen, als einen Unschuldigen diesem Zugriff zu unterwerfen. Der Rechtssicherheit dienen Verjährungsfristen aber auch insofern, als sie die Gerichte vor Überforderungen schützen, die da eintreten, wo Erinnerungsvermögen und Einfühlungsvermögen erfahrungsgemäß zu versagen drohen und mit Beweisnotständen in vermehrtem Maße zu rechnen ist.

Schließlich dienen Verjährungsfristen der Rechtssicherheit dadurch, daß sie dem *Rechtsfrieden* dienen. Dazu nur dies: Mit dem Eintritt des Fristablaufs wird die Frage außer Streit gesetzt, ob und gegen wen ein Strafanspruch gegeben sei. Es kann dahingestellt sein, ob der Strafanspruch als solcher erlischt oder ob die Möglichkeit, ihn durchzusetzen, entfällt. Persönlich halte ich allerdings dafür, daß es sich um die Durchsetzbarkeit, nicht um den Strafanspruch und die Strafbarkeit an sich handelt. Wie dem auch sei: es tritt Ruhe ein. Gerade unter diesem Gesichtspunkt zeigt sich der oft beschworene Gegensatz zwischen formellem und materiellem Recht besonders deutlich. Die Forderung nach Verwirklichung des materiellen Rechtes wird unerfüllbar. Aber man täusche sich nicht: Sie wird nicht unerfüllbar, da die Form der Verjährung allenfalls um der äußeren Ordnung willen gegenüber materialen Werten vorzuziehen ist. Nein, Form und Inhalt, formeller und materieller Rechtsstaat stehen sich nicht schroff entgegen. Die Form erweist sich vielmehr als Ausdruck materialer Werte, denen in Hinblick auf die mit dem Zeitablauf gegebenen Lage allenfalls gegenüber den mit dem Strafanspruch verbundenen Werten der Vorzug zukommt.

Verjährung und Verjährungsverlängerung als Frage rechtsstaatlicher Güterabwägung

Die Frage, wieweit Verjährungsfristen zulässig sind, ist somit eine Frage der Güter bzw. der Chancen- und Risikenabwägung, eine Frage also, die nur selten dergestalt beantwortet werden kann, daß eine Harmonie der implizierten Werte erreicht wird, deren Beantwortung vielmehr zumeist im Sinne der Entscheidung für das geringere Übel ausfällt. Das gleiche gilt für die Verlängerung von Verjährungsfristen.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 18. 9. 52²⁾ in bemerkenswerter Kürze dargetan, daß das hessische Gesetz zur Ahndung nationalsozialistischer Straftaten vom 29. Mai 1946, das nachträglich eine Hemmung von Verjährungsfristen eingeführt hat, weder gegen Art. 1, I GG noch gegen Art. 103, II GG verstoße. „Nicht ersichtlich ist, inwiefern eine Strafverfolgung nach langer Zeit die Menschenwürde verletzen sollte. Die Strafverfolgungs-Verjährungsfristen liegen nach § 67 StGB je nach der Schwere der Straftat zwischen 3 Monaten und 15 Jahren. Schon nach dieser Bestimmung kann also von der Notwendigkeit einer alsbaldigen Ahndung jeder Straftat nicht die Rede sein.“ Das Ahnungsgesetz enthalte im übrigen nur einen weiteren Anwendungsfall des in § 69 StGB ausgedrückten Rechtsgedankens, „daß die Verjährung nicht laufen kann, solange der Wille der Verfolgungsbehörde rechtlich gehemmt ist.“ Zu Art. 103, II GG führt das Gericht aus, daß das Verbot rückwirkender Strafgesetze durch ein Gebot, das die Bestimmungen über die Hemmung der Strafverfolgungsverjährung mit Wirkung auch für bereits begangene Taten ergänzt, nicht entgegenstehe. Art. 103 II GG betreffe allein die Strafbarkeit einer Tat, nicht aber die Frage der Verjährungsverlängerung für Taten, die zur Zeit ihrer Begehung strafbar waren. Wenn man dieser Auffassung auch beipflichtet und die Problematik der Verjährungsverlängerung im Sinne des Gerichtes aus dem materiellen Recht ausgliedert und dem Prozeßrecht zuordnet, so bleibt doch das Problem der verfassungsrechtlich relevanten Güterabwägung bestehen. Die Entscheidung gibt nicht einfach die Bahn für ein Verlängerungsgesetz frei. In concreto handelt es sich um die Frage, ob die Verjährungsfristen für Morde, die unter dem NS-Regime begangen wurden, verlängert werden können oder nicht. Üblicherweise gilt: je

schwerer die zu bestrafende Tat, desto länger die Verjährungsfrist. Das Interesse an der Strafverfolgung wird in solchen Fällen höher bewertet als die mit dem Eintritt der Verjährung verbundenen Interessen. In der Konsequenz einer solchen Güterabwägung könnte es liegen, daß für gewisse Verbrechen die Verjährbarkeit überhaupt ausgeschlossen wird. Die Tendenz zu einem solchen Resultat zeichnet sich in der gegenwärtigen Diskussion mit großer Deutlichkeit ab. Die in Frage stehenden NS-Verbrechen sind, wie Hannah Arendt in ihrem Buch über Eichmann formulierte, beispiellos³⁾. Beispiellos der Wahn, aus dem sie entstanden; beispiellos die Art der Begehung; beispiellos das Leid, das sie wirkten; beispiellos vor allem das, was Hannah Arendt „die Banalität des Bösen“ nennt, welche in den Funktionären der grauenhaften Vernichtungsmaschinerie, die zur „Judenendlösung“ eingesetzt war, zum Ausdruck kam. Kein Wunder, daß solche Beispiellosigkeit zur Frage führt, ob sie mit den Mitteln rechtsstaatlicher Strafrechtspflege überhaupt zu bewältigen sei. Kein Wunder auch, daß aus dem Gefühl der Ohnmacht sonderbare neue Wege für die Rechtssprechung vorgeschlagen worden sind, die tiefer noch in die Ausweglosigkeit führen würden; wie etwa der von Karl S. Bader zu Recht scharf zurückgewiesene Vorschlag, gewisse NS-Verbrecher für ihre „Missetat“ zur Strafe der Verbannung zu verurteilen⁴⁾. Mit Mitteln, die seinem Wesen fremd sind, kann der Rechtsstaat das furchtbare Erbe des Unrechtsstaates nicht bewältigen. Er bleibt auf die Mittel des ordentlichen materiellen und formellen Strafrechts angewiesen. Aber selbst wenn es gelingen würde, mit diesen Mitteln die letzte Untat abzuklären und den letzten Untäter seiner Strafe zuzuführen, so bliebe das nicht zu Bewältigende bestehen, und das Eingeständnis, daß menschlicher Gerechtigkeit und menschlichem Gerechtigkeitsstreben Grenzen gesetzt sind, wäre von uns gefordert. Dieses Eingeständnis bedeutete nicht Kapitulation des Rechtes vor dem Beispiellosen, sondern schlicht Einsicht in die Grenzen des Rechts. In die empörte Forderung: das muß getilgt, gesühnt, vergolten, bewältigt werden, mischt sich der totalitäre, hybride Wunsch nach der entgültigen Lösung.

³⁾ Eichmann in Jerusalem. Ein Bericht von der Banalität des Bösen, München 1964, S. 16 f.

⁴⁾ Neue Zürcher Zeitung 25. 2. 65; 28. 2. 65.

²⁾ BVerfGE 1, S. 418 (423 f).

Aus der Einsicht in die Grenzen des Rechts muß auch die Frage beantwortet werden: Reicht die Formel aus, „je schwerer die Tat, desto länger die Verjährungsfrist, für die schwersten Taten aber keine Verjährung?“ Ich muß die Frage verneinen. Diese Formel reicht nicht aus. Es geht nicht an, die Waage derart einseitig zu belasten. Das Gewicht der Gegengewichte muß sorgfältig gewogen werden. Zu diesen Gegengewichten gehört:

1. die Erwägung, daß gerade bei Delikten wie den in Frage stehenden NS-Morden das Erinnerungsvermögen der Zeugen und Einfühlungsvermögen der Richter durch Zeitablauf stark beeinträchtigt werden. Je größer der zeitliche Abstand zum Unfaßlichen, desto größer der Raum für Selbsttäuschung, für Projektionen und Schematisierungen. Die Vermutung, daß die Gerichte mehr und mehr mit Zweifelsfragen konfrontiert werden, enthält einen hohen Wahrscheinlichkeitsgrad.

2. die Erwägung, daß gerade bei solchen Delikten trotz der genannten Auswirkungen des Zeitablaufs die empörte Forderung: „es muß etwas geschehen“ wirksam bleibt und die Gerichte, vielfach nach der Maxime „in dubio pro reo“ zu urteilen genötigt, schweren Belastungen ausgesetzt sind und vorab Freisprüchen und milden Strafen die Glaubwürdigkeit abgesprochen wird.

3. die Erwägung, daß mit fortschreitendem Zeitablauf die Gefahr von Fehlurteilen nicht ab-, sondern zunimmt.

4. die Erwägung, daß je länger Verfahren durchgeführt werden, *durch die Prozesse der Prozeß der selbstverantwortlichen Auseinandersetzung mit der Vergangenheit gehemmt werde; daß die Meinung sich weiter verbreitet, wer nicht in einen Prozeß verstrickt sei, sei aus der Verantwortung entlassen; durch Schuld- und Freispruch werde die Situation bereinigt, man könne entlastet zur Tagesordnung übergehen.*

Das Gleichheitsproblem

In der bereits erwähnten Entscheidung des BVerfG vom 18. 9. 52 setzt sich das Gericht mit der Frage auseinander, ob das hessische Ahndungsgesetz gegen Art. 8, I GG verstoße. Es verneint die Frage mit folgender Begründung:

Das Gesetz geht von der Tatsache aus, daß während der nationalsozialistischen Herr-

Damit sind nur einige Erwägungen vorgetragen, die immerhin geeignet sein dürften, die Gewichtsverhältnisse entscheidend zu beeinflussen. Mit einigem Vorbehalt ist auf das Rechtsfriedensargument hinzuweisen. Es könnte das Mißverständnis herbeiführen, daß in dem Moment, in dem die Prozesse abgeschlossen seien, auch der Prozeß der Auseinandersetzung mit der Vergangenheit seinen Abschluß finde, daß dann Friede und Recht im ganzen eintrete. Rechtsfriede bedeutet lediglich, daß die Strafjustiz ihre Aktionen einstellt, und zwar deshalb, weil sie das nach menschlichem Ermessen ihr Mögliche erreicht hat. *Die Aufgabe, noch nicht aufgehellte Sachverhalte aufzuhellen, das Geschehene aufzuklären und zu deuten bleibt selbstverständlich bestehen, und zwar als nobile officium nicht zuletzt der deutschen Geschichtswissenschaft. Freiheit für die Zukunft gewinnen wir nicht im Vergessen, sondern durch Aufklärung dessen, was war.*

Ein weiteres Argument, das mit Vorbehalt vorzutragen ist: Daß der Zeitablauf eine Wandlung der Täterpersönlichkeit herbeiführe, daß aus dem Exzeßtäter von gestern der ruhige Bürger von heute geworden sei, der niemanden gefährde und demgegenüber ein Verfolgungsinteresse nicht bestehe. Ein Interesse daran, auch in solchen Fällen das begangene Verbrechen aufzudecken, die Schuld festzustellen, dürfte auch nach langem Zeitablauf noch bestehen, und zwar nicht zuletzt auch in Hinblick auf den Täter selbst. Freilich wird man auch in diesem Zusammenhang die Möglichkeiten der Strafjustiz nicht überschätzen dürfen. Ein Argument für die Unverjährbarkeit von schwersten Delikten ist aus dieser Überlegung nicht zu gewinnen.

Besonderer Erörterung bedarf das Problem der Gleichheit:

schaft unter völliger Mißachtung rechtsstaatlicher Grundsätze Straftaten nicht verfolgt wurden, weil sie von den damaligen Machthabern teils veranlaßt oder gefördert, teils gern geduldet wurden. Die straflose Ermordung von Millionen jüdischer Mitmenschen ist dafür das äußerste Beispiel, doch zeigten sich in geringeren Aus-

maßen ähnliche Erscheinungen, wenn die Betroffenen ... zu den politischen Gegnern der Nationalsozialisten gehörten ... Es gehört zu den Folgen dieser Mentalität, daß Straftaten, die den damaligen Machthabern genehm waren, nicht verfolgt wurden und dadurch verjährten. Das Ahndungsgesetz verletzt also nicht die Gleichheit vor dem Gesetz, sondern unternimmt es gerade um der Menschenwürde willen, die verletzte Gleichheit in diesem Bereich wiederherzustellen." (426 f)

Als völlig verfehlt bezeichnet im weiteren das Gericht die Auffassung, man hätte um der Gleichheit willen alle Fristen des § 67 StGB für die Zeit von 1933 bis 1945 hemmen müssen.

„Hier wird irrigerweise aus dem Grundsatz der Gleichberechtigung ein allgemeines Verbot an den Gesetzgeber hergeleitet, gegenüber einer Grundregel unter gewissen Bedingungen eine Sonderregelung zu schaffen. Um der Gleichberechtigung willen ist nur zu fordern, daß die Sonderregel ebenso wie die Grundregel nicht für den konkreten Fall für oder gegen eine bestimmte Personengruppe geschaffen wird, sondern daß sie auf sachlichen Erwägungen beruht und allgemein, abstrakt gefaßt ist, also auf eine unbestimmte Zahl von Fällen paßt.“ (427)

Was ergibt sich hieraus für die vorliegende Problematik? Das hessische Ahndungsgesetz vom 29. Mai 1946 statuiert, daß für bestimmte Straftaten die Rechtsvorteile der Verjährung bezüglich der Zeitspanne vom 30. Januar 1933 bis zum 1. Juli 1945 dem Angeklagten nicht zustünden. Es verlängert die gesetzliche Frist nicht; es hemmt ihren Lauf. Insofern ist die Sachlage eine andere als da, wo nachträglich eine Verjährungsfrist durch Gesetz verlängert oder überhaupt aufgehoben wird. Dieser Unterschied ist denn auch in der gegenwärtigen Diskussion in Erscheinung getreten. Während die einen eine Hemmung des Fristlaufes forderten — eine Fristhemmung sei z. B. bis zum Jahre 1949 oder zum Jahre 1955 anzunehmen —, fordern die anderen Fristverlängerung bis zu zehn Jahren bzw. Fristabschaffung.

Für das BVerfG war die Problematik des Gleichheitssatzes relativ leicht zu lösen. Auf der einen Seite sah es eine Gruppe von Straftaten, um derentwillen aus Gründen, die im NS-Regime lagen, nicht verfolgt wurde, auf

der anderen Seite eine Gruppe von Straftaten, um derentwillen verfolgt wurde. Zudem berücksichtigte es eine Gruppe von Mitmenschen, denen im Zeitraum von 1933 bis 1945 Rechtsschutz versagt war. Daß das Gericht auch die Position der Verletzten berücksichtigt, ergibt sich aus der Formulierung, wonach „die nationalsozialistischen Machthaber den durch die Straftat Verletzten als minderwertig ansahen, ja ihm menschliche Würde gänzlich absprachen.“ (427) Ein Gesetz, das unter solchen Gesichtspunkten geschaffen wurde, verletzt die Gleichheit nicht, sondern stellt eingetretene Ungleichheit wieder her. Eines ist freilich unübersehbar: Das Gericht hat es mit einem eindeutig fixierten Zeitabschnitt zu tun. Gleichheit wird insofern hergestellt, als die Zeit des NS-Regimes für die Fristberechnung außer acht bleibt. In diesem Zeitabschnitt ist die ungerechte Ungleichheit eingetreten. Die Gleichheit wird wieder hergestellt, indem eben dieser Zeitabschnitt für den Lauf der Frist unbeachtlich bleibt. So wird die Ungleichheit für die im Regime Bevorzugten und Benachteiligten in einer, man möchte sagen, rechnerisch einwandfreien Form ausgeglichen.

Komplizierter ist das Überlegungsschema, wenn man sich darum bemüht, die Abschaffung oder die Verlängerung von Verjährungsfristen am Gleichheitssatz zu rechtfertigen. Ausgeschlossen ist es, einen Zeitabschnitt in Rechnung zu setzen, in dem von einer Verfolgung keine Rede sein konnte. Es kommt alles darauf an, dafür weitere sachgerechte Gründe aufzufinden, daß zwischen NS-Mördern und anderen Mördern eine Differenz bezüglich der Verjährung ihrer Verbrechen gemacht wird. Solche sind indessen nicht gegeben, da gegen die Unverjährbarkeit, wie ich zu zeigen versuchte, weit wichtigere Gründe sprechen als dafür. Die Schwierigkeiten können auch dadurch nicht beseitigt werden, daß für Mord ganz allgemeine Unverjährbarkeit statuiert wird. Dieser Versuch mußte an den Gründen scheitern, die gegen Unverjährbarkeit nach Maßgabe des Rechtsstaatsprinzips sprechen. Abgesehen davon erscheint es doch äußerst bedenklich, eine auf eine Gruppe von Tatbeständen abzielende Regelung nur deshalb auf weitere Tatbestände auszudehnen, um sie in Deckung vor dem Gleichheitssatz zu bringen.

Die Gleichheitsproblematik gelangt aber noch unter einem weiteren Gesichtspunkt in Sicht:

Am Münchner Euthanasieprozeß gegen 14 Krankenschwestern wurde gerügt, daß er erst dann hätte eröffnet werden dürfen, wenn zuvor jene zum Teil noch lebenden Generalstaatsanwälte des Dritten Reichs vor Gericht gestellt worden wären, die 1941 im Reichsjustizministerium dem Euthanasie-Mordbevollmächtigten Heyde zugesichert hatten, daß sie keine Mordanzeige verfolgen würden⁵⁾. Dieses Beispiel weist auf eine Schwäche, die vielfach bei der Verfolgung von NS-Verbrechen in Erscheinung tritt: die Unsicherheit über den Täterkreis. Wo fängt der Schreibtischmord an? Erst beim Funktionär der Mordmaschine oder schon beim Ideologen des Antisemitismus?

Schlußfolgerung

Aus dem Bericht der Bundesminister der Justiz vom 26. Februar 1965 ergibt sich: Gegenüber 13 892 Personen werden bereits anhängige Strafverfahren weit über den 8. Mai 1965 hinaus nicht nur wegen Verdacht des Mordes, sondern auch wegen anderer Verbrechen fortgesetzt, weil rechtzeitig für die Unterbrechung der Verjährung gesorgt worden ist. In der Bundesrepublik wurden Verfahren gegen mehr als 61 000 Personen durchgeführt, von denen 6 100 Personen verurteilt worden sind. Im ganzen sind etwa 80 000 Deutsche wegen der Beschuldigung, Kriegsverbrechen oder nationalsozialistische Straftaten begangen zu haben, verurteilt worden. Andererseits aber heißt es in dem Bericht: „Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, daß noch unbekannte Täter in maßgebenden Stellungen nach dem 8. Mai 1965 noch bekannt werden.“ (S. 37) Das ist die Situation, die es zu bedenken und zu beurteilen gilt. Eines steht fest, daß das Problem der Verlängerung der Verjährungsfrist sich nur dann stellt, wenn auch nach Ablauf der Frist mit der Aufdeckung von NS-Verbrechen zu rechnen ist. Andererseits impliziert jede Verjährungsfrist das Risiko, daß nach ihrem Ablauf noch Verbrechen bekannt werden. Um das Problem der Güterabwägung kommt man nicht herum. Was wiegt schwerer: die mit dem Zeitablauf erfahrungsgemäß eintretenden Rechtsgütergefährdungen, die durch eine weitere Vermehrung der Prozesse gesetzte Gefährdung des selbstverantwortlichen Auseinandersetzungsprozesses mit der Vergangenheit, der Umstand, daß mit den

Man gelangt auch an dieser Stelle an eine Grenze dessen, was mit den Mitteln des Strafrechtes bewältigt werden kann. Kann man denn verkennen, daß die Wirklichkeit des Unrechtsstaates, daß der Tatbestand staatlich angeordneter und zugelassener Massenmorde die traditionellen Strafrechtskategorien vielfach überanspricht, daß die Demonstration des Rechtes gegenüber dem im Unrechtsstaat begangenen Unrecht trotz des besten Willens nur mit relativ groben Mitteln und unter mannigfaltigen Unsicherheiten ins Werk gesetzt werden kann? Auch dieser Umstand spricht keineswegs dafür, die erfahrungsgemäß eintretenden Wirkungen des Zeitablaufs zu mißachten.

NS-Prozessen die Grenzen des rechtlich Möglichen je erreicht ist, daß sie unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes bedenkliche Unsicherheitsfaktoren implizieren, oder die Möglichkeit, durch Fristverlängerung weitere Untaten zu sühnen?

Ein nach Maßgabe des im Verjährungsgedanken konkretisierten Rechtsstaatsprinzip vollzogene Güterabwägung führt m. E. zwingend zum Ergebnis, daß die Forderung nach Abschaffung der Verjährungsfrist nicht gerechtfertigt werden kann. Eine solche Forderung verkennt die dem Recht und dem Rechtsstaat gesetzten Grenzen. Daran ändern auch allenfalls nachweisbare ausländische und völkerrechtliche Gegenbeispiele nichts. Man vergesse nicht: je höher die Forderungen geschraubt werden, desto tiefer die Enttäuschungen im Felde der Verwirklichung.

Einer beschränkten Verlängerung könnte mit schweren Bedenken zugestimmt werden, allerdings nur unter bestimmten Voraussetzungen: dann, wenn nachgewiesen werden kann, daß die deutschen Behörden in der ihr zur Verfügung stehenden Zeit aus subjektiven und objektiven Gründen nicht in der Lage waren, im Rahmen des Möglichen das Notwendige zu tun, oder wenn nachgewiesen ist, daß trotz der Anspannung aller Kräfte Tatkomplexe nicht aufgeklärt werden konnten, die in einem überschaubaren Zeitraum aber aufgeklärt werden könnten und im Verhältnis zu den aufgeklärten Tatkomplexen von erheblicher Bedeutung sind. Man wird sich keine Illusionen machen dürfen: Wenn unter solchen

⁵⁾ Vgl. FAZ, 5. März 1965.

Voraussetzungen eine beschränkte Verjährung auch bejaht werden kann, ein allseitig befriedigendes Ergebnis ist nicht zu erwarten. Gewählt wird dann das geringere Übel.

Es ist nicht Rechtspessimismus, die Vorstellung, daß mit den Mitteln des Strafrechts überhaupt nichts, schon gar nicht in der Aus-

einandersetzung mit dem Unrechtsstaat, zu erreichen sei, der zu diesem Ergebnis führt, sondern die Einsicht, daß Recht und Rechtsstaatlichkeit nur in engen Grenzen verwirklicht werden können.

Wer das Recht will, muß auch die Endlichkeit des Menschen wollen.