

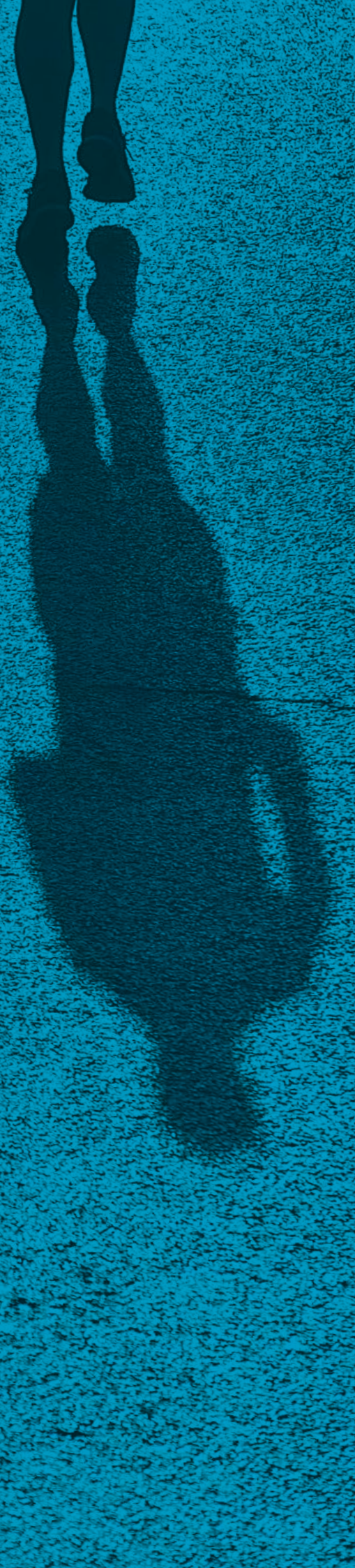


Deutsches Institut
für Menschenrechte

Analyse

Ein Tatbestand des gewalt- samen Verschwindenlassens im deutschen Strafrecht

Florian Jeßberger | Julia Geneuss



Das Institut

Das **Deutsche Institut für Menschenrechte** ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands (§ 1 DIMR-Gesetz). Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu den Aufgaben des Instituts gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, Information und Dokumentation, anwendungsorientierte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen. Es wird vom Deutschen Bundestag finanziert. Das Institut ist zudem mit dem Monitoring der Umsetzung von UN-Behindertenrechtskonvention und UN-Kinderrechtskonvention sowie der Berichterstattung zu den Konventionen des Europarats zu Menschenhandel und zu Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt betraut worden. Hierfür hat es entsprechende Monitoring- und Berichterstattungsstellen eingerichtet.

Die Autor*innen

Dr. Florian Jeßberger ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht und Juristische Zeitgeschichte sowie Direktor des Franz-von-Liszt-Instituts für Internationales Strafrecht an der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin. Er forscht unter anderem zur Internationalisierung des deutschen Strafrechts und zum Völkerstrafrecht.

Dr. Julia Geneuss ist Inhaberin der Professur für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales und Europäisches Strafrecht, Informationsstrafrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Bremen. Sie promovierte an der Humboldt-Universität zu Berlin und absolvierte ein Masterstudium in International Legal Studies an der New York University School of Law. Im Mai 2023 habilitierte sie sich an der Universität Hamburg und übernahm Lehrstuhlvertretungen in Göttingen, Frankfurt (Oder), Potsdam, Konstanz und Berlin. Ein besonderer Fokus ihrer Forschungstätigkeit liegt auf dem nationalen, insbesondere dem deutschen Völkerstrafrecht sowie dem Informationsstrafrecht.

Für wertvolle Anregungen und Unterstützung bei der Recherche danken die Verfasser*innen Timur Aksu, Antonia Gillhaus, Maren Hansen und Dr. Inga Schuchmann vom Berliner Lehrstuhl, Prof. Dr. Aziz Epik LL.M. (Cambridge), Hamburg sowie Dr. Silke Voß-Kyeck und Dr. Dieter Weingärtner vom Deutschen Institut für Menschenrechte.

Die vorliegende Analyse gibt die Auffassung des Deutschen Instituts für Menschenrechte wieder.

Analyse

Ein Tatbestand des gewalt- samen Verschwindenlassens im deutschen Strafrecht

Florian Jeßberger | Julia Geneuss

Vorwort

Am 23. Dezember 2010 ist das Internationale Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen in Deutschland in Kraft getreten. Das Übereinkommen verpflichtet die Vertragsstaaten in Artikel 4, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, dass das Verschwindenlassen nach ihrem nationalen Strafrecht eine Straftat darstellt. Mehr als 14 Jahre nach Ratifikation soll diese Verpflichtung nun erfüllt und ein eigener Straftatbestand des Verschwindenlassens in das Strafgesetzbuch eingefügt werden – seit November 2023 liegt ein Regierungsentwurf vor. Das Deutsche Institut für Menschenrechte begrüßt es sehr, dass die Einfügung des § 234b Teil des Regierungsentwurfs für ein „Gesetz zur Fortentwicklung des Völkerstrafrechts“ ist und damit eine wesentliche Anforderung aus dem Übereinkommen umgesetzt wird.

Der zuständige Vertragsausschuss gegen das Verschwindenlassen kritisierte bereits nach der ersten Überprüfung Deutschlands 2014 und zuletzt im April 2023 das Fehlen eines eigenständigen Straftatbestands des Verschwindenlassens. Die Bundesregierung argumentierte, die im Übereinkommen definierte Menschenrechtsverletzung sei hinreichend durch bestehende Tatbestände des deutschen Strafrechts erfasst. Der Ausschuss dagegen hält die bestehenden Straftatbestände für nicht ausreichend, da das gewaltsame Verschwindenlassen gerade kein aufeinanderfolgender Ablauf verschiedener Straftaten ist, sondern ein eigenständiges, komplexes Verbrechen. Das nationale Strafrecht müsse den spezifischen Unrechtsgehalt des Verschwindenlassens abbilden. Auch das Institut empfahl Anfang 2023 dem Gesetzgeber, die (völker-)strafrechtlichen Lücken zu schließen, die verhindern könnten, dass Täter für das Verschwindenlassen von Personen angemessen zur Rechenschaft gezogen werden, und einen eigenen Straftatbestand des Verschwindenlassens einzuführen.

Es ist politisch und rechtlich konsequent, nun im Zuge der Fortentwicklung des Völkerstrafrechts auch die Strafbarkeitslücke in Bezug auf das

Verschwindenlassen im geltenden deutschen Strafrecht zu schließen.

Wir freuen uns sehr, dass wir mit Prof. Dr. Julia Geneuss (Universität Bremen) und Prof. Dr. Florian Jeßberger (Humboldt-Universität zu Berlin) zwei ausgewiesene Expert*innen für diese Analyse gewinnen konnten. Sie legen in sorgfältiger Analyse die Strafbarkeitslücke im geltenden deutschen Strafrecht dar. Als der Auftrag für diese Studie erteilt wurde, war noch nicht absehbar, dass die Bundesregierung ihren langjährigen Widerstand gegen einen selbstständigen Straftatbestand aufgeben würde. Da dies zwischenzeitlich erfolgt ist, enthält die vorliegende Analyse auch eine erste Bewertung der neuen Strafnorm des § 234b StGB, basierend auf einer summarischen Prüfung und auf wesentliche Aspekte fokussiert. Wir hoffen sehr, dass diese Analyse auch über die parlamentarische Beratung hinaus von Nutzen sein wird, beispielsweise in der Aus- und Fortbildung von Richter*innen und Staatsanwält*innen.

Gleichzeitig hoffen wir, dass die neu geschaffene Strafrechtsnorm nicht zur Anwendung kommen muss und keine Personen im Geltungsbereich des deutschen Strafrechts Opfer von gewaltsamem Verschwindenlassen werden. Eine Garantie dafür gibt es nicht, und deshalb ist es gut, dass eine Strafverfolgung im Sinne des Internationalen Übereinkommens nun möglich werden soll. Die Vorsitzende der deutschen Delegation machte gegenüber dem Vertragsausschuss am 17. März 2014 deutlich, „... dass die Wahrung der Rechtsstaatlichkeit kontinuierliche Anstrengungen erfordert. Wir haben aus der Vergangenheit gelernt, wie schnell Regime, die sich nicht auf Recht und Gesetz gründen, eine Gesellschaft übernehmen können und wie wichtig es daher ist, strukturell wirkende, rechtliche Schutzmechanismen gegen alle möglichen Arten von Menschenrechtsverletzungen einzurichten.“

Professorin Dr. Beate Rudolf
Direktorin des Deutschen Instituts
für Menschenrechte

Inhalt

Zusammenfassung	11
------------------------	-----------

1 Einleitung	12
---------------------	-----------

1.1	Die Verrechtlichung des „Phänomens Verschwindenlassen“ und die Frage der juristischen Tatbestandsbildung	13
1.2	Diskussion um die Schaffung eines selbstständigen Straftatbestandes	13
1.3	Regierungsentwurf	15

2 Der Tatbestand des Verschwindenlassens	17
---	-----------

2.1	Verschwindenlassen nach dem Übereinkommen	17
2.1.1	Täter, Tathandlungen, Taterfolg	17
2.1.2	Strafgrund, Tatopfer, geschützte Interessen, Rechtsgüter	18
2.1.3	Deliktstyp und Struktur des Tatbestands	19
2.1.4	Innere Tatseite und Versuch	21
2.1.5	Beteiligung (inkl. Vorgesetzte)	21
2.1.6	Rechtsfolgen	22
2.1.7	Verjährung	22
2.1.8	Gerichtsbarkeit („jurisdiction“), Ausübung extraterritorialer Strafgewalt	22
2.2	Verschwindenlassen im sonstigen Recht	22
2.2.1	IACFD (1994): „Forced Disappearance of Persons“	23
2.2.2	IStGH-Statut (1998): „Zwangswises Verschwindenlassen von Personen“	24
2.2.3	Verschwindenlassen im ausländischen Strafrecht	27

3	Völkervertragliche Bindung und gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum	29
<hr/>		
3.1	Allgemeines	29
3.2	Die Pönalisierungspflicht und ihre Reichweite	30
	3.2.1 Regelungsgehalt von Artikel 4 CED: völkervertragliche „Pflichtentiefe“	30
	3.2.2 Kriminalpolitische Erwägungen	31
4	Strafbarkeit des Verschwindenlassens im geltenden Recht	33
<hr/>		
4.1	Formelle Deckungslücke	33
	4.1.1 Erster Handlungsstrang: Freiheitsentzug	34
	4.1.2 Zweiter Handlungsstrang: Unterdrückung von Informationen über Aufenthaltsort und/oder Schicksal	34
4.2	Materielle Deckungslücke („spezifischer Unrechtsgehalt“)	36
5	§ 234b StGB-E: Verschwindenlassen von Personen	37
<hr/>		
5.1	Freiheitsentziehungstatbestand (Abs. 1 Nr. 1)	38
5.2	Verschleierungstatbestand (Abs. 1 Nr. 2)	38
5.3	Übergreifende Voraussetzungen und Folgefragen	40
6	Ergebnis	43
<hr/>		
7	Literatur	45
<hr/>		

Anhang **48**

1 Amtliche Übersetzung des Übereinkommens (Auszug) 49

2 Ausländisches Strafrecht 51

2.1 Frankreich 51

2.2 Österreich 51

2.3 Schweiz 51

2.4 Norwegen 52

**3 Gesetzentwurf der Bundesregierung
vom 3. November 2023 (Auszug) 53**

Zusammenfassung

Am 23. Dezember 2010 ist das Internationale Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen in Deutschland in Kraft getreten. Das Übereinkommen verpflichtet die Vertragsstaaten in Artikel 4, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, dass das Verschwindenlassen nach ihrem nationalen Strafrecht eine Straftat darstellt. Mehr als 14 Jahre nach Ratifikation soll diese Verpflichtung nun umfänglich erfüllt und ein eigener Straftatbestand des Verschwindenlassens in das Strafgesetzbuch eingefügt werden – seit November 2023 liegt ein Regierungsentwurf vor.

Die vorliegende Analyse¹ zeichnet diesen langen Weg nach. Die Einleitung ordnet die Erscheinungsformen des gewaltsamen Verschwindenlassens historisch und strafrechtlich ein.

In einem ersten Schritt werden die Konturen des Tatbestandes des Verschwindenlassens nach Artikel 2 des Internationalen Übereinkommens entwickelt. Dabei werden auch weitere Tatbestandsfassungen im Völkerrecht, im Völkerstrafrecht sowie in ausländischen Rechtsordnungen herangezogen. Im zweiten Kapitel wird der Verpflichtungsgehalt der Bestimmungen des Übereinkommens in den Blick genommen (v.a. Art. 4).

Im Lichte des Regelungs- und Verpflichtungsgehaltes der Bestimmungen des Übereinkommens wird sodann das geltende deutsche Strafrecht – entsprechend der ursprünglichen Position der Bundesregierung – dahingehend befragt, ob es zu Erfassung des Unrechtsgehaltes von Artikel 2 des Übereinkommens und zur Verwirklichung von Artikel 4 ausreicht. Diskutiert wird hier insbesondere, ob eine echte Strafbarkeitslücke vorliegt, weil das nach dem Übereinkommen mit Strafe zu bedrohende Verhalten nach deutschem Recht gar nicht

oder nur teilweise strafbar ist („formelle Deckungslücke“), oder aber weil das Verhalten zwar bestraft werden kann, das spezifische Unrecht, das durch den im Übereinkommen vorgesehenen Tatbestand verwirklicht wird, aber nicht hinreichend abgebildet ist („materielle Deckungslücke“).

Kapitel 5 analysiert dann § 234b StGB-E in der Fassung des Regierungsentwurfes vom November 2023 und überprüft ihn auf seine Übereinstimmung mit Artikel 2 des Übereinkommens, seine dogmatische Struktur, seine verfassungsrechtliche (insbesondere gesetzliche Bestimmtheit, Art. 103 Abs. 2 GG) und strafrechtssystematische Tragfähigkeit.

Die Analyse schließt mit der Zusammenfassung ihrer Ergebnisse und der Empfehlung, bestimmte Aspekte des neuen § 234b noch vertieft zu prüfen. Der Anhang enthält Auszüge aus dem Übereinkommen, dem Regierungsentwurf vom November 2023 sowie aus einschlägigen ausländischem Strafrecht.

Die Ausführungen dieser Analyse sind, insbesondere dort, wo sie sich mit der neuen Strafnorm des § 234b StGB-E auseinandersetzt, als eine erste und vorläufige Bewertung zu lesen. Sie basieren auf einer summarischen Prüfung und sind auf einige wesentliche Aspekte fokussiert. Viele der im Folgenden angesprochenen Fragen und Gesichtspunkte bedürfen noch einer weiteren, vertieften Auseinandersetzung, die im Rahmen dieser Analyse nicht zu leisten war.

¹ Die vorliegende Analyse ist eine leicht bearbeitete Form eines juristischen Gutachtens, mit dem das Deutsche Institut für Menschenrechte im August 2023 die Autor*innen beauftragt hat.

1 Einleitung

Das Internationale Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, CED) wurde am 20. Dezember 2006 durch die UN-Generalversammlung beschlossen.² Deutschland hat es am 26. September 2007 unterzeichnet und am 24. September 2009 ratifiziert (BGBl 2009 II, S. 932). Es ist am 23. Dezember 2010 in Kraft getreten. Mit Stand Januar 2024 sind dem Übereinkommen 72 Staaten beigetreten (darunter 15 Mitgliedstaaten der EU), 26 weitere Staaten haben es unterzeichnet.

Nach Artikel 4 CED trifft „[j]eder Vertragsstaat [...] die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass das Verschwindenlassen nach seinem Strafrecht eine Straftat darstellt.“ In Artikel 2 CED wird das Verschwindenlassen (enforced disappearance) definiert als:

„die Festnahme, den Entzug der Freiheit, die Entführung oder jede andere Form der Freiheitsberaubung durch Bedienstete des Staates oder durch Personen oder Personengruppen, die mit Ermächtigung, Unterstützung oder Duldung des Staates handeln, gefolgt von der Weigerung, diese Freiheitsberaubung anzuerkennen, oder der Verschleierung des Schicksals oder des Verbleibs der verschwundenen Person, wodurch sie dem Schutz des Gesetzes entzogen wird.“

Neben der Kriminalisierungspflicht aus Artikel 4 trifft die CED noch eine Reihe weiterer Regelungen, die an die Begriffsbestimmung in Artikel 2 anknüpfen, etwa zur Beteiligung, zur Rechtfertigung, zu den Vorstadien der Verbrechenbegehung, zu den Rechtsfolgen, zur Verjährung und zum Geltungsbereich.

Regelungstechnisch entspricht die CED damit einer Vielzahl weiterer internationaler Abkommen auf dem Gebiet des Strafrechts („suppression conventions“): Die Strafbarkeit des inkriminierten Verhaltens – hier: des Verschwindenlassens – ergibt sich nicht unmittelbar aus dem (vertraglichen) Völkerrecht, sondern nur mittelbar über den „Umweg“ des gegebenenfalls entsprechend angepassten Strafrechts der Vertragsstaaten. Hierdurch unterscheiden sich die sogenannten vertragsgestützten Straftaten, zu denen insoweit auch das Verschwindenlassen zählt, von den Völkerrechtsverbrechen im engeren Sinn, also Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit (inklusive des Menschlichkeitsverbrechens des Verschwindenlassens), Kriegsverbrechen und dem Verbrechen der Aggression.³

Die Aufsicht über die Einhaltung der Bestimmungen der CED erfolgt maßgeblich im Rahmen eines Berichtsverfahrens. Im Jahre 2014 wurde der deutsche Staatenbericht vor dem Vertragsausschuss präsentiert. Zu den Empfehlungen des Ausschusses hat die Bundesregierung mehrfach Stellung genommen. Im März 2023 fand schließlich ein erneutes Gespräch Deutschlands mit dem Vertragsausschuss statt.

² UN Doc. A/Res/61/177. Verwiesen wird in der CED auch auf die Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance der UN-Generalversammlung vom 18. Dezember 1992 (UN Doc. A/Res/47/133).

³ Näher zur Unterscheidung von Völkerrechtsverbrechen und vertragsgestützten Straftaten: Werle/Jeßberger (2020a), Rn. 16 ff.

1.1 Die Verrechtlichung des „Phänomens Verschwindenlassen“ und die Frage der juristischen Tatbestandsbildung

Das Phänomen des Verschwindenlassens tritt in zwei Erscheinungsformen auf. Entsprechend werden auch im (straf-)rechtlichen Kontext üblicherweise eine „systematische“ und eine „sporadische“ Begehungsweise unterschieden.⁴

Die systematische Begehungsweise, wie sie vor allem unter dem Stichwort der *desaparecidos* mit den lateinamerikanischen Militärdiktaturen der 1970er- und 1980er-Jahre in Verbindung gebracht wird (aber auch in anderen Kontexten praktiziert wurde, namentlich auf Grundlage des sogenannten Nacht-und-Nebel-Erlasses unter der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft), erfasst Fälle, in denen die Praxis des Verschwindenlassens massenhaft auftritt und sich im Sinne staatlich koordinierter Repression gegen eine bestimmte gesellschaftliche Gruppe richtet. Diese systematische Begehung wird in der Regel über den völkerrechtlichen Straftatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu erfassen sein. Im Statut des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH-Statut) findet sich das Menschlichkeitsverbrechen des „zwangsweisen Verschwindenlassens von Personen“ in Art. 7 Abs. 1 i), Abs. 2 i), im deutschen (Völkerstraf-)Recht in § 7 Abs. 1 Nr. 7 des Völkerstrafgesetzbuches (VStGB).⁵ Die sporadische Begehungsweise des gewaltsamen Verschwindenlassens erfasst hingegen Einzeltaten, die nicht in einem systematischen Zusammenhang verwirklicht werden. Die vorliegende Analyse befasst sich in erster Linie mit dieser Erscheinungsform des „einfachen“ Verschwindenlassens und seiner strafrechtlichen Verarbeitung im deutschen Strafrecht.

Die ab den 1980er-Jahren unter dem Dach internationaler Organisationen, namentlich der Vereinten Nationen, einsetzenden Bemühungen um rechtliche Erfassung – und Einhegung – des Phänomens bildeten die Unterscheidung der beiden

Erscheinungsformen zunächst nicht ab. Dies gilt etwa für die 1992 von der UN-Generalversammlung angenommene Erklärung zum Schutz aller Personen gegen das Verschwindenlassen (Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance), aber auch für die Interamerikanische Konvention über den Schutz aller Personen vor dem zwangsweisen Verschwindenlassen (Inter-American Convention on the Forced Disappearance of Persons; im Folgenden: IACFD) von 1994. In der CED werden hingegen ausdrücklich beide Erscheinungsformen adressiert. Insbesondere ist nach Artikel 5 CED die ausgedehnte oder systematische Praxis des Verschwindenlassens explizit als Verbrechen gegen die Menschlichkeit unter Strafe zu stellen.

Weiter lassen sich heute zwei Tatbestandstypen unterscheiden, die im Folgenden noch weiter konturiert werden: der hier sogenannte menschenrechtliche Einheitstatbestand, der das Verschwindenlassen als zwar mehraktiges, aber doch einheitliches Gesamtgeschehen begreift, auf der einen Seite; und der hier sogenannte völkerstrafrechtlich-dualistische Tatbestand auf der anderen Seite, der zwei zwar aufeinander bezogene, aber doch jeweils selbstständige Tatbestandsvarianten unterscheidet. Im Zuge der Implementierung der Regelungen der CED in die staatlichen Strafrechtsordnungen hat teilweise eine Verschleifung der beiden Tatbestandstypen stattgefunden.

1.2 Diskussion um die Schaffung eines selbstständigen Straftatbestandes

Der Ausschuss über das Verschwindenlassen (Committee on Enforced Disappearances, im Folgenden: Ausschuss oder Vertragsausschuss) hat vielfach, zuletzt im April 2023, festgestellt, dass sich aus Artikel 4 CED die Verpflichtung der Vertragsstaaten ergebe, einen selbstständigen Straftatbestand des „Verschwindenlassens“ im staatlichen Recht zu schaffen. Vor diesem Hintergrund hat der Ausschuss die Umsetzung der CED in Deutschland – das geltende deutsche Recht kennt

⁴ Vgl. Grammer (2005), S. 13 ff.

⁵ Die an diesem Tatbestand insbesondere von der Zivilgesellschaft geäußerte Kritik wurde in dem Reformvorschlag der Bundesregierung ebenfalls aufgenommen; hierzu unten.

einen eigenständigen Straftatbestand des Verschwindenlassens nicht – mehrfach kritisiert. Er hat festgestellt, dass die bestehenden Straftatbestände nicht ausreichen, um der Verpflichtung in Artikel 4 CED nachzukommen. Dabei hat der Ausschuss die Auffassung vertreten, dass das gewaltsame Verschwindenlassen gerade kein aufeinanderfolgender Ablauf verschiedener Straftaten ist, sondern ein eigenständiges, komplexes Verbrechen.⁶ Der Ausschuss kritisierte das Fehlen eines selbstständigen Straftatbestands des Verschwindenlassens dabei auch hinsichtlich

- der Beteiligendimension (nach geltendem Recht könnten jene Personen, die nicht unmittelbar in den Akt des Freiheitsentzugs involviert sind, sondern zu dem Verschwindenlassen erst durch das Unterdrücken von Informationen über den Aufenthalt der verschwundenen Person beitragen, entweder gar nicht oder allenfalls als Teilnehmer bestraft werden)⁷;
- der Strafandrohung (nach geltendem Recht sei die Strafandrohung möglicherweise einschlägiger Straftatbestände – beispielsweise Freiheitsberaubung länger als eine Woche oder Freiheitsberaubung mit Todesfolge – der Schwere der Tat des gewaltsamen Verschwindenlassens nicht angemessen)⁸;
- und der Verjährung (die nach geltendem Recht jeweils einschlägigen Verjährungsregelungen (Verjährungsfristen, Verjährungsbeginn) könnten hinter den in Artikel 8 normierten Verpflichtungen des Übereinkommens zurückbleiben).⁹

Auch in der wissenschaftlichen Literatur und seitens Nichtregierungsorganisationen wird das Fehlen eines eigenständigen Straftatbestandes kritisiert.¹⁰ Dabei werden unterschiedliche Auffassungen zu der Frage vertreten, ob Artikel 4 CED die Vertragsstaaten zur Schaffung eines selbstständigen Straftatbestands des gewaltsamen Verschwindenlassens verpflichtet.¹¹ Sofern eine solche aus der Konvention abgeleitete völkerrechtliche Pflicht abgelehnt wird, wird die Schaffung eines selbstständigen Tatbestands jedoch aus kriminalpolitischen Gründen für notwendig erachtet.

Die Bundesregierung vertrat bis 2023 den Standpunkt, dass es der Schaffung eines selbstständigen Straftatbestandes nicht bedürfe, weil das in Artikel 2 CED umschriebene Verhalten hinreichend durch bestehende Tatbestände des deutschen Strafrechts erfasst werde. So heißt es in der Denkschrift zum Zustimmungsgesetz von 2009: „Es gibt daher keine rechtliche Notwendigkeit, einen neuen Straftatbestand zu schaffen.“¹²

Vor dem Hintergrund der Kritik durch den Vertragsausschuss und des öffentlichen Drucks durch die Zivilgesellschaft ließ die Bundesregierung dann ab 2014 eine gewisse Öffnung ihrer Position erkennen.¹³ So wurde gegenüber dem Ausschuss erklärt, man befasse sich weiter mit der Frage der Notwendigkeit, einen selbstständigen Straftatbestand des Verschwindenlassens zu schaffen. Zwar solle die Auslegung und Bewertung der Bestimmungen der CED im Blick auf die Notwendigkeit der Schaffung eines separaten Tatbestandes der

6 UN, Committee on Enforced Disappearances (14.04.2023), Concluding Observations, Ziff. 5. Vgl. auch UN, Committee on Enforced Disappearances (10.04.2014), Concluding Observations, Ziff. 7. Vgl. auch UN, Committee on Enforced Disappearances (05.04.2023), Summary Record of the 426th Meeting, Statement Ms. Janina (Country Rapporteur) (Ziff. 6 „the inclusion of enforced disappearance as an independent offence in national legislation was key to the full implementation of the Convention“); Statement Mr. de Frouville (Country Rapporteur) (Ziff. 7 „it was difficult to understand the Federal Government’s claim that the Convention could not be interpreted as giving rise to the obligation for States parties to create a separate criminal offence of enforced disappearance“).

7 UN, Committee on Enforced Disappearances (14.04.2023), Concluding Observations, Ziff. 9.

8 Ebd.

9 Ebd. Ziff. 11.

10 Vgl. nur von Braun/Diehl (2011), S. 214 ff; Amnesty International & ECCHR (2013); ECCHR (2023).

11 Vgl. auch Seibert-Fohr (2009), S. 175 ff.

12 Deutscher Bundestag (08.04.2009), S. 33.

13 Für den gesamten folgenden Abschnitt vgl. www.ohchr.org/en/news/2023/03/dialogue-germany-experts-committee-enforced-disappearances-commend-states-prosecution (abgerufen am 16.01.2024).

Rechtswissenschaft überlassen bleiben.¹⁴ Eingräumt wurde jedoch, dass die Schaffung eines solchen Tatbestandes einen „symbolischen Wert“ habe. Allerdings sei die Schaffung eines Straftatbestands des Verschwindenlassens „sehr komplex“. Nachdem diese vorsichtige Öffnung zwischenzeitlich mit dem (unzutreffenden) Verweis gegenüber dem Ausschuss relativiert worden war, dass der Trend in der deutschen Kriminalpolitik derzeit Richtung Entkriminalisierung und nicht Neukriminalisierung gehe,¹⁵ erklärte die Bundesregierung noch im März 2023: „The Federal Government would keep the matter of introducing an autonomous offence of enforced disappearance under consideration and continue to evaluate the possibility of reform.“¹⁶

1.3 Regierungsentwurf

Am 3. November 2023 wurde der Regierungsentwurf eines „Gesetzes zur Fortentwicklung des Völkerstrafrechts“ veröffentlicht (im Folgenden: RegE).¹⁷ Der Entwurf sieht neben zahlreichen völkerstrafrechtsbezogenen Änderungen des VStGB und der Strafprozessordnung (StPO) – darunter die Erweiterung des Tatbestandes des Verbrechens gegen die Menschlichkeit des Verschwindenlassens von Personen gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 7 VStGB durch Streichung des Nachfrageerfordernisses – nunmehr in einem Artikel 2 auch Änderungen des Strafgesetzbuches (sowie entsprechende Folgeänderungen der StPO, des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) und des BKA-Gesetzes) vor. Danach

14 UN, Committee on Enforced Disappearances (05.04.2023), S. 4 („A representative of Germany said that the interpretation and assessment of the provisions of the Convention regarding the status of enforced disappearance as a separate or autonomous offence should be left to legal scholars.“)

15 In der Gesamtschau kann von einem solchen „Trend in Richtung Entkriminalisierung“ freilich nicht die Rede sein. Zwar mag dies eine kriminalpolitische Ambition der derzeitigen Bundesregierung (Amtsantritt 08.12.2021) sein und es lassen sich Beispiele einer Entkriminalisierung anführen, maßgeblich die Aufhebung von § 219a (Artikel 1 Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Aufhebung des Verbots der Werbung für den Schwangerschaftsabbruch (§ 219a StGB), zur Änderung des Heilmittelwerbegesetzes, zur Änderung des Schwangerschaftskonfliktgesetzes, zur Änderung des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch und zur Änderung des Gesetzes zur strafrechtlichen Rehabilitierung der nach dem 8. Mai 1945 wegen einvernehmlicher homosexueller Handlungen verurteilten Personen vom 11. Juli 2022 (BGBl. I S. 1082)) oder auch die derzeitige Diskussion um die Streichung der Strafnorm über das Erschleichen von Beförderungsleistungen. Tatsächlich sind seit Januar 2021 – selbst wenn man nur die Änderungen des Strafgesetzbuches in den Blick nimmt und das Nebenstrafrecht nicht berücksichtigt – zahlreiche Strafvorschriften neu eingefügt bzw. erweitert oder verschärft worden, etwa § 127 (Artikel 1 Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Strafbarkeit des Betreibens krimineller Handelsplattformen im Internet vom 12. August 2021 (BGBl. I S. 3544)); § 203 (Artikel 29 Gesetz zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe vom 7. Juli 2021 (BGBl. I S. 2363)); § 108e (Artikel 3 Gesetz zur Verbesserung der Transparenzregeln für die Mitglieder des Deutschen Bundestages und zur Anhebung des Strafrahmens des § 108e des Strafgesetzbuches vom 8. Oktober 2021 (BGBl. I S. 4650)); § 275 und §§ 277 ff. (Artikel 2 Gesetz zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und weiterer Gesetze anlässlich der Aufhebung der Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 22. November 2021 (BGBl. I S. 4906)); § 238 (Artikel 1 Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – effektivere Bekämpfung von Nachstellungen und bessere Erfassung des Cyberstalkings sowie Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes gegen Zwangsprostitution vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3513)); 184k (Artikel 1 Neunundfünfzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Persönlichkeitsschutzes bei Bildaufnahmen vom 9. Oktober 2020 (BGBl. I S. 2075)). Auch seit Beginn der laufenden Legislatur sind, etwa in § 130 (Artikel 4 Gesetz zur Änderung des Bundeszentralregistergesetzes und des Strafgesetzbuches vom 4. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2146)), Erweiterungen in Kraft gesetzt worden. Über die genannten Beispiele hinaus finden sich zahlreiche weitere, prinzipiell strafbarkeitsbegründende, bzw. -erweiternde oder -schärfende Neuregelungen, insbesondere im Bereich des Sexualstrafrechts und der sogenannten Hasskriminalität.

16 <https://www.ohchr.org/en/news/2023/03/dialogue-germany-experts-committee-enforced-disappearances-command-states-prosecution> (abgerufen am 16.01.2024).

17 Bundesrat (03.11.2023), Drs. 568/23, im Folgenden RegE. Im Referentenentwurf vom 17. Juli 2023 war die Einführung eines § 234b StGB-E noch nicht vorgesehen, (https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RefE/RefE_Voelkerstrafrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=2) (abgerufen am 16.01.2024).

soll „zur weiteren Umsetzung des Internationalen Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen vom 20. Dezember 2006“¹⁸ der folgende § 234b („Verschwindenlassen von Personen“) in das Strafgesetzbuch eingefügt werden:¹⁹

(1) Mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr wird bestraft, wer als Amtsträger oder im Auftrag oder mit Billigung eines Staates

eine Person entführt oder sonst ihrer körperlichen Freiheit beraubt, wobei im Weiteren die Auskunft über ihr Schicksal oder ihren Verbleib verweigert wird, oder

das Schicksal oder den Verbleib einer Person verschleiert, die von einem Amtsträger oder im Auftrag oder mit Billigung eines Staates entführt oder sonst ihrer körperlichen Freiheit beraubt worden ist,

und sie dadurch dem Schutz des Gesetzes entzieht.

(2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren.

In der Begründung wird – in Übereinstimmung mit der bisherigen Linie der Bundesregierung – zunächst festgestellt, dass das Verschwindenlassen von Personen „bereits nach geltendem Recht von verschiedenen Tatbeständen des StGB erfasst“

werde; „[j]e nach konkretem Einzelfall“ kämen „insbesondere Straftaten gegen das Leben (§§ 211 f., 221 f. StGB), die körperliche Unversehrtheit (§§ 223 ff. StGB) und die persönliche Freiheit (§§ 234a, 235, 239 bis 239b StGB) sowie Begünstigung (§ 257 StGB), Strafvereitelung (§ 258 StGB) und bestimmte Straftaten im Amt (§§ 339, 340, 345, 357 StGB) in Betracht“.²⁰

Durch die Einführung des eigenständigen Tatbestands des Verschwindenlassens solle nunmehr aber „möglichen Zweifeln an der vollständigen Umsetzung des Internationalen Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen vom 20. Dezember 2006 im Sinne der Empfehlung des Ausschusses gegen das Verschwindenlassen (Committee on Enforced Disappearances, Schlussbemerkungen vom 31. März 2023 – CED/C/DEU/OAI/1, Rn. 5 f.) begegnet werden.“²¹

Der Gesetzesentwurf in der nunmehr vorliegenden Fassung ist als „besonders eilbedürftige Vorlage gemäß Artikel 76 Absatz 2 Satz 4 GG“ dem Bundesrat und Bundestag zugeleitet worden. Bei regulärem Verlauf des parlamentarischen Verfahrens ist mit dem Inkrafttreten der Bestimmungen im Frühjahr 2024 zu rechnen.

¹⁸ RegE, S. 2.

¹⁹ § 234b StGB soll zudem in den Katalogen der Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten (§ 126 Absatz 1 Nummer 5 StGB) und der Nichtanzeige geplanter Straftaten (§ 138 Absatz 1 Nummer 6 StGB) ergänzt werden. Ebenso sollen die Vorschriften zur Telekommunikationsüberwachung (§ 100a Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe i StPO), zur Zuständigkeit der Staatsschutzkammer (§ 74a Absatz 1 Nummer 6 GVG) und des Bundeskriminalamts (§ 4 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 und 6 Buchstabe b des Bundeskriminalamtgesetzes entsprechend erweitert werden.

²⁰ RegE, S. 35.

²¹ Ebd.

2 Der Tatbestand des Verschwindenlassens

2.1 Verschwindenlassen nach dem Übereinkommen

Artikel 2 CED bestimmt den Begriff des Verschwindenlassens „im Sinne dieses Übereinkommens“. Rechtstechnisch handelt es sich hierbei nicht um einen (Straf-)Tatbestand. Vielmehr ist die Begriffsbestimmung Bezugspunkt für die weiteren Regelungen der CED, insbesondere die Artikel 3 ff.²² Im Folgenden sollen die Merkmale dieser Begriffsbestimmung entwickelt und im Wege der Auslegung präzisiert werden.

2.1.1 Täter, Tathandlungen, Taterfolg

Nach Artikel 2 CED ist das Verschwindenlassen durch drei Merkmale gekennzeichnet:²³

- die Entziehung (bzw. „Beraubung“) der Freiheit („deprivation of liberty“);
- die Weigerung, die Freiheitsentziehung anzuerkennen („refusal to acknowledge“), oder die Verschleierung („concealment“) des Schicksals oder des Verbleibs der verschwundenen Person;

- die direkte oder jedenfalls indirekte Beteiligung eines Staates²⁴ („by agents of the State or by persons or groups of persons acting with the authorization, support or acquiescence of the State“); (dem Wortlaut nach bezogen nur auf das erste Handlungselement (Freiheitsentziehung)).

Die kumulativ erforderlichen Elemente der Tathandlung (Freiheitsentziehung einerseits; Nichtanerkennung oder Verschleierung andererseits) sind dabei zeitlich abgeschichtet: Die Nichtanerkennung oder Verschleierung muss auf die Freiheitsentziehung folgen („followed by“).

Zu diesen drei Merkmalen tritt als viertes Merkmal hinzu, dass die betreffende Person dem Schutz des Gesetzes entzogen wird („place such a person outside the protection of the law“). Diese Folge muss – nach dem Wortlaut – in einem (kausalen) Zusammenhang mit Freiheitsentziehung und Nichtanerkennung/Verschleierung stehen („which“ bzw. „wodurch“). Ob es sich bei diesem vierten Merkmal um ein selbst-

22 Das gilt vergleichbar für die im Anschluss analysierten völkerrechtlichen Bestimmungen der IACFD. Die rechtliche Qualität der einschlägigen Norm im Statut des IStGH-Statuts ist hingegen umstritten. Nach richtiger Auffassung handelt es sich je nach Anwendungsfall entweder um einen materiellrechtlichen Straftatbestand oder um eine Zuständigkeitsnorm, die völkerrechtliches Gewohnheitsrecht abbildet; vgl. Geneuss (2013), S. 104 ff.

23 Dies entspricht der ständigen Spruchpraxis auch des Vertragsausschusses, vgl. etwa: UN, OHCHR (2023), S. 11 „The definition enshrined in the Convention reflects, with slight nuances, the one contained in the preamble to the Declaration and includes three cumulative constitutive elements: (a) deprivation of liberty in any form against the will of the person concerned; (b) involvement of government officials, at least indirectly with their authorization, support or acquiescence; and (c) refusal to disclose the fate and whereabouts of the person concerned.“; ferner: UN, OHCHR (2022), S. 33: Dort heißt es: „Key elements of the definition of enforced disappearance under article 2 of the Convention: The deprivation of liberty, in whatever form (e.g. arrest, detention or abduction), against the will of the disappeared person. Followed by a refusal to acknowledge the deprivation of liberty or by concealment of the fate or whereabouts of the disappeared person. The direct or indirect involvement (through authorization, support or acquiescence) of State agents. As a consequence, the disappeared person is placed outside the protection of the law.“ Entsprechend auch die Stellungnahmen der Working Group on Enforced or Involuntary Disappearance des UN-Menschenrechtsrates, s. UN, General Assembly, Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances (2010), Ziff. 21: „[...] enforced disappearance [...] is characterized by three minimum cumulative elements ...“.

24 Nichtstaatliche Akteure sind in Art. 2 CED nicht miteinbezogen. Allerdings sind die Vertragsstaaten über Art. 3 CED verpflichtet, geeignete Maßnahmen gegen nichtstaatliche Akteure zu ergreifen. Konkret verpflichtet Art. 3 CED die Vertragsstaaten, das Verschwindenlassen von Personen aufzuklären und die Verantwortlichen einem Gerichtsverfahren zu unterziehen, wenn entsprechende Handlungen von Personen begangen werden, die ohne Ermächtigung, Unterstützung oder Duldung des Staates begangen werden.

ständiges (Tatbestands-)Merkmal im Sinne eines tatbestandlichen Erfolges handelt, dessen Vorliegen gesondert festgestellt werden und sich in der inneren Tatseite spiegeln muss, oder um eine typische Folge der Tathandlung, die keine selbstständige Wirkung entfaltet, ist nicht geklärt.²⁵ Der Ausschuss hat die Frage offengelassen:²⁶

The Committee has taken note of the fact that some States parties consider „placement outside the protection of the law“ to be an element of enforced disappearance or only the consequence of the crime of enforced disappearance. Nevertheless, the Committee has insisted in its concluding observations that mention of such an element must not be so vague as to allow it to be read or construed as an intentional element (*mens rea*) that would have to be present in order for the act to constitute criminal conduct; instead, in the opinion of the Committee, it should be considered as a consequence of such conduct.²⁷

Jedenfalls aber ergibt sich aus dem letzten Halbsatz von Artikel 2 CED, dass nicht erforderlich ist, dass der Täter in der Absicht handeln muss, die betreffende Person (für längere Zeit) dem Rechtsschutz zu entziehen. Darin liegt eine bewusste Erweiterung des Begriffs des Verschwindenlassens in der CED gegenüber Art. 7 Abs. 2 i) IStGH-Statut (dazu unten).

Seinem Wortlaut nach begründet Artikel 2 CED einen einheitlichen Tatbestand, den hier (angesichts der Verwurzelung der CED im Sachzusammenhang des internationalen Menschenrechtsschutzes) sogenannten menschenrechtlichen Einheitstatbestand. Der Norm lässt sich nämlich nicht entnehmen, dass dem CED ein Begriff des

Verschwindenlassens zugrunde liegt, der zwei (alternative) Tatvarianten unterscheidet (Freiheitsentziehung einerseits; Nichtanerkennung/Verhüllung andererseits).²⁸ Offen bleiben kann an dieser Stelle, ob sich eine solche Tatbestandsstruktur möglicherweise aus der Ratio des Übereinkommens und in der Gesamtschau mit weiteren Bestimmungen der CED entwickeln lässt (zu der Entwicklung einer solchen dualistischen Tatbestandsstruktur im Völkerstrafrecht siehe sogleich).

Ob die Freiheitsentziehung auch rechtswidrig sein muss, ergibt sich aus dem Text der CED nicht. Es finden sich auch keine Anhaltspunkte, ob es für die Frage der Rechtswidrigkeit auf das innerstaatliche oder internationale Recht ankommen sollte. Der Ratio würde es entsprechen, auch die (zunächst) nach staatlichem Recht rechtmäßige Freiheitsentziehung (Untersuchungshaft, vorläufige Festnahme, polizeiliche Ingewahrsamnahme usw.) zu erfassen. Dies entspräche der Rechtslage in Art. 7 Abs. 2 i) IStGH-Statut, wo dies in einer Fußnote zu den Verbrechenselementen ausdrücklich bestimmt ist (dazu unten). Die Einbeziehung auch rechtmäßiger Freiheitsentziehung würde den Anwendungsbereich der Norm erheblich erweitern.

2.1.2 Strafgrund, Tatopfer, geschützte Interessen, Rechtsgüter

Ausweislich der Präambel dient die CED der Verhütung von Fällen des Verschwindenlassens und der „Bekämpfung“ ihrer Straflosigkeit. Verwiesen wird auf das Recht einer jeden Person, nicht dem Verschwindenlassen unterworfen zu werden. Zudem wird verwiesen auf die Rechte der Opfer auf Gerechtigkeit und Wiedergutmachung, das Recht, die Wahrheit über die Umstände eines Verschwindenlassens und das Schicksal der

25 Bei den Vertragsverhandlungen sind einige Fragen bewusst offengelassen oder vage formuliert worden. Dazu schreibt Citroni (2021), S. 675 ff.: „The element of ‚placement outside the protection of the law‘ is formulated in a rather ambiguous way which does not clarify whether it is an autonomous element of the offence or a simple consequence of the existence of an enforced disappearance. This choice mirrors the different views that emerged during the negotiation process and has been considered as a form of ‚constructive ambiguity‘. However, the ambiguity of the last part of the definition, while perhaps useful to conclude the negotiation with an agreed outcome, may lead to undesirable interpretations.“

26 Vgl. hierzu auch UN, OHCHR (2023), S. 11: „According to article 2 of the Convention, enforced disappearance places the disappeared person outside the protection of the law. This provision confirms that, in every enforced disappearance, the disappeared person is totally defenceless and, as an inherent consequence, is deprived of any form of protection from the law.“ Diese Feststellung lässt sich so verstehen, als habe das vierte Merkmal nur „bestätigende“ und nicht etwa „konstituierende“ Wirkung.

27 UN, OHCHR (2022), S. 34.

28 Anderer Ansicht Hummer / Mayr Singer (2007), S. 183 ff., 186.

verschwundenen Person zu erfahren sowie das Recht, zu diesem Zweck Informationen einzuholen, zu erhalten und zu verbreiten.

Das Verschwindenlassen weist entsprechend seiner Angriffsrichtung in seinem normativen Gehalt mindestens eine zwei-, nach einer vertretenen Auffassung eine dreifache Schutzdimension auf. Geschützt wird die persönliche Freiheit der verschwundenen Person. Darüber hinaus erfasst der normative Begriff des Verschwindenlassens in seiner umfassenden Schutzdimension auch die körperliche und wohl auch die seelische Integrität der verschwundenen Person, die insgesamt in einen schutz- und wehrlosen Zustand versetzt wird.

Besonders hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass der CED ein weiter Opferbegriff zugrunde liegt. Als Opfer des Verschwindenlassens wird nach Art. 24 Abs. 1 CED nicht nur die verschwundene Person selbst, sondern zudem „jede natürliche Person, die als unmittelbare Folge eines Verschwindenlassens geschädigt worden ist“ verstanden.²⁹ Damit ist bestimmt, dass die CED – und damit das nationale Strafrecht in Umsetzung der Strafpflicht – verschiedene Interessen und Rechtsgüter schützt. Nicht nur das „direkte Opfer“ des Verschwindenlassens – die verschwundene Person – wird erfasst, sondern auch sogenannte indirekte Opfer.³⁰ Eine weitere Schutzrichtung erfasst damit auch die seelische Integrität derjenigen Personen im Umfeld der verschwundenen Person, die über deren Verbleib im Unklaren bleiben.

Nach einer im Schrifttum vertretenen Auffassung werden in einer dritten Schutzdimension auch kollektive Interessen, das heißt Interessen der Allgemeinheit, geschützt.³¹ Argumentiert wird, das Verschwindenlassen tangiere die Kollektivrechtsgüter der öffentlichen Sicherheit und des öffentlichen Friedens, weil das Ausschalten rechtlicher Schutzmechanismen zu einer Verunsicherung der Gesellschaft führe und ein Gefühl der Unsicherheit

erzeuge. Der CED, insbesondere der Präambel, lässt sich diese dritte Schutzdimension allerdings nicht unmittelbar entnehmen.

2.1.3 Deliktstyp und Struktur des Tatbestands

Beim Verschwindenlassen handelt es sich um einen komplexen, multidimensionalen Sachverhalt, der typischerweise durch eine Vielzahl von Beteiligten, Tathandlungen und (potenziellen) Opfern gekennzeichnet ist. Die Aufgabe, dieses tatsächliche Phänomen in abstrakt-genereller Form tatbestandlich zu erfassen, ist anspruchsvoll.

Beim Verschwindenlassen handelt sich stets um ein (mindestens) zweiaktiges und typischerweise zeitlich gestrecktes Geschehen: Zur Verwirklichung des Verschwindenlassens sind mehrere Einzelakte bzw. Handlungen erforderlich. Die strafrechtliche Bewertung erfolgt hier nicht mit Blick auf eine einzelne Handlung, vielmehr werden mehrere Handlungen zu einer rechtlichen Bewertungseinheit verbunden. Dies ergibt sich unmittelbar aus der Begriffsbestimmung in Artikel 2 CED, nach der auf das Element der Freiheitsentziehung zeitlich das Element der Nichtanerkennung bzw. Verschleierung folgen muss. In dieser Hinsicht liegt dem Verschwindenlassen in aller Regel auch eine kollektive Begehungsweise zugrunde: Zwar nicht notwendiger-, aber doch typischerweise werden die jeweiligen Handlungen – zunächst Freiheitsentziehung, dann Nichtanerkennung/Verschleierung – von verschiedenen Personen ausgeführt werden.³²

Hervorzuheben ist, dass (auch) der (zweite) Teilakt der Tatbestandsverwirklichung – die Informationshandlung (Nichtanerkennen/Verschleiern) – objektiv vorliegen muss. Es handelt sich nicht um ein unvollkommen zweiaktiges Delikt, bei dem es genügt, dass ein Teilakt der Tatbestandsverwirklichung nur subjektiv erstrebt wird. Zu erinnern (siehe oben) ist ferner daran, dass es sich beim Verschwindenlassen nach der Definition der CED

29 Grammer (2005), S. 29 f. verweist, allerdings nicht mit Bezug zur CED, sondern vor allem zur IACFD, darauf, dass nicht nur Familienmitglieder/Angehörige betroffen sind, weil es auf ein besonderes Näheverhältnis nicht ankommt.

30 Vgl. zu dieser Terminologie auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte: Danach sind „Opfer“ Personen, die durch die Rechtsverletzung (hier: Straftat) direkt oder indirekt betroffen sind. Als „indirektes Opfer“ gelten (für die Beschwerdebefugnis) z.B. die nahen Angehörigen des verstorbenen „direkten Opfers“. Vgl. auch (Nebenklagebefugnis) § 395 Abs. 2 StPO.

31 Ambos/Böhm (2009), S. 49; von Braun/Diehl (2011), S. 214, 224. Vgl. auch Grammer (2005), S. 130.

32 Siehe S. 22 zu den Verbrechenselementen zu Article 7(1)(i) IStGH-Statut, dortige Fn. 23: „Given the complex nature of this crime, it is recognized that its commission will normally involve more than one perpetrator as a part of a common criminal purpose.“

nicht um ein sogenanntes erfolgskupiertes Delikt bzw. einen Tatbestand mit überschießender Innentendenz handelt: Nicht erforderlich ist, dass der Täter in der Absicht handelt, die betroffene Person (für einen längeren Zeitraum) dem Rechtsschutz zu entziehen.

Daraus ergibt sich allerdings noch nicht zwingend, dass auch jeder der beiden Teilakte als Tathandlung des Verschwindenlassens im Lichte der Transformationsnorm in Artikel 4 CED unter Strafe zu stellen ist. So wäre es denkbar, dass die Strafbarkeit nur an einen der Teilakte, etwa die Entziehung der Freiheit (inklusive Beteiligungsmöglichkeit) anknüpft, der zweite informationsbezogene Akt hingegen zwar als Tatbestandsmerkmal (objektiv und subjektiv) verwirklicht sein muss und Anknüpfungspunkt für eine Beteiligungsstrafbarkeit sein kann, nicht jedoch Anknüpfungspunkt für eine eigenständige Strafbarkeit. Ebenfalls nicht erforderlich ist es, dass die beiden Ausführungshandlungen selbst im Hinblick auf andere Straftatbestände teilentendenz sind, also für sich genommen jeweils einen anderen Straftatbestand erfüllen, wie es beispielsweise im deutschen Strafrecht beim Raub, § 249 StGB, der Fall ist.

Weiter ist das Verschwindenlassen in der CED als multiple – das heißt gegenüber verschiedenen Rechtsträgern: der verschwundenen Person, den Angehörigen, gegebenenfalls der Allgemeinheit verwirklichte – Menschenrechtsverletzung mit eigenem Unrechtsgehalt konzipiert. Dies ergibt sich aus dem in der CED zugrunde gelegten Opferbegriff und den soeben skizzierten verschiedenen Schutzdimensionen. Da verschiedene Schutzgüter erfasst werden, handelt es sich beim Verschwindenlassen in der Typologie der deutschen Strafrechtsdogmatik um ein zusammengesetztes Delikt.

Schließlich handelt es sich beim Verschwindenlassen um ein Dauerdelikt (vgl. auch Art. 8 Abs. 1b) CED: „dass die Straftat von Dauer ist“, „its continuous nature“). Dauerdelikte sind Delikte, bei denen der Täter einen bestimmten Zustand herbeiführt und diesen sodann über einen gewissen –

mehr oder weniger langen – Zeitraum aufrechterhält. Der strafrechtliche Vorwurf begründet sich bei dieser Deliktgruppe sowohl in der Herbeiführung als auch in der Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustands. Dauerdelikte sind mit der Herbeiführung des Zustands vollendet, jedoch erst dann materiell beendet, wenn der rechtswidrige Zustand nicht länger vorliegt. Bedeutsam ist dies für die Möglichkeit sukzessiver Tatbeteiligung sowie für die Bestimmung des Zeitpunktes des Beginns der Verjährung (vgl. § 78a S. 1 StGB).

Beim Verschwindenlassen lassen sich zwei Zustände mit einer zeitlichen Dauerkomponente („mehrfachtes Dauerdelikt“) unterscheiden:

Anknüpfen lässt sich zum einen an den Freiheitsentzug, der per se einen dauerhaften Zustand beschreibt: Der betroffenen Person ist es für einen gewissen Zeitraum unmöglich, ihren Aufenthaltsort nach eigenem Belieben zu verändern. Die Beendigung dieses Zustands erfolgt, wenn das Opfer wieder in Freiheit gelangt oder aus anderen Gründen nicht länger in seiner Fortbewegungsfreiheit beschränkt ist; letzteres ist beispielsweise der Fall, wenn das Opfer verstirbt. Hinsichtlich der Rechtswidrigkeit dieses Zustands (des Freiheitsentzugs) sind verschiedene Szenarien zu unterscheiden (siehe dazu bereits oben):³³ So kann bereits die Herbeiführung des Zustands rechtswidrig sein. Möglich ist jedoch auch, dass die Herbeiführung des Zustands (der Freiheitsentzug) rechtmäßig, weil gerechtfertigt ist, etwa weil ein strafprozessualer oder polizeirechtlicher Erlaubnissatz eingreift (zum Beispiel ein Haftbefehl vorliegt). In diesem Fall ist es weiter möglich, dass der zunächst rechtmäßig herbeigeführte Zustand des Freiheitsentzugs zu einem bestimmten Zeitpunkt in einen rechtswidrigen Zustand umschlägt (beispielsweise durch Unterlassen der Freilassung). In diesem Fall wäre dann (nur) die Aufrechterhaltung des Zustandes rechtswidrig. Nach den Bestimmungen der CED grundsätzlich möglich erscheint es aber auch (siehe oben), das Verschwindenlassen anzunehmen, wenn der Zustand des Freiheitsentzugs rechtmäßig war und auch bleibt; der Unrechtsgehalt des Verschwindenlassens ergibt sich in

³³ Siehe S. 22 zu den Verbrechenselementen zu Article 7(1)(i) IStGH-Statut, dortige Fn. 24: „It is understood that under certain circumstances an arrest or detention may have been lawful.“

diesem Fall allein aus dem Zustand der Nichtanerkennung des Freiheitsentzugs beziehungsweise der Verschleierung des Schicksals oder Verbleibs der betroffenen Person (dazu sogleich).

Eine zweite zeitliche Dauerkomponente liegt in der Nichtanerkennung des Freiheitsentzugs (der „Freiheitsberaubung“) beziehungsweise der Verschleierung des Schicksals oder Verbleibs der betroffenen Person. Dieser Zustand dürfte typischerweise rechtswidrig sein, weil entsprechende Auskunftsansprüche normiert sind. In Deutschland sind derartige Benachrichtigungspflichten, die ein subjektives Recht der festgenommenen Person regeln, in Art. 104 Abs. 4 GG normiert („Von jeder richterlichen Entscheidung über die Anordnung oder Fortdauer einer Freiheitsentziehung ist unverzüglich ein Angehöriger des Festgehaltenen oder eine Person seines Vertrauens zu benachrichtigen.“, auch einfachgesetzlich ausgeprägt, etwa § 114c StPO oder § 339 FamFG, auch bei nichtrichterlichen Entscheidungen nach den Polizeigesetzen der Länder).³⁴ Zweck der Benachrichtigungspflichten des Art. 104 Abs. 4 GG ist es just, das „spurlose Verschwindenlassen“ von Personen zu verhindern.³⁵ Hieraus lässt sich ableiten, dass der Unrechtschwerpunkt des mehraktigen Delikts des Verschwindenlassens auf dem informationsbezogenen Teilakt liegt. Das Unterlassen dieser Benachrichtigung führt nicht zwingend zur Rechtswidrigkeit der Freiheitentziehung selbst.³⁶ Beendet ist dieser Zustand erst mit Benachrichtigung und Kenntniserlangung bzw. „Entschleierung“ über den Verbleib der betroffenen Person bzw. ihres Schicksals, das heißt der wahrheitsgemäßen Information/Dokumentation über den letzten Aufenthaltsort und Zustand der betroffenen Person.

2.1.4 Innere Tatseite und Versuch

Das CED enthält keine ausdrückliche Regelung zur inneren Tatseite. Wie in den meisten „suppression conventions“ ist es den Vertragsstaaten überlassen, welche subjektiven Voraussetzungen – Absicht, (Eventual-)Vorsatz, gegebenenfalls grob fahrlässiges Nichtwissen – in der innerstaatlichen Ordnung vorgesehen werden. In der Regel werden

die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung kommen, in Deutschland mithin eine vorsätzliche Begehung (vgl. § 15 StGB), das heißt mindestens Eventualvorsatz. Wie bereits erwähnt, ist nach der Definition des Verschwindenlassens nach Artikel 2 CED keine Voraussetzung, dass der Täter in der Absicht handelt, die Person dem Schutz des Gesetzes zu entziehen.

Zudem ist der Versuch der Begehung des Verschwindenlassens unter Strafe zu stellen, Art. 6 Abs. 1a) („es zu begehen versucht“). Näheres zur Versuchsstrafbarkeit wird nicht ausgeführt.

2.1.5 Beteiligung (inkl. Vorgesetzte)

Artikel 6 CED enthält Regelungen zur Beteiligung. Die Regelung enthält Mindestvorgaben für die strafrechtliche Verantwortlichkeit, den Vertragsstaaten steht es frei, über diese Beteiligungsregelungen hinauszugehen. Nach Absatz 1a) sind Vertragsstaaten verpflichtet, im Einzelnen genannte Formen der Beteiligungen an dem Verschwindenlassen unter Strafe zu stellen. Dies erfasst die Begehung, das Anordnen, Auffordern und Anstiften, die Mittäterschaft, die Gehilfenschaft sowie die Teilnahme.

Nach Absatz 1b) sind die Vertragsstaaten ferner verpflichtet, unter den in i)–iii) normierten Voraussetzungen die Strafbarkeit eines Vorgesetzten in verschiedenen Unterlassenskonstellationen sicherzustellen. Die strengere Verantwortlichkeit für militärische Befehlshaber nach Völkerrecht bleibt unberührt, vgl. Buchstabe c). Im Wortlaut der CED heißt es:

[Strafrechtlich verantwortlich zu machen ist] ein[...] Vorgesetzte[r], der

i) wusste, dass Untergebene unter seiner tatsächlichen Führungsgewalt und Kontrolle ein Verbrechen des Verschwindenlassens begingen oder zu begehen im Begriff waren, oder eindeutig darauf hinweisende Informationen bewusst außer Acht ließ;

³⁴ Vgl. auch Bundesverfassungsgericht (BVerfG) (2020).

³⁵ Vgl. nur Mehde (2023), Art. 104 GG Rn. 165, 167, 174; Radtke (2023), Art. 104 GG Rn. 17; Degenhart (2021), Art. 104 GG Rn. 25.

³⁶ Gusy (2018), Art. 104 GG Rn. 72.

ii) die tatsächliche Verantwortung und Kontrolle über Tätigkeiten ausübte, die mit dem Verbrechen des Verschwindenlassens zusammenhängen, und

iii) nicht alle in seiner Macht stehenden erforderlichen und angemessenen Maßnahmen ergriff, um die Begehung eines Verschwindenlassens zu verhindern oder zu unterbinden oder die Angelegenheit den zuständigen Behörden zur Ermittlung und Strafverfolgung vorzulegen.

Absatz 2 legt fest, dass die Anordnung oder Anweisung von einem Träger öffentlicher Gewalt nicht als Rechtfertigungsgrund wirken darf.

2.1.6 Rechtsfolgen

Artikel 7 CED trifft eine Regelung zur Strafdrohung. Es wird kein bestimmter Strafraum und keine bestimmte Strafhöhe vorgegeben. Die Vertragsstaaten werden aber zu „angemessenen Strafen, die die außerordentliche Schwere der Straftat des gewaltsamen Verschwindenlassens berücksichtigen“, verpflichtet.

In Art. 7 Abs. 2 CED findet sich zudem eine Regelung, die die Möglichkeit („kann“) „mildernder Umstände“ bei Aufklärungshilfe (vgl. hierzu im deutschen Strafrecht § 46b StGB) vorsieht sowie „erschwerender Umstände“ bei Tod oder wenn die Tat sich gegen besonders vulnerable Personen (schwängere Frauen, Minderjährige, Personen mit Behinderungen u.a.) richtet.

2.1.7 Verjährung

Artikel 8 CED betrifft die Verjährung. Eine konkrete Verjährungsfrist wird nicht vorgegeben. Die Vertragsstaaten müssen sicherstellen, dass die Verjährungsfrist von langer Dauer ist und im Verhältnis zur Schwere der Straftat steht. Die Verjährung soll „mit dem Zeitpunkt der Beendigung der Straftat“ (when the offence of enforced disappearance ceases) beginnen, wobei zu berücksichtigen ist, dass es sich um ein Dauerdelikt handelt (continuous nature). Wie oben skizziert, lassen sich dabei zwei Dauerzustände unterscheiden (Freiheitsentzug, Nichtanerkennung/Verschleierung), die beide Anknüpfungspunkt für die Beendigung der Straftat sein können.

Art. 8 Abs. 2 CED gibt vor, dass die Vertragsstaaten das Recht der Opfer von Verschwindenlassen auf einen wirksamen Rechtsbehelf vor Ablauf der Verjährungsfrist gewährleisten müssen.

2.1.8 Gerichtsbarkeit („jurisdiction“), Ausübung extraterritorialer Strafgewalt

Die CED bestimmt in Art. 9 Abs. 1, dass der Vertragsstaat seine Strafgewalt über die Straftat des Verschwindenlassens nach dem Territorialitäts-, dem Flaggen- und dem (uneingeschränkten) aktiven Personalitätsprinzip ausübt. Im Blick auf das aktive Personalitätsprinzip unterscheidet Art. 9 Abs. 1 d) CED nicht danach, ob der Staatsangehörige Verdächtiger der Freiheitsentziehung, der Nichtanerkennung/Verschleierung oder von beidem ist oder sein muss; dies wäre angesichts des als Einheitstatbestand (zum Begriff oben) konstruierten Artikels 2 auch fernliegend.

Fakultativ („wenn der Vertragsstaat es für angebracht hält“) vorgesehen ist die Ausübung von Strafgewalt nach dem (uneingeschränkten) passiven Personalitätsprinzip.

Art. 9 Abs. 2 CED verpflichtet (nicht nur: befugt) den Vertragsstaat außerdem zur Begründung von Gerichtsbarkeit, wenn sich ein Verdächtiger im Inland befindet und nicht an einen anderen verfolgungsbereiten Staat oder ein internationales Strafgericht ausgeliefert oder überstellt wird. Diese Regelung (aut dedere aut iudicare) gehört ebenfalls zum „Standardrepertoire“ internationaler Abkommen auf dem Gebiet des Strafrechts. Ob es sich dabei um eine vertragliche Pflicht zur Begründung (und Ausübung) universeller Strafgewalt nach dem Weltrechtspflegeprinzip handelt oder (wofür vieles spricht) zur Begründung einer vertragsgestützten Form stellvertretender Strafrechtspflege, ist nicht geklärt.³⁷

2.2 Verschwindenlassen im sonstigen Recht

(Teilweise abweichend formulierte) „Tatbestände“ des Verschwindenlassens finden sich auch jenseits von Artikel 2 CED im Völkerrecht, insbesondere in

³⁷ Näher etwa Jeßberger (2011).

der Interamerikanischen Konvention über den Schutz aller Personen vor dem zwangsweisen Verschwindenlassen (Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons; im Folgenden: IACFD), im Völkerstrafrecht (insbesondere im IStGH-Statut) und im Recht zahlreicher ausländischer Rechtsordnungen als nationale Straftatbestände. Teilweise haben sich diese im Folgenden dargestellten Tatbestandsfassungen zeitlich vor Aushandlung und Beschluss der CED entwickelt, teilweise dienen sie spezifisch der innerstaatlichen Umsetzung von Artikel 2 und 4 CED.

Wichtig ist dabei, Folgendes im Blick zu behalten:

- Die schon eingangs angesprochene Unterscheidung des Verschwindenlassens als „einfache“ (Menschenrechts-)Verletzung und einfache Straftat einerseits, wie sie Artikel 2 CED zugrunde liegt, und als durch zusätzliche Voraussetzungen „qualifiziertes“ (Völkerrechts-)Verbrechen (gegen die Menschlichkeit) andererseits, wie es etwa in Artikel 7 IStGH-Statut, der Präambel der IACFD, aber auch in Artikel 5 CED in Bezug genommen ist.
- Der Umstand, dass sich für die jeweiligen Vertragsstaaten echte Pönalisierungspflichten zwar aus der CED (dazu unten) und dem IACFD ergeben, nach allgemeiner Meinung nicht dagegen aus dem IStGH-Statut. Gleichwohl haben zahlreiche Staaten, darunter Deutschland, die Ratifikation des IStGH-Statuts zum Anlass genommen, um im innerstaatlichen Recht einen Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit auch des Verschwindenlassens zu schaffen.

2.2.1 IACFD (1994): „Forced Disappearance of Persons“

Die IACFD ist ein völkerrechtlicher Vertrag, der 1996 in Kraft getreten ist und inzwischen 15 Vertragsstaaten hat, ausschließlich in Süd- und Mittelamerika. Die Vereinigten Staaten von Amerika sind – ebenso wie Deutschland – nicht Vertragsstaat.

Article II: For the purposes of this Convention, forced disappearance is considered to be the

act of depriving a person or persons of his or their freedom, in whatever way, perpetrated by agents of the state or by persons or groups of persons acting with the authorization, support, or acquiescence of the state, followed by an absence of information or a refusal to acknowledge that deprivation of freedom or to give information on the whereabouts of that person, thereby impeding his or her recourse to the applicable legal remedies and procedural guarantees.“

Artikel III IACFD: „The States Parties undertake to adopt, in accordance with their constitutional procedures, the legislative measures that may be needed to define the forced disappearance of persons as an offense and to impose an appropriate punishment commensurate with its extreme gravity. This offense shall be deemed continuous or permanent as long as the fate or whereabouts of the victim has not been determined.

The States Parties may establish mitigating circumstances for persons who have participated in acts constituting forced disappearance when they help to cause the victim to reappear alive or provide information that sheds light on the forced disappearance of a person.

Die Struktur des Tatbestandes ist im Wesentlichen dieselbe wie in der CED (welches die ältere Bestimmung der IACFD aufgegriffen hat). Es finden sich kleinere terminologische Abweichungen („forced disappearance“ im IACFD, „enforced disappearance“ in der CED; „freedom“ im IACFD; „liberty“ in der CED).

Die Tathandlung ist im IACFD etwas weiter gefasst: Neben dem „refusal to acknowledge“ wird auch „the refusal [...] to give information“ und „the absence of information“ erfasst, dafür fehlt die „concealment of the fate or whereabouts“-Variante, die in der CED festgelegt ist.

Auch der „Erfolg“ wird unterschiedlich beschrieben. In der CED heißt es: „which place such a person outside the protection of the law“, während die IACFD bestimmt: „thereby impeding his or her

recourse to the applicable legal remedies and procedural guarantees“.

Der Regelungsmechanismus der IACFD ist sehr ähnlich wie der der CED. Artikel III bestimmt eine Pönalisierungspflicht, die im Wesentlichen derjenigen aus Artikel 4 CED (dazu unten) entspricht.

Ausdrücklich wird in Art. III Abs. 2 IACFD bestimmt, dass es sich bei der Straftat um ein Dauerdelikt handelt („continuous or permanent“), das andauert, solange das Schicksal oder der Verbleib der verschwundenen Person ungeklärt ist („the fate or whereabouts of the victim has not been determined“). Artikel VII IACFD macht im Vergleich zum CED strengere Vorgaben, was die Verjährung betrifft (grundsätzlich unverjährbar).

2.2.2 IStGH-Statut (1998): „Zwangswaises Verschwindenlassen von Personen“

Das Statut des Internationalen Strafgerichtshofs ist ein völkerrechtlicher Vertrag, der 1998 beschlossen wurde und 2002, also vor der CED, in Kraft getreten ist. Ihm sind 123 Staaten beigetreten, darunter Deutschland.

Das Statut definiert das „zwangsweise Verschwindenlassen von Personen“ („enforced disappearance of persons“) als Verbrechen gegen die Menschlichkeit.

Art. 7 Abs. 1 i)

Im Sinne dieses Statuts bedeutet „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ jede der folgenden Handlungen, die im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung und in Kenntnis des Angriffs begangen wird:

[...]

i) zwangsweises Verschwindenlassen von Personen;

Art. 7 Abs. 2 i) Im Sinne des Absatzes 1 i) bedeutet

[...]

„zwangsweises Verschwindenlassen von Personen“: die Festnahme, den Entzug der Freiheit oder die Entführung von Personen durch einen Staat oder eine politische Organisation oder mit Ermächtigung, Unterstützung oder Duldung des Staates oder der Organisation, gefolgt von der Weigerung, diese Freiheitsberaubung anzuerkennen oder Auskunft über das Schicksal oder den Verbleib dieser Personen zu erteilen, in der Absicht, sie für längere Zeit dem Schutz des Gesetzes zu entziehen.

In den Verbrechenselementen (Elements of Crimes), die 2002 von der Versammlung der Vertragsstaaten beschlossen wurden, werden die Merkmale des Tatbestandes weiter präzisiert.³⁸ Dort heißt es:

Article 7(1)(i): Crime against humanity of enforced disappearance of persons^{23, 24}

Fußnote 23: Given the complex nature of this crime, it is recognized that its commission will normally involve more than one perpetrator as a part of a common criminal purpose.

Fußnote 24: This crime falls under the jurisdiction of the Court only if the attack referred to in elements 7 and 8 occurs after the entry into force of the Statute.

Elements

Nr. 1: The perpetrator

(a) arrested, detained^{25, 26} or abducted one or more persons; or [Hervorhebung hinzugefügt]
(b) Refused to acknowledge the arrest, detention or abduction, or to give information on the fate or whereabouts of such person or persons.

Fußnote 25: The word „detained“ would include a perpetrator who maintained an existing detention.

Fußnote 26: It is understood that under certain circumstances an arrest or detention may have been lawful.

³⁸ Text: www.icc-cpi.int/sites/default/files/ElementsOfCrimesEng.pdf (abgerufen 21.01.2024). Zur Bedeutung der Verbrechenselemente gemäß Art. 9 IStGH-Statut näher Werle/Jeßberger (2020a), Rn. 235 ff.

Nach Verbrechenselement Nr. 1 genügt es danach grundsätzlich, wenn der Täter entweder der Person die Freiheit entzieht (a) oder sich weigert, den Freiheitsentzug anzuerkennen oder Informationen über das Schicksal oder den Verbleib der Person zu geben (b). Die Etablierung der formalen Alternativität von zwei Tatvarianten ist nach der Formulierung im IStGH-Statut selbst keinesfalls zwingend; die Struktur des Tatbestandes in Artikel 7 IStGH-Statut entspricht vielmehr im Kern derjenigen, die oben für die CED beschrieben wurde. Diese formale Alternativität findet sich in den Verbrechenselementen wohl zum ersten Mal ausdrücklich ausgeführt.

In beiden Tatvarianten genügt die Vornahme der genannten Tathandlungen für sich genommen aber nicht zur Begründung von Strafbarkeit, vielmehr verlangen die Verbrechenselemente (Verbrechenselement Nr. 2) zusätzlich

in der Freiheitsentziehungsvariante (Nr. 1a), dass

- Nr. 2a): Such arrest, detention or abduction was followed or accompanied by a refusal to acknowledge that deprivation of freedom or to give information on the fate or whereabouts of such person or persons; or

in der Verweigerungsvariante (Nr. 1b), dass

- Nr. 2b): Such refusal was preceded or accompanied by that deprivation of freedom.

Hier wird mithin ausdrücklich festgeschrieben, dass es sich in beiden Tatvarianten um mehraktige, zeitlich gestreckte Delikte handelt: In der ersten Tatvariante muss der Tathandlung des Freiheitsentzugs (genauer: arrest, detention, abduction) als objektives Tatbestandsmerkmal die Handlung der Weigerung der Anerkennung dieses Freiheitsentzugs oder der Auskunft über Schicksal oder Verbleib der betroffenen Person folgen. In der zweiten Tatvariante muss entsprechend der Tathandlung der Verweigerung der Anerkennung oder Auskunft als objektives Tatbestandsmerkmal

die Handlung des Freiheitsentzugs vorweggehen oder gleichzeitig mit diesem erfolgen.

Die Verbrechenselemente verdeutlichen so die zweidimensionale Struktur des Tatbestands des Verschwindenlassens (als Menschlichkeitsverbrechen). Insbesondere wird klargestellt, dass beide Handlungen für sich Tathandlungen sind. Täter kann entsprechend sein, wer eine dieser Tathandlungen erfüllt, ohne an dem anderen Takt beteiligt sein zu müssen, wenngleich stets erforderlich ist, dass der komplementäre Takt objektiv vorliegt und sich im Vorsatz des Täters spiegelt. Das Unrecht der Tat besteht also in der Beteiligung am Gesamtkomplex, ohne dass eine (mittäterschaftliche oder sonstige) Beteiligung an jedem Einzelakt erforderlich ist.

Weil sich in den Verbrechenselementen erstmals eine die Tatbestandsbildung nicht nur durch den IStGH, sondern auch in vielen nationalen Rechtsordnungen bis heute (siehe § 234b StGB-E) prägende Weichenstellung findet, verdienen sie im Folgenden einen etwas genaueren Blick.

Die Ausarbeitung der Verbrechenselemente zum Menschlichkeitsverbrechen des zwangsweise Verschwindenlassens in den Jahren 1998 und 1999 war kontrovers und schwierig, da hier die Komplexität des Verbrechens, an dem in der Regel mehrere Beteiligte in mehreren Phasen und über einen längeren Zeitraum beteiligt sind, deutlich wurde.³⁹ Ausgangspunkt für die Ausarbeitung der Verbrechenselemente war ein Vorschlag der USA, der in der Tathandlung auf die Komponente des Freiheitsentzugs abstellte; die Weigerung der Anerkennung oder Auskunft durch den Täter oder dritte Personen wurde ebenfalls genannt, allerdings blieb das Verhältnis der beiden Komponenten unklar. Daraufhin legten verschiedene arabische Staaten einen Alternativentwurf vor. Dieser wies neben dem Freiheitsentzug auch die Informationsverweigerung als weitere Tathandlung aus und verlangte, dass der Täter kumulativ an beiden Tathandlungen beteiligt war.

³⁹ Vgl. zur Entwicklungsgeschichte des zwangsweise Verschwindenlassens als Menschlichkeitsverbrechen im IStGH-Statut als auch zur Abfassung der Verbrechenselemente Schabas (2017), S. 449–466; Witschel/Rückert (2001), S. 98–103.

Von Kanada und Deutschland wurde ein überarbeiteter Entwurf vorgelegt, der zum Ziel hatte, die Definition des Tatbestands im Statut in den Verbrechenelementen möglichst genau abzubilden. Das Verbrechen des Verschwindenlassens war hier ausdrücklich in zwei Phasen – Freiheitsentzug und Informationsverweigerung – unterteilt. Tat-handlung war allerdings nur der Freiheitsentzug, die Informationsverweigerung war ein darauffolgender „Umstand“ („consequence“), der objektiv vorliegen musste und dessen sich der Täter subjektiv bewusst sein musste.

Alle drei Vorschläge wurden jedoch in der ersten Lesung als zu restriktiv erachtet, da sich in den Diskussionen die Auffassung durchsetzte, dass auch die Informationsverweigerung selbst Tat-handlung des Menschlichkeitsverbrechens des Verschwindenlassens sein sollte. Entsprechend einigten sich die Delegationen nach intensiver Diskussion in der zweiten Lesung darauf, die Weigerung der Anerkennung bzw. Auskunft nicht nur als objektiven Umstand aufzunehmen, sondern als eigenständige Tat-(handlungs-)variante. Diese neue Struktur des Tatbestands wurde als Durchbruch bewertet, der den Geist des Statuts widerspiegelt und eine umfassende und zugleich praktikable Interpretation des Menschlichkeitsverbrechens des Verschwindenlassens formuliert.⁴⁰

Im Ergebnis angenommen wurde die nun geltende Fassung der Verbrechenelemente, die den kanadisch-deutschen Entwurf aufnimmt, dann aber durch den umgedrehten Komplementärakt ergänzt, nach dem auch die Verweigerung der Anerkennung oder Auskunft Tathandlung ist und der objektiv vorliegende Freiheitsentzug weiteres objektives Tatbestandsmerkmal. Da nun die verschiedenen Tat-(handlungs-)varianten abwechselnd und von verschiedenen Personen begangen

werden können, musste die Beziehung zwischen den materiellen Elementen, den relevanten Umständen und den mentalen Elementen für jede Tat-(handlungs-)variante ordnungsgemäß beschrieben werden.

Festzuhalten ist damit erstens, dass die Aufteilung in zwei Tatvarianten/Handlungsvarianten, die sich auch in einigen nationalen Strafvorschriften findet, in den Verbrechenelementen zum IStGH-Statut angelegt ist. Diese Tatbestandsstruktur kennzeichnet bis heute den völkerstrafrechtlichen Tatbestand des Verschwindenlassens als Menschlichkeitsverbrechen.⁴¹

Festzuhalten ist zweitens, dass die Verbrechen-elemente ausdrücklich die Möglichkeit zulassen, dass die Freiheitsentziehung (nach innerstaatlichem Recht, eventuell sogar nach Völkerrecht) rechtmäßig erfolgt ist. Dies soll „under certain circumstances“ der Fall sein. Was diese besonderen Umstände sein könnten, bleibt offen.

Festzuhalten ist drittens, dass der völkerstrafrechtliche Tatbestand des Verschwindenlassens als Verbrechen gegen die Menschlichkeit nicht deckungsgleich ist mit der Definition des Verschwindenlassens nach Artikel 2 CED. Er ist teilweise enger als jener, weil er als zusätzliche Voraussetzungen, jedenfalls nach dem IStGH-Statut, verlangt:

- i einen großangelegten oder systematischen Angriff gegen die Zivilbevölkerung als internationales Element/Kontextelement der Verbrechen gegen die Menschlichkeit⁴²;
- ii die subjektive Absicht, die Person für längere Zeit dem Schutz des Gesetzes zu entziehen. Dies findet sich in Artikel 2 CED als objektives Merkmal (siehe oben);

⁴⁰ Hierzu: Witschel/Rückert (2001), S. 98 ff.

⁴¹ Rechtsprechung des Internationalen Strafgerichtshofs zum Menschlichkeitsverbrechen des zwangsweisen Verschwindenlassens gibt es bisher nur in Ansätzen. In der „Public Redacted Version of Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi“ (ICC-01/17-X-9-US-Exp) vom 25. Oktober 2017 äußert sich Vorverfahrenskammer III etwas ausführlicher zur Auslegung des Tatbestands. Die Ausführungen sind hier jedoch nicht weiter relevant.

⁴² Unscharf und enger als das IStGH-Statut ist die Formulierung in Art. 5 CED, der das „systematische Verschwindenlassen“ erfasst, wonach „die ausgedehnte oder systematische Praxis des Verschwindenlassens“ ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit darstellt. Dem Wortlaut nach nicht erfasst sind damit Einzeltaten des Verschwindenlassens, die im Rahmen eines (etwa durch Tötungen gekennzeichneten) großangelegten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung begangen werden und nach dem IStGH-Statut ebenfalls ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit darstellen.

iii sowie ebenfalls in subjektiver Hinsicht nach der allgemeinen Regelung im IStGH-Statut (Art. 30) ein „direkter Vorsatz“ (dolus directus 2. Grades; Wissentlichkeit); der Täter muss sicher wissen, dass er mit seiner Handlung die Merkmale des äußeren Tatbestands verwirklicht; das bloße Erkennen der Möglichkeit genügt nicht.

In der CED ist hingegen keine ausdrückliche Bestimmung zur inneren Tatseite getroffen; es bleibt, wie in den meisten „suppression conventions“, den Vertragsstaaten überlassen, die Anforderungen entsprechend den innerstaatlich vorgesehenen allgemeinen Grundsätzen festzulegen (siehe oben).

Teilweise ist der Tatbestand nach dem IStGH-Statut aber auch weiter als derjenige in Artikel 2 CED: So ist nach dem IStGH-Statut ein direkter oder jedenfalls indirekter Staatsbezug nicht erforderlich, es genügt der Bezug des Täters zu einer (nichtstaatlichen und nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung auch nicht staatsähnlichen) „politischen Organisation“.

2.2.3 Verschwindenlassen im ausländischen Strafrecht

Der CED sind bisher (Stand Januar 2024) 72 Staaten beigetreten, darunter Spanien, Portugal, die Niederlande, Japan, Frankreich, Chile, Brasilien, Belgien, Österreich, Argentinien, Schweiz, Korea, Italien, Griechenland, Dänemark, Kroatien. Keine Vertragsstaaten sind die USA, China, Russland und das Vereinigte Königreich. Indien hat die CED unterzeichnet, aber nicht ratifiziert.

Dabei zeigt ein cursorischer Blick in die ausländischen Gesetzgebungen (siehe Anhang), dass die Bestimmungen der CED, insbesondere Artikel 4, in den Vertragsstaaten nicht einheitlich umgesetzt

sind:⁴³ Einige Vertragsstaaten haben, soweit ersichtlich, keine spezifische Regelung zum Verschwindenlassen getroffen. Dazu gehören etwa Italien, Japan, Portugal und Brasilien. Zahlreiche Vertragsstaaten haben in ihrem innerstaatlichen Recht einen Straftatbestand des Verschwindenlassens als Verbrechen gegen die Menschlichkeit geschaffen (vgl. Art. 5 CED). Teilweise war dies unabhängig vom CED bereits im Zusammenhang mit der Ratifikation des IStGH-Statuts geschehen. Zu diesen Staaten gehören neben Deutschland u.a. Argentinien, Chile, Belgien und Spanien.

Einige Vertragsstaaten haben schließlich darüber hinaus – wie dies nunmehr auch in Deutschland mit § 234b StG-E vorgeschlagen ist – einen selbstständigen Tatbestand des „einfachen Verschwindenlassens“ geschaffen. Dies ist der Fall etwa in Frankreich, den Niederlanden, Österreich, der Schweiz, Luxemburg, Norwegen, Litauen und der Slowakei sowie nach cursorischer Prüfung in einer ganzen Reihe weiterer Staaten außerhalb Europas, insbesondere Süd- und Mittelamerikas (siehe dazu auch oben IACFD),⁴⁴ namentlich in Panama, Uruguay, Bolivien, Kolumbien, El Salvador, Mexiko, Guatemala, Nicaragua, Paraguay, Peru und Venezuela.

Bei den hier besonders relevanten ausländischen Strafbestimmungen des „einfachen Verschwindenlassens“ lassen sich zwei Grundtypen (die dann teilweise weiter modifiziert sind) unterscheiden:

Es finden sich zunächst solche Regelungen, die auch für das einfache Verschwindenlassen vom IStGH-Statut und den Verbrechenselementen ausgehen und, insbesondere was die Tatbestandsstruktur angeht, entsprechend den völkerstrafrechtlichen Tatbestand zugrunde legen (primär also das Gesamttat-Element streichen; völkerstrafrechtlich-dualistisches Tatbestandsmodell). Dies

⁴³ Ob und mit welchen Ergebnissen die Bestimmungen in der Praxis tatsächlich angewendet wurden, wäre noch gesondert zu prüfen. Jedenfalls in Europa scheint die Bedeutung der staatlichen Strafbestimmungen bislang weitgehend symbolisch zu sein. Berichtet wird von einem Strafverfahren in der Schweiz: Vor dem Kantonsgericht St. Gallen fand im September 2023 ein Strafverfahren gegen den Belarussen Juri Garawski statt. Ihm wurde vorgeworfen, im Namen des Regimes von Alexander Lukaschenko an Entführungen beteiligt gewesen zu sein. Es handelte sich um das erste Verfahren, in dem der Schweizer Straftatbestand des Verschwindenlassens (Artikel 185bis) angeklagt und verhandelt wurde. Der Angeklagte wurde freigesprochen. Vgl. www.nzz.ch/schweiz/lukaschenkos-scherge-will-in-der-schweiz-aussagen-ld.1745635 (abgerufen am 16.01.2024).

⁴⁴ Näher, auf dem Stand von 2010: UN, General Assembly, Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances (2010), Ziff. 26.

ist der Fall etwa in der Schweiz⁴⁵ sowie in den Niederlanden. Diesem Grundmodell folgt auch der Regierungsentwurf mit § 234b StGB-E.

Daneben gibt es Regelungen, die sich eng an Artikel 2 CED orientieren, also den hier sogenannten menschenrechtlichen (Einheits-)Tatbestand zugrunde legen. Dies ist der Fall etwa in Frankreich⁴⁶ und Österreich⁴⁷ sowie in Luxemburg, Litauen und Slowenien. Einen eigenen Weg geht Norwegen. Dort wird mit Strafe bedroht, wer sich am Verschwindenlassen (legaldefiniert im Anschluss an Artikel 2 CED) „beteiligt“ („any person who contributes to an enforced disappearance“).

-
- 45 Der 2017 in Kraft gesetzte Schweizer Tatbestand ähnelt sehr demjenigen in § 234b StGB-E. Er ist ersichtlich angelehnt an Art. 7 IStGH-Statut und den Verbrechenselementen (und folgt möglicherweise auch dem Vorbild von § 7 Abs. 1 Nr. 7 VStGB). Er weicht erheblich von Art. 2 CED ab, indem – wie in Art. 7 IStGH-Statuts – ein Absichtsmerkmal vorgesehen ist und auf einen auch nur indirekten Staatsbezug verzichtet wird („politische Organisation“). Auch der Schweizer Tatbestand folgt in seiner Struktur dem dualistischen völkerstrafrechtlichen Tatbestandsmodell, wobei, wie in Österreich, die in Art. 2 CED vorgesehene Verschleierungsvariante fehlt – strafbewehrt ist nur die Auskunftsverweigerung.
- 46 Die Strafnorm im französischen Code Pénal (und wortgleich im luxemburgischen Strafgesetzbuch) orientiert sich eng an Art. 2 CED. Das Merkmal „wodurch sie dem Schutz des Gesetzes entzogen werden“ wird abweichend vom CED bezogen auf die Freiheitsentziehung formuliert („dans des conditions la soustrayant à la protection de la loi“). Außerdem wird das Merkmal des „Verschwindens der Person“ als eigenständige Folge der Freiheitsentziehung formuliert („wenn auf diese Handlungen das Verschwinden der Person folgt und entweder die Anerkennung des Freiheitsentzugs verweigert oder das Schicksal der Person oder ihr Aufenthaltsort verschleiert wird“); die Verschleierungs- und die Nichtanerkennungsvarianten werden – in Übereinstimmung mit Art. 2 CED – alternativ vorgesehen.
- 47 In Österreich ist der Tatbestand an Art. 2 CED orientiert, greift aber auch Elemente des IStGH-Statuts auf („politische Organisation“); Es handelt sich um das „menschenrechtliche Einheitsmodell“, weil der Täter sowohl die Freiheitsentziehung als auch die Verschleierung vornehmen muss. Gegenüber Art. 2 CED ist der Tatbestand allerdings insofern eingeschränkt, als die alternativ zur Verschleierung vorgesehene Nichtanerkennung fehlt.

3 Völkervertragliche Bindung und gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum

3.1 Allgemeines

Dass Strafvorschriften auf internationale – völker- (vertrags-)rechtliche oder unionsrechtliche – Bestimmungen zurückgehen, ist keine Besonderheit. Bei der Auslegung und Anwendung der Umsetzungsnorm ist dann stets auch der internationalrechtliche Hintergrund im Blick zu behalten. In diesen Kontext fügt sich auch die CED.

So finden sich zahlreiche internationale Abkommen – als bereichsspezifische Abkommen oder als übergreifende Rahmenabkommen⁴⁸ –, aus denen sich Handlungsbedarf für den deutschen Gesetzgeber ergibt (oder schon in der Vergangenheit ergeben hat). Solche Abkommen betreffen ein weites „Themenspektrum“: Angriffe gegen den Weltfrieden und die internationale Sicherheit, den (internationalen) Terrorismus, organisierte Kriminalität, insbesondere Menschen- und Betäubungsmittelhandel sowie Korruption, Umweltstraftaten, Taten gegen die finanziellen Interessen der EU, Computerkriminalität, Gewalttaten gegen Kinder und Frauen sowie schwere Verletzungen grundlegender Menschenrechte. Dazu gehören Folter, Sklaverei und Sklavenhandel (Menschenhandel, Zwangsarbeit, Zwangsprostitution). Ein aktuelles Beispiel ist die im Mai 2023 von 53 Staaten, darunter Deutschland, beschlossene Ljubljana-The Hague Convention on International Cooperation in the Investigation and Prosecution of the Crime of Genocide, Crimes against Humanity, War Crimes and Other International Crimes,⁴⁹ deren Umsetzung nach Inkrafttreten noch aussteht.

Ziel der Transnationalisierung des Strafrechts durch zwischenstaatliche Vereinbarungen ist es, ein Mindestmaß an Harmonisierung der staatlichen Strafgesetze zu erreichen, um somit die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zu erleichtern. Im Bereich der strafrechtsbezogenen Menschenrechtsverträge kommt zusätzlich die erhebliche Symbolkraft und Signalwirkung hinzu – ein erhebliches präventives Moment.

Dazu geben die Abkommen den Vertragsstaaten auf, 1. diese internationalen Straftaten in ihrem staatlichen Recht mit Strafe zu bedrohen. Sie begründen zudem die Befugnis und vielfach sogar die Verpflichtung, 2. die staatliche Strafgewalt unter bestimmten Voraussetzungen auf diese Taten zu erstrecken, und sehen 3. bestimmte Mechanismen für die gegenseitige Rechtshilfe vor.⁵⁰ Diese Pflichtentrias findet sich in den meisten internationalen Abkommen auf dem Gebiet des Strafrechts; häufig wird dabei auch mit übereinstimmenden Textbausteinen operiert.⁵¹

Alle Abkommen begründen eine Pflicht des Staates, sie zu beachten und, wo nötig, in nationales Recht umzusetzen. Dabei haben die Staaten einen Gestaltungsspielraum, in welcher Weise sie dieser Umsetzungspflicht nachkommen (dazu sogleich).

Das CED fügt sich in diesen bis hier skizzierten Zusammenhang. Es hat mit der Ratifikation innerstaatliche Geltung im Rang eines Bundesgesetzes erlangt (Art. 59 Abs. 3 GG).

48 Eingehend hierzu Boister (2018); Bernt/Schloenhardt (2021); Rose (2018), 40 ff.

49 Vgl. www.gov.si/en/registries/projects/mla-initiative (abgerufen am 16.01.2024).

50 Näher Werle/Jeßberger (2020b), Vor § 3 StGB, Rn. 52 ff.

51 Näher Jeßberger (2021) und Petzsche (2021).

Die Auslegung der CED folgt völkerrechtlichen Grundsätzen, insbesondere den Bestimmungen der Wiener Vertragsrechtskonvention. Maßgeblich sind die authentischen Sprachfassungen. Heranzuziehen sind dabei auch die Stellungnahmen des Vertragsausschusses. Dessen Äußerungen haben zwar keine bindende Wirkung, sind als völkerrechtliches „soft law“ aber gleichwohl beachtlich. Leitplanken der Umsetzung bilden die verfassungsrechtlichen Vorgaben (vor allem die gesetzliche Bestimmtheit und das Schuldprinzip) sowie die systematische und dogmatische Konsistenz (als rechtspolitische Leitplanke).

Bei fehlender oder mangelhafter Umsetzung ist Folgendes vorgesehen: Wenn der Bund seine Verpflichtungen aus einem völkerrechtlichen Vertrag, wie der CED, nicht erfüllt, kommt in der Regel kein spezielles Mahnverfahren in Betracht.⁵² Wie bei den übrigen Menschenrechtskonventionen der Vereinten Nationen erfolgt die Kontrolle durch ein spezielles Berichtsverfahren (siehe oben), wonach die Vertragsstaaten in bestimmten Abständen über die Umsetzung und Einhaltung ihrer Verpflichtungen Rechenschaft ablegen müssen.⁵³

3.2 Die Pönalisierungspflicht und ihre Reichweite

Nach Artikel 4 CED trifft „[j]eder Vertragsstaat [...] die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass das Verschwindenlassen nach seinem Strafrecht eine Straftat darstellt.“⁵⁴

3.2.1 Regelungsgehalt von Artikel 4 CED: völkervertragliche „Pflichtentiefe“

Richtigerweise wird man annehmen müssen, dass sich aus Artikel 4 CED zwar keine vertragliche Pflicht zur „Kopie“ der Begriffsbestimmung des Artikels 2 ergibt, jedenfalls aber die Verpflichtung, das spezifische, in Artikel 2 CED umschriebene Unrecht im innerstaatlichen Strafrecht tatbestandlich abzubilden.

Fruchtbar machen lässt sich hier, begrifflich (spezifischer Unrechtsgehalt) wie argumentativ, die

Diskussion um die Schaffung des Völkerstrafgesetzbuchs – mit dem allerdings grundlegenden und oben schon angesprochenen Unterschied, dass es im IStGH-Statut keine dem Artikel 4 CED entsprechende Bestimmung gibt, sich dem Statut also gerade keine Pflicht zur Pönalisierung entnehmen lässt. Hierfür spricht schon der Wortlaut von Artikel 4 (grammatikalische Auslegung). Der Staat muss (nicht: kann oder soll) sicherstellen, dass „das Verschwindenlassen nach seinem Strafrecht eine Straftat darstellt“ („constitutes an offence under its criminal law“). Das ist schon dem Wortlaut nach etwas anderes als die bloße Verpflichtung sicherzustellen, dass das Verhalten bestraft werden kann. Genau diese Unterscheidung ergibt sich auch bei Zusammenschau mit anderen Bestimmungen der CED (systematische Auslegung). So muss der Staat nach Art. 25 Abs. 1 CED die erforderlichen Maßnahmen treffen, um die genannten Handlungen „nach seinem Strafrecht zu bestrafen“ („to punish under its criminal law“). Die Verpflichtung ist also gerade anders formuliert als diejenige in Artikel 4. Der Artikel 25 ist im Sinne einer Bestrafungspflicht zu begreifen (nach welchem Tatbestand auch immer) und unterscheidet sich damit von der Pflicht aus Artikel 4.

Schließlich lässt sich – im Sinne einer teleologischen Interpretation – auch anführen, dass es ja gerade darum geht, die besondere Struktur und den besonderen Unrechtsgehalt des Verschwindenlassens in der Umsetzung zu reflektieren. Die Analyse in der Denkschrift zum Zustimmungsgesetz, was die internationale Vertragslage angeht (siehe auch oben), ist ganz zutreffend:

Das Verschwindenlassen verletzt mehrere Grund- und Menschenrechte: das Recht auf persönliche Freiheit und Sicherheit, auf Anerkennung der Rechtsfähigkeit, das Recht nicht der Folter unterworfen zu werden und das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Kennzeichnend für das Verschwindenlassen ist, dass eine Person damit voll und ganz dem Schutz des Rechts entzogen ist.⁵⁵

⁵² Näher Bernt/Schloenhardt (2021).

⁵³ Näher ebd.

⁵⁴ „[S]hall take the necessary measures to ensure that enforced disappearance constitutes an offence under its criminal law.“; „prend les mesures nécessaires pour que la disparition forcée constitue une infraction au regard de son droit pénal.“

⁵⁵ Deutscher Bundestag (08.04.2009), BT-Drs. 16/12592, S. 30.

Hiernach wird man festhalten können, dass es grundsätzlich nicht den Anforderungen der CED entspricht, wenn das in Artikel 2 umschriebene Verhalten bloß nach allgemeinen Bestimmungen des Strafrechts strafbar ist. Dies entspricht, wie erwähnt, auch der Auffassung des Vertragsausschusses⁵⁶ sowie der (freilich sehr weitreichenden) Position des Inter-amerikanischen Menschenrechtsgerichtshofes.⁵⁷

Vielmehr verlangt Artikel 4, dass der spezifische Unrechtsgehalt des Verschwindenlassens im nationalen Strafrecht ausgedrückt wird. Wie das geschieht, ist dem gestalterischen Ermessen des staatlichen Gesetzgebers überlassen. Eine Verpflichtung zur Kopie der Merkmale aus Artikel 2 in eine innerstaatliche Strafnorm besteht nicht.

3.2.2 Kriminalpolitische Erwägungen

Die Verpflichtung, die sich aus der CED ergibt, lässt sich weiter durch eine doppelte kriminalpolitische Argumentation absichern. So lässt sich annehmen, dass sich aus der insoweit besonderen deutschen Unrechtsvergangenheit auch eine besondere historische Verantwortung Deutschlands ergibt (insoweit entsprechend vielleicht derjenigen einiger südamerikanischer Staaten). Zutreffend heißt es hierzu in der Denkschrift zum Zustimmungsgesetz:

In Deutschland sind keine Fälle des Verschwindenlassens bekannt. Dies war nicht immer so. Als einer der ersten weltweit registrierten Vorfälle des Verschwindenlassens gilt der sogenannte „Nacht-und-Nebel-Erlass“ zur Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft. Das Oberkommando der Wehrmacht gab am 7. Dezember 1941 diesen Erlass heraus, wonach in allen von Deutschland besetzten Gebieten gegen Zivilpersonen, die eines

„Verbrechens des Widerstands gegen die deutsche Besatzungsmacht“ beschuldigt wurden, nur dann Gerichtsverhandlungen durchgeführt werden sollten, wenn ein Todesurteil zu erwarten sei. Im anderen Falle sollten sie der Geheimen Staatspolizei (Gestapo) zum Transport nach Deutschland ausgeliefert werden. Dort wurden sie von Sondergerichten häufig zum Tode verurteilt und vielfach hingerichtet oder in Konzentrationslager deportiert, ohne dass ihre Familien von den Deportationen und dem weiteren Verbleib ihrer Angehörigen erfuhren.⁵⁸

Strafbares Verschwindenlassen war dann auch Gegenstand der Anklage in den Nürnberger Prozessen.⁵⁹ Insbesondere im Hauptkriegsverbrecherprozess (Keitel) und im sogenannten Juristenprozess wurden Akte des Verschwindenlassens (jeweils unter dem Gesichtspunkt der Kriegsverbrechen) verhandelt. So hielt das US-amerikanische Militärtribunal im Juristenprozess im Zusammenhang mit dem „Nacht-und-Nebel-Erlass“ fest, dass die heimliche Verhaftung und Inhaftierung ohne Kontakt zur Außenwelt eine unmenschliche Behandlung darstellt,

meted out not only to the prisoners themselves but to their friends and relatives back home who were in constant distress of mind as to their whereabouts and fate. [...] The purpose of the spiriting away of persons under the Night and Fog decree was to deliberately create constant fear and anxiety among the families, friends, and relatives as to the fate of the deportees. Thus, cruel punishment was meted out to the families and friends without any charge or claim that they actually did anything in violation of any occupation rule of the army or of any crime against the Reich.⁶⁰

⁵⁶ „States parties whose domestic legislation does not envisage a definition of enforced disappearance are obliged under articles 2 and 4 of the Convention to codify it. As for those States parties whose domestic legal framework defines the offence, but not in full conformity with article 2 of the Convention, the definition must be reviewed and aligned with the Convention.“ UN, OHCHR (2022), S. 44; Belege aus Abschließenden Bemerkungen des Ausschusses: Ebd., Fußnote 98.

⁵⁷ Inter-Amerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte (12.08.2008): *Heliodoro Portugal v. Panama*, Abs. 181 ff.; Inter-Amerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte (22.11.2005): *Gómez Palomino v. Peru*, Abs. 96 ff.; Inter-Amerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte (23.11.2009): *Radilla Pacheco v. Mexico*, Abs. 144 ff.; Inter-Amerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte (28.11.2005): *Blanco Romero et al. v. Venezuela*, Abs. 105 ff.

⁵⁸ Deutscher Bundestag (08.04.2009), BT-Drs. 16/12592, S. 31.

⁵⁹ Dazu auch Finucane (2010), 171 ff.

⁶⁰ US Military Tribunal, Nuremberg, judgment of 4 December 1947 (Altstötter et al., so-called Justice Trial), in *Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*, Vol. III, S. 1058.

Auch in der Nachkriegszeit war die Praxis des Verschwindenlassens namentlich in der sowjetischen Besatzungszone bis hinein in die Zeit nach Gründung der DDR durchaus verbreitet.⁶¹

Ein weiterer kriminalpolitisch relevanter Gesichtspunkt ergibt sich schließlich aus dem offiziell inzwischen regelhaft artikulierten Anspruch einer „Vorreiterrolle“ Deutschlands im Rahmen des Menschenrechtsschutzes und des Völkerstrafrechts. So wird auch in der Begründung zum Zustimmungsgesetz (Denkschrift) festgestellt:

Die Bundesrepublik Deutschland will durch die Ratifikation der von ihr gemeinsam mit den anderen europäischen Staaten beanspruchten Vorreiterrolle im Rahmen des Menschenrechtsschutzes gerecht werden. Damit die Bundesrepublik Deutschland glaubhaft den Schutz vor dem Verschwindenlassen von Personen von anderen Staaten einfordern kann, muss sie selbst die internationalen Vorgaben erfüllen.⁶²

⁶¹ Näher Cornelius (2010).

⁶² Deutscher Bundestag (08.04.2009), BT-Drs. 16/12592, S. 31.

4 Strafbarkeit des Verschwindenlassens im geltenden Recht

Nach Auffassung der Bundesregierung kann das gewaltsame Verschwindenlassen auf Grundlage der im geltenden Strafrecht bestehenden Tatbestände bestraft werden. Einschlägige Straftatbestände seien:⁶³

In erster Linie:

- Freiheitsberaubung (§ 239 StGB), inklusive der (Erfolgs-)Qualifikationen nach Abs. 3 und 4 (Freiheitsberaubung über eine Woche, Freiheitsberaubung mit schwere Gesundheitsschädigung, Freiheitsberaubung mit Todesfolge).

Darüber hinaus, je nach den Umständen des Einzelfalls:

- Körperverletzung (§ 223 StGB),
- Totschlag bzw. Mord (§§ 212, 211 StGB),
- Aussetzung (§ 221 StGB),
- Unterlassene Hilfeleistung (§ 323c StGB).

Zudem kämen, ebenfalls nach den Umständen des Einzelfalls, in Betracht:

- Entziehung Minderjähriger (§ 235 StGB),
- Verschleppung (§ 234a StGB).

Weitere Tatbestände, die nach Auffassung der Bundesregierung einschlägig sein könnten, sind:

- Begünstigung (§ 257 StGB),
- Strafvereitelung/im Amt (§ 258/a StGB),
- Rechtsbeugung (§ 339 StGB),
- Vollstreckung gegen Unschuldige (§ 345 StGB),
- Verleitung eines Untergebenen zu einer Straftat (§ 357 StGB).

Im Schrifttum wird bezweifelt, dass der Unrechtsgehalt des Verschwindenlassens, wie Artikel 4 CED es verlangt, über die geltenden Straftatbestände tatsächlich erfasst wird.⁶⁴

4.1 Formelle Deckungslücke

Eine erste Frage, die es zu beantworten gilt, ist, ob im geltenden deutschen Strafrecht eine echte Strafbarkeitslücke besteht. Dabei sind die beiden Elemente des Verschwindenlassens – Freiheitsentzug und Informationsunterdrückung – getrennt voneinander zu betrachten, wobei, vor allem beim Freiheitsentzug, Beteiligungskonstellationen zu berücksichtigen sind. Eine gewisse Herausforderung bei der Prüfung von Strafbarkeitslücken betrifft den Umstand, dass sich das Phänomen des Verschwindenlassens auf ganz unterschiedliche Arten manifestieren kann. Im Folgenden wird von einer rein innerstaatlichen Konstellation des Verschwindenlassens ausgegangen.⁶⁵

⁶³ Ebd., S. 33. Ausführlicher: UN, Committee on Enforced Disappearances (23.05.2013), Ziff. 9, 23, 28–42. Die Bundesregierung nennt nicht in allen Äußerungen denselben Satz an möglicherweise einschlägigen Straftatbeständen.

⁶⁴ In diesem Sinne etwa Böse (2019), S. 1, 4 sowie von Braun/Diehl (2011), S. 214, 222 ff.

⁶⁵ Bei transnationalen Sachverhalten des Verschwindenlassens, wenn also die betreffende Person ins Ausland verbracht wird, um sie dem Schutz der deutschen Rechtsordnung zu entziehen, wird regelmäßig der Straftatbestand der Verschleppung gemäß § 234a StGB einschlägig sein.

4.1.1 Erster Handlungsstrang: Freiheitsentzug

Was die Tathandlung des Freiheitsentzugs angeht, ist – auch nach Auffassung der Bundesregierung – als zentraler Tatbestand die Freiheitsberaubung, § 239 StGB, inklusive der verschiedenen (Erfolgs-) Qualifikationstatbestände, einschlägig. Je nach den Umständen des Einzelfalls können bezüglich der Handlungen, die während der Freiheitsberaubung begangen werden, auch Körperverletzungs- und Tötungsdelikte einschlägig sein.⁶⁶

Eine Problematik bei der strafrechtlichen Erfassung des Verschwindenlassens nach geltendem Recht kann hier entstehen, wenn der Freiheitsentzug (zunächst) rechtmäßig erfolgt, weil amtliche Befugnisse (wie etwa Festnahme, Untersuchungs- oder Strafhaft, Unterbringung, staatsanwaltschaftliche Vorführung, Festhalten zur Blutentnahme, Anhalte- und Kontrollbefugnisse aufgrund von Polizeigesetzen sowie rechtmäßige Vollstreckungshandlungen) diesen rechtfertigen und damit ein Erlaubnissatz eingreift.⁶⁷ In diesem Fall kann an den rechtmäßigen Entzug auch keine Teilnahme strafbarkeit, genauer: Beihilfe zur Freiheitsberaubung durch Nichtanerkennung/Verschleierung, anknüpfen. Gleiches gilt für den Fall des Todeseintritts der verschwundenen Person. In diesem Fall ist das (mögliche) Dauerdelikt der Freiheitsberaubung bereits beendet, sodass eine Teilnahme nicht mehr in Betracht kommt.

Als Täter der Freiheitsberaubung kommen dabei, je nach Konstellation des Einzelfalls, die unmittelbar handelnden Personen in Betracht. Zudem können sich als mittelbare Täter Richter*innen strafbar machen, die bewusst einen sachlich unbegründeten Haftbefehl erlassen (in Tateinheit mit Rechtsbeugung) (dazu sogleich).

4.1.2 Zweiter Handlungsstrang: Unterdrückung von Informationen über Aufenthaltsort und/oder Schicksal

Problematischer ist die strafrechtliche Erfassung des zweiten Handlungsstrangs, das heißt der zeitlich nachgelagerten Unterdrückung von Information über den Aufenthaltsort und/oder das Schicksal der verschwundenen Person beziehungsweise anderer Handlungen jenseits des unmittelbaren Freiheitsentzugs. Erfasst sein könnten diese Handlungen von den Straftatbeständen der Strafvereitelung/im Amt (§ 258/a StGB) und der Rechtsbeugung (§ 339 StGB).

Der Straftatbestand der Strafvereitelung – insbesondere: im Amt – würde dabei das Nicht-Verfolgen der Ersttäter des Freiheitsentzugs durch Amtsträger, die zur Mitwirkung an Strafverfahren berufen sind, erfassen. Dies betrifft vor allem Strafrichter*innen, Staatsanwält*innen und Polizeibeamt*innen. Im Fall des Verschwindenlassens würde damit vor allem jener Umstand strafrechtlich adressiert, dass die Ersttäter keine Strafverfolgung zu befürchten haben und die vom Freiheitsentzug betroffene Person dem Täter entsprechend umfassender ausgeliefert ist. Die Tathandlung der Nichtanerkennung/Verschleierung wird hierdurch jedoch nicht unmittelbar erfasst. Zudem liefe der Zugriff über die Strafvereitelung dort leer, wo die Freiheitsentziehung selbst rechtmäßig ist und deshalb keine taugliche Vortat darstellt.

Einschlägiger ist in dieser Hinsicht der Straftatbestand der Rechtsbeugung. Erfasst wird hier die Nicht- oder Falschanwendung des geltenden Rechts, das heißt wenn Entscheidungen ergehen, die objektiv im Widerspruch zu Recht und Gesetz stehen und sich nicht mehr im Rahmen des Vertretbaren bewegen. In enger Auslegung vertritt der BGH, dass der Rechtsbruch die Qualität eines elementaren Verstoßes gegen die Rechtspflege darstellen müsse, bei der sich der Amtsträger

⁶⁶ Im einschlägigen Schrifttum wird vor allem moniert, dass das spezifische, erhöhte Unrecht des Verschwindenlassens gegenüber der vom Freiheitsentzug betroffenen Person durch § 239 StGB inklusive seiner Qualifikationen nicht adäquat abgebildet wird. Entscheidend sei, dass die betroffene Person in einen Zustand völliger Schutzlosigkeit versetzt werde, in dem sie den Tätern komplett ausgeliefert sei, zumal diese aufgrund der Ungewissheit über den Verbleib der Person keine Strafverfolgung zu befürchten hätten; vgl. von Braun/Diehl (2011), S. 214, 225.

⁶⁷ Vgl. nur Wieck-Noodt (2021), § 239 StGB Rn. 39.

bewusst und in schwerwiegender Weise von Recht und Gesetz entfernt. Anders formuliert: Es muss ein Angriff gegen grundlegende Prinzipien des Rechts oder gegen die Rechtsordnung als Ganze bestehen. Einen solchen Angriff wird man jedenfalls dann annehmen können, wenn eine tätertaugliche Person – insbesondere Richter*innen und andere Amtsträger, die eine Rechts-sache wie ein Richter leiten oder entscheiden – bewusst und eklatant Art. 104 Abs. 4 GG verletzen.

Zu beachten ist jedoch, dass es sich bei beiden Straftaten – § 258/a StGB und § 339 StGB – um Rechtspflegedelikte handelt. Geschützt wird nach ganz überwiegender Auffassung allein die innerstaatliche (Straf-)Rechtspflege. Im Kern geht es um den Schutz des Vertrauens der Allgemeinheit in die Funktionsfähigkeit, Unparteilichkeit und Willkürfreiheit der (Straf-)Rechtspflege vor Angriffen von innen. Insbesondere bei der Rechtsbeugung werden die Schutzgüter der betroffenen einzelnen Personen nur mittelbar (mit-)geschützt. Im Ergebnis wird mit diesen Tatbeständen also unmittelbar nur die kollektive Schutzdimension (des Verschwindenlassens) adressiert, nicht hingegen der Angriff auf die verschwundene Person und individuelle dritte Personen im Umfeld dieser Person.

Daneben besteht die Möglichkeit, eine Strafbarkeit der im zweiten Strang handelnden Personen über eine Beteiligung an der freiheitsberaubenden Tat zu erreichen. Hier lassen sich zwei Konstellationen, die sich im zeitlichen Ablauf unterscheiden, voneinander abgrenzen: In der ersten Konstellation sind die handelnden Personen des zweiten Strangs bereits vor den freiheitsentziehenden Handlungen in das Geschehen involviert, beispielsweise indem sie Anordnungen geben, Haftbefehle ausstellen etc. In Betracht kommt dann eine mittelbare Täterschaft (§ 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB) oder eine Anstiftung (§ 26 StGB). Diese Konstellationen bilden aber nicht den Regelfall des Phänomens des Verschwindenlassens ab.

In der Regel ist der zeitliche Ablauf ein anderer: Die im zweiten Handlungsstrang handelnden Personen werden erst nach dem Freiheitsentzug in das Geschehen involviert. Hier stellt sich die Frage, wie sie sich an der freiheitsentziehenden Straftat beteiligen können. Eine Zurechnung der freiheitsberaubenden Handlungen kommt nach den Grundsätzen der Mittäterschaft, § 25 Abs. 2 StGB, in Betracht. Eine Strafbarkeit unter dem Gesichtspunkt der Mittäterschaft wird allerdings in der Regel an der Voraussetzung des gemeinsamen Tatentschlusses scheitern, da hierfür erforderlich sein soll, dass sich die Täter untereinander kennen und das Gesamtgeschehen eine auf bewusster Koordination beruhende Gesamtleistung darstellt.⁶⁸ Dies wird jedoch in vielen Fällen nicht der Fall (oder nicht nachweisbar) sein. (Denkbar erscheint ein gemeinsamer Tatentschluss aber möglicherweise dort, wo das Verschwindenlassen einer Systematik oder einem Plan folgt.)

Damit könnten die Handelnden der zweiten Begehungsvariante (Informationsunterdrückung) als Gehilfen (§ 27 StGB) eingeordnet werden. Sollte eine Strafbarkeit vorliegen, dann ist die Strafe für Beihilfe nach §§ 27 Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB zu mildern. In diesem Fall, so ließe sich argumentieren, sei die Bestrafung dann nicht mehr angemessen und widerspreche der Verpflichtung des Übereinkommens, beide Personengruppen gleichermaßen als Täter zu bestrafen.⁶⁹

Dass ein Beteiligter (als Mittäter oder Gehilfe) – wie in den geschilderten Konstellationen – zeitlich erst nach der Freiheitsentziehung der Person in das Geschehen eintritt, bildet jedenfalls nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung – entgegen der überwiegend im Schrifttum vertretenen Auffassung – kein durchgreifendes Hindernis für die Strafbarkeit. Nach den Grundsätzen der sogenannten sukzessiven Beteiligung ist dies möglich, solange die Freiheitsentziehung aufrechterhalten, die Freiheitsberaubung im juristisch-technischen Sinne damit zwar vollendet, aber nicht beendet ist.

⁶⁸ von Braun/Diehl (2011), S. 214, 226. So auch Grammer (2005), S. 150 ff.

⁶⁹ ECCHR (06.02.2023).

Ein Problem für eine Teilnahmestrafbarkeit besteht aufgrund des Grundsatzes der Akzessorietät dann, wenn es mit Blick auf den Freiheitsentzug an einer teilnahmefähigen (also vorsätzlichen und rechtswidrigen) Haupttat fehlt. Dies ist, wie bereits angedeutet, dann der Fall, wenn die betroffene Person im Freiheitsentzug verstirbt; mit dem Tod ist das Dauerdelikt des Freiheitsentzugs beendet. Eine auf den Tod folgende Nichtanerkennung/Verschleierung, wie sie durchaus zum Phänomen des Verschwindenlassens gehört, kann jedenfalls dann nicht als Beteiligung an dem Freiheitsentzug bestraft werden. Ebenfalls fehlt es an einer teilnahmefähigen Haupttat, wenn der Freiheitsentzug rechtmäßig ist, das Unrecht des Verschwindenlassens durch die Nichtanerkennung/Verschleierung aber gleichwohl zutrifft.

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass de lege lata echte Strafbarkeitslücken bestehen, insbesondere in jenen Fällen, in denen es an einer beteiligungsfähigen Haupttat der vorsätzlichen und rechtswidrigen Freiheitsberaubung fehlt.

4.2 Materielle Deckungslücke („spezifischer Unrechtsgehalt“)

Eine zweite Frage ist, ob die Schaffung eines selbstständigen Straftatbestands erforderlich ist, um – nach Sinn und Zweck des Übereinkommens – das spezifische Unrecht des gewaltsamen Verschwindenlassens (siehe oben) zu erfassen.

So lässt sich argumentieren, dass gerade das Unrecht des funktionalen Zusammenhangs zwischen dem Freiheitsentziehungs- und dem Informationsunterdrückungselement mit den geltenden Straftatbeständen nicht adäquat erfasst wird. Bei

dem Verschwindenlassen handelt es sich, ähnlich wie beispielsweise beim Raub (§ 249 StGB), um ein mehraktiges Delikt, dessen Unrecht gerade durch die Verknüpfung der beiden Handlungsstränge gebildet wird. Beim Raub erkennt der deutsche Gesetzgeber, dass ein selbstständiger Straftatbestand erforderlich ist, um dieses spezifische Unrecht zu erfassen (strafbar wäre das Tatbild des Raubes auch ohne § 249 unter bloßer Anwendung der §§ 242 und 240 StGB).

Beim Verschwindenlassen ist die Sachlage freilich komplexer. Auch hier sind zwei Handlungsstränge miteinander verknüpft. Anders als beim Raub, bei dem beide Handlungsstränge in einem Finalzusammenhang („um zu“) stehen, ist der Zusammenhang beim Verschwindenlassen „loser“ und damit strafrechtlich schwieriger zu beschreiben. Die beiden Handlungsstränge sind zeitlich und räumlich nicht miteinander verbunden. Es muss sich bei den jeweils Handelnden nicht um dieselben Personen handeln.

Zudem lässt sich argumentieren, dass das Unrecht des Verschwindenlassens auch in seinen spezifischen Angriffs-/Opferdimensionen abgebildet werden muss (siehe oben). Anders formuliert: Es reicht nicht, wenn verschiedene Straftatbestände einschlägig sind, es bedarf vielmehr eines selbstständigen Tatbestands, der kumulativ alle spezifischen Rechtsgüter schützt – jedenfalls die der durch den Freiheitsentzug unmittelbar betroffenen Person wie auch die der betroffenen Dritten, gegebenenfalls auch die der Allgemeinheit.⁷⁰

Das bedeutet: De lege lata besteht auch eine materielle Deckungslücke, weil selbst dort, wo eine Bestrafung prinzipiell möglich ist, der spezifische Unrechtsgehalt durch die einschlägigen allgemeinen Straftatbestände nicht abgedeckt wird.

⁷⁰ Vgl. von Braun/Diehl (2011), S. 214, 224 (die [dreifachen] Rechtsgutsbeeinträchtigungen stellen in ihrer Summe das zusätzliche Unrecht dar, welches dasjenige der Einzelrechtsgutsverletzungen übersteigt und erst den spezifischen Unrechtsgehalt der Tat ausmacht).

5 § 234b StGB-E: Verschwindenlassen von Personen

Der im November 2023 vorgelegte Entwurf soll u.a. die genannten Deckungslücken schließen.⁷¹ § 234b StGB-E, der Tatbestand des Verschwindenlassens von Personen, lautet:

(1) Mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr wird bestraft, wer als Amtsträger oder im Auftrag oder mit Billigung eines Staates

eine Person entführt oder sonst ihrer körperlichen Freiheit beraubt, wobei im Weiteren die Auskunft über ihr Schicksal oder ihren Verbleib verweigert wird, oder

das Schicksal oder den Verbleib einer Person verschleiern, die von einem Amtsträger oder im Auftrag oder mit Billigung eines Staates entführt oder sonst ihrer körperlichen Freiheit beraubt worden ist,

und sie dadurch dem Schutz des Gesetzes entzieht.

(2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren.

§ 234b E-StGB orientiert sich ersichtlich an drei Bestimmungen, nämlich

- i an Art. 2 CED,
- ii an § 7 Abs. 1 Nr. 7 VStGB (und den diesen zugrundeliegenden Bestimmungen des IStGH-Statuts einschließlich der Verbrechenselemente),

- iii sowie – jedenfalls was Rechtsfolgen und allgemeine Einordnung angeht („Unrechtsgehalt“) – an § 234a StGB.

Berührungspunkte, auf die auch in der Begründung hingewiesen wird, finden sich schließlich auch zu § 261 StGB (Begriff des „Verschleierns“).

Einzuordnen ist § 234b StGB-E als mehraktiges Dauerdelikt. Soweit die Norm die Begehung durch einen Amtsträger voraussetzt, ist sie Sonderdelikt. Soweit die Tat in der Verschleierungsvariante (Nr. 2) an eine rechtswidrige Freiheitsberaubung anknüpft (was, siehe unten, tatbestandlich nicht zwingend vorausgesetzt ist), handelt es sich um ein Anschlussdelikt.

Welche Rechtsgüter durch § 234b StGB-E geschützt werden (sollen), bedarf noch weiterer Prüfung. In Betracht kommen verschiedene Individualrechtsgüter (Menschenwürde, Fortbewegungsfreiheit, Rechtsschutz, gegebenenfalls körperliche Unversehrtheit sowie Privatsphäre und Familie). In Anlehnung an § 234a StGB ließe sich annehmen, dass das Schutzgut weder nur die Freiheit, die Menschenwürde oder die vom Rechtsstaat gewährten und zu gewährenden Schutzmöglichkeiten sind, sondern gerade die Gesamtheit dieser Rechtsgüter. Inwieweit nach der gesetzlichen Konzeption auch Angehörige Verschwendener als Rechtsgutsträger einbezogen sind, bleibt zu klären.

Was das Tatsubjekt betrifft, ist der Tatbestand in erster Linie am CED orientiert. Verlangt wird eine jedenfalls indirekte Staatsbeteiligung, wobei § 234b

⁷¹ Bundesrat (03.11.2023), Drs. 568/23. Im Referentenentwurf vom 17.07.2023 war die Einführung eines § 234b StGB-E noch nicht vorgesehen, s. https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RefE/RefE_Voelkerstrafrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (abgerufen am 21.01.2024).

in Einzelheiten von den Begriffen der CED abweicht. Die Einbeziehung von „politischen Organisationen“ (wie sie im völkerstrafrechtlichen Tatbestand, nicht aber in der CED vorgesehen ist) wird aus § 7 VStGB nicht übernommen.

§ 234b unterscheidet zwei Tatvarianten, die im Folgenden besprochen werden:

- Nr. 1 knüpft an die Freiheitsberaubung an, an welche sich „im Weiteren“ eine Auskunftsverweigerung anschließen muss (Freiheitsentziehungstatbestand).
- Nr. 2 knüpft an die Verschleierung von Schicksal oder Verbleib einer Person an, der (wohl: zuvor) die Freiheit geraubt worden ist (Verschleierungstatbestand).

5.1 Freiheitsentziehungstatbestand (Abs. 1 Nr. 1)

Der Begriff der „Entführung“ greift die Tathandlung in § 239a auf (Erpresserischer Menschenraub). Die Wendung „eine Person ihrer Freiheit beraubt“ setzt bei § 239 StGB an (in der CED ist von „Freiheitsentziehung“ die Rede), wobei der klarstellende Zusatz „körperlich“ ergänzt ist.

Es handelt sich um ein zweiaktiges Delikt. An den Akt der Freiheitsberaubung muss sich als zweiter Akt die Verweigerung der Auskunft anschließen. Dabei muss der zweite Akt nicht notwendigerweise durch den Täter des ersten Aktes verwirklicht werden, aber vom Vorsatz umfasst sein, denn es handelt sich insoweit um ein echtes Tatbestandsmerkmal.

Daraus ergibt sich auch, dass es zur Beseitigung des Unrechts wohl nicht ausreicht, wenn „nur“ die Freiheitsberaubung gerechtfertigt ist (etwa auf Grundlage amtlicher Befugnisse wie § 127 StPO). Die Rechtfertigung der Freiheitsberaubung vermag das Unrecht des Freiheitsentziehungstatbestan-

des des Verschwindenlassens jedenfalls nicht vollständig zu beseitigen.

Es handelt sich um ein Dauerdelikt (Freiheitsberaubung), welches mit Herbeiführung des Freiheitsentzuges vollendet, aber noch nicht beendet ist, solange der Zustand aufrechterhalten ist.

Nach den allgemeinen Regeln genügt bedingter Vorsatz. Anders als § 239 StGB (Abs. 3 und 4) sind keine Qualifikationen vorgesehen. Die Versuchsstrafbarkeit ergibt sich aus §§ 12 Abs. 1, 23 Abs. 1 StGB.

5.2 Verschleierungstatbestand (Abs. 1 Nr. 2)

Tathandlung ist das Verschleiern des Schicksals oder des Verbleibs einer Person. Das Verschleiern muss vorsätzlich erfolgen, wobei der Vorsatz auch umfassen muss, dass die Person ihrer Freiheit durch einen Amtsträger oder im Auftrag oder mit Billigung des Staates beraubt worden ist. Der Staatsbezug ist damit tatbestandlich „gedoppelt“, was sich so nicht ohne Weiteres aus der CED ergibt (jedenfalls dem Wortlaut nach wäre ein Verschwindenlassen auch anzunehmen, wenn die von einem Amtsträger vorgenommene Freiheitsentziehung im Anschluss von einem Nicht-Amtsträger verschleiert wird).

In der Entwurfsbegründung heißt es: „Eine Verschleierung setzt ähnlich wie bei § 261 Absatz 2 StGB voraus, dass der Täter unzutreffende oder irreführende Angaben macht, die darauf abzielen, den Verbleib oder das Schicksal des Opfers zu verbergen.“ In Anlehnung an die Gesetzesbegründung zu § 261 Abs. 2 wird man hierunter also „konkret irreführende Machenschaften“ verstehen können.⁷² Die Bemühungen zur Irreführung müssen nicht heimlich erfolgen.

Legt man die Auslegung des Begriffs „Verschleiern“ in § 283 Abs. 1 Nr. 8 und § 261 Abs. 2 StGB

⁷² Krause (2019), § 261 StGB Rn. 22.

zugrunde,⁷³ ergibt sich ferner: Verschleiern ist nicht gleich Verheimlichen (vgl. auch § 261 Abs. 2 Var. 1 StGB). Ob das der Begriffsbedeutung in der CED gerecht wird, erscheint fraglich. Das bloße aktive Leugnen („Ich habe keine Ahnung, wo die Person ist, mir liegen keine Informationen vor“) oder das bloße Unterlassen (etwa das schlichte Nichtreagieren auf Anfragen) wären danach wohl nicht erfasst.

Mit der Fokussierung allein auf die Tathandlung des Verschleierns weicht der Entwurf im Übrigen von den Formulierungen in der CED sowie im VStGB bzw. IStGH-Statut ab. Dort wird (zusätzlich) als Tathandlung erfasst:

- die Weigerung, die Freiheitsberaubung anzuerkennen (Var. 1 in Art. 2 CED)
- die Weigerung, diese Freiheitsberaubung anzuerkennen oder Auskunft über das Schicksal oder den Verbleib dieser Personen zu erteilen (Art. 7 IStGH-Statut)⁷⁴;
- das Unterlassen, unverzüglich Auskunft über das Schicksal und den Verbleib des Menschen zu erteilen, [...] oder das Erteilen einer falschen Auskunft dazu (§ 7 VStGB).

Es ist nach summarischer Prüfung jedenfalls zweifelhaft, dass sich die genannten Handlungsvarianten (Nichtanerkennung, Auskunftsverweigerung, Falschauskunft) unter den Begriff des „Verschleierns“ in § 234b StGB-E subsumieren lassen. Im Blick auf das Ziel der Umsetzung der CED ist das zumindest für die Variante der Nichtanerkennung problematisch (Umsetzungslücke).

In subjektiver Hinsicht genügt es, wenn der Täter mit bedingtem Vorsatz handelt. Man wird wie bei § 261 StGB zudem verlangen müssen, dass die

Tathandlung mit der subjektiven Tendenz der Irreführung ausgeführt wird.⁷⁵ Einzelheiten der Vortat braucht der Täter nicht zu kennen. Ob die Vortat (Freiheitsberaubung) rechtswidrig sein muss oder auch das Verschleiern in den Fällen rechtmäßiger Freiheitsberaubungen als strafbares Verschwindenlassen erfasst ist, lässt der Entwurfstext offen (wie erwähnt, ergibt sich insoweit, anders als aus dem IStGH-Statut, auch kein klarer Anhaltspunkt aus der CED).

In den Fällen einer rechtswidrigen Freiheitsberaubung als Vortat handelt es sich beim Verschleierungstatbestand vom Deliktstypus her um ein sogenanntes Anschlussdelikt. In diesem Fall wird, insofern wie bei den anderen Anschlussdelikten (zum Beispiel Geldwäsche, Hehlerei), der schon durch die Freiheitsberaubung begründete Rechtsgutseingriff durch die Verschleierungshandlung weiter vertieft.

Bereits der Grundgedanke der Norm, der auf den umfassenden Schutz der Betroffenen abzielt, legt aber nahe, dass auch nach innerstaatlichem Recht rechtmäßige Freiheitsentziehungen Ausgangspunkt einer Strafbarkeit in der Verschleierungsvariante sein können; dass die Rechtswidrigkeit der Freiheitsberaubung mithin nicht Voraussetzung der Strafbarkeit in der Verschleierungsvariante ist. So kann das spezifische Unrecht der „Spurlosigkeit“ des Verbleibs der freiheitsberaubten Person auch dann verwirklicht sein, wenn die Freiheitsberaubung selbst gerechtfertigt ist; diese Wertung lässt sich auch der Ratio von Art. 104 Abs. 4 GG (und den einfachgesetzlichen Regelungen zu dessen Umsetzung) entnehmen. In diesem Fall – Rechtmäßigkeit der Freiheitsberaubung – wäre § 234b Nr. 2 StGB-E kein Anschlussdelikt; vielmehr wäre der Rechtsgutsangriff und damit das spezifische Unrecht hier anders gelagert als in den Konstellationen der rechtswidrigen Freiheitsberaubung.

⁷³ Vgl. Bundesgerichtshof (2016), 2 StR 451/15, Rn. 22: Bei § 261 StGB bedeutet „Verschleiern“ (der Herkunft eines Gegenstandes) „alle irreführenden Machenschaften, die darauf abzielen, einem Tatobjekt den Anschein einer anderen (legalen) Herkunft zu verleihen oder zumindest die wahre Herkunft zu verbergen“. Vgl. i.Ü. Hecker (2019), § 261 StGB Rn. 14; Deutscher Bundestag (14.10.2015), S. 14). Neuheuser (2022), § 261 StGB Rn. 74 stellt ausdrücklich fest, dass, „[a]nders als beim Verbergen [...] nicht die Existenz des Vermögenswertes an sich geleugnet“ werde.

⁷⁴ „[...] refuse to acknowledge the arrest [...] or to give information on the fate or whereabouts [...]“ (Elements).

⁷⁵ So etwa Jahn (2020), § 261 StGB Rn. 45.

Beim Täter der Vortat (Freiheitsentziehung) kann es sich um den Täter des Verschleierungstatbestandes handeln oder um einen Dritten. Zur Frage der (sukzessiven) Beteiligung an der Vortat und der sich dort stellenden konkurrenzrechtlichen Probleme siehe oben.

5.3 Übergreifende Voraussetzungen und Folgefragen

§ 234b verlangt für beide Tatvarianten, dass der Täter die Person, die ihrer Freiheit beraubt und/oder deren Schicksal/Verbleib verschleiert wurde, „dadurch dem Schutz des Gesetzes entzieht“. Hierbei handelt es sich um einen tatbestandlichen Erfolg (Auslegung!), der entsprechend auch vom Vorsatz umfasst sein muss. Nach der Entwurfsbegründung soll dieses Merkmal „regelmäßig“ erfüllt sein (Ausnahme etwa: sehr kurzer Freiheitsentzug). Dieser tatbestandliche Erfolg tritt neben den in den beiden Varianten jeweils bereits vorgesehenen Erfolg (Entzug der Freiheit bzw. Unkenntnis von Aufenthalt und Schicksal der verschwundenen Person).

Nach den allgemeinen Regeln strafbar ist auch das Unterlassen; dies gilt jedenfalls für den Freiheitsentziehungstatbestand. Ob angesichts der Notwendigkeit der Modalitätenäquivalenz (§ 13 StGB) auch der Verschleierungstatbestand durch Unterlassen verwirklicht werden kann, ist jedenfalls fraglich.⁷⁶

Die Beteiligung an der Tat ist in beiden Tatvarianten nach den allgemeinen Regeln möglich. Dies gilt auch für die sukzessive Tatbeteiligung (insbesondere Mittäterschaft und Beihilfe). Eine gesonderte Regelung für die Strafbarkeit von Vorgesetzten (vgl. Art. 6 Abs. 1 b) CED) wegen der Verletzung der Aufsichtspflicht oder des Unterlassens der Meldung einer Straftat) wird nicht getroffen. Nicht anwendbar sind die §§ 14 und 15 VStGB.

Konkurrenzfragen – Zusammentreffen beider Tatvarianten und Zusammentreffen mit anderen

Straftatbeständen, insbesondere § 239 StGB (einschl. Qualifikationen) und § 7 VStGB – bedürfen noch der vertieften Betrachtung.

§ 234b sieht eine Freiheitsstrafe von einem Jahr bis 15 Jahren vor. Aus der Strafrahenuntergrenze ergibt sich die Einordnung der Tat als Verbrechen (§ 12 Abs.1 StGB). Die Strafrahenobergrenze entspricht der im deutschen Recht höchstmöglichen zeitigen Freiheitsstrafe (vgl. § 38 Abs. 2 StGB), wie sie als Höchststrafe etwa auch für Totschlag (§ 212 StGB), Raub (§ 249 StGB), Erpresserischen Menschenraub (§ 239a StGB), Geiselnahme (§ 239b StGB), Verschleppung (§ 234a StGB) und Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227 StGB) vorgesehen ist. In minder schweren Fällen beträgt der Strafrahen Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren.

Der Strafrahen ist breit, erscheint aber sowohl im Blick auf die Vorgaben der CED als auch im Kontext der Binnensystematik des deutschen Rechtsfolgensystems angemessen.

Die CED schreibt keine bestimmte Strafhöhe und keinen bestimmten Strafrahen vor, verpflichtet die Vertragsstaaten dazu, „angemessene Strafen“ vorzusehen, die die „außerordentliche Schwere“ der Straftat berücksichtigen (siehe oben). „Angemessen“ im Sinne der „suppression conventions“ meint, dass die vorgesehene Strafe beziehungsweise der vorgesehene Strafrahen sich im Blick auf die Schwere des verwirklichten Unrechts in das staatliche Rechtsfolgensystem bruchlos einfügt. Maßstab für die Frage der Angemessenheit ist also nicht ein objektiv feststellbares Strafmaßquantum, sondern die individuelle Architektur der betreffenden innerstaatlichen Rechtsfolgenordnung.

Ein Eckpunkt für die Einordnung in das deutsche Rechtsfolgensystem (der auch in der Entwurfsbegründung aufgegriffen wird) bildet insoweit zunächst das Menschlichkeitsverbrechen des Verschwindenlassens (Strafrahen von fünf bis 15 Jahren Freiheitsstrafe, § 7 Abs. 1 Nr. 7 VStGB). Die im Vergleich dazu abgesenkte Strafrahenuntergrenze bei

⁷⁶ Zu § 261 vgl. Jahn (2020), § 261 StGB Rn. 99.

§ 234b StGB trägt dem Umstand Rechnung, dass die Einbindung der Tat in den systematischen Kontext, wie er bei den Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Merkmal des ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen eine Zivilbevölkerung zu finden ist, fehlt. Einen zweiten Eckpunkt (ebenfalls in der Entwurfsbegründung in Bezug genommen) bildet angesichts eines ähnlichen Tatbildes das Verbrechen der Verschleppung (Strafrahmen von einem bis 15 Jahren Freiheitsstrafe, § 234a StGB). Der Regierungsentwurf übernimmt nun den Strafrahmen von § 234a in § 234b StGB-E und stellt beide Straftaten ihrem Unrechtsgehalt nach gleich. Auch dies erscheint jedenfalls vertretbar (auch wenn es sich bei § 234a StGB um ein konkretes Gefährdungsdelikt handelt, bei § 234b StGB-E hingegen um ein Verletzungsdelikt).

Eine gegenüber dem Entwurf erhöhte Strafandrohung, beispielsweise mit (fakultativer oder gar obligatorischer) lebenslanger Freiheitsstrafe, erscheint angesichts der Gesetzessystematik und gerade auch im Vergleich mit § 7 Abs. 1 Nr. 7 und Abs. 3 VStGB nicht angezeigt.

Erfolgsqualifikationen mit erhöhtem Strafrahmen, wie sie etwa § 239 StGB kennt (etwa bei Verursachung des Todes des Opfers), sind bei § 234b StGB-E nicht vorgesehen. Ob dies tatsächlich sinnvoll ist, bedarf angesichts der komplexen Deliktstruktur noch einer vertieften Prüfung. Ebenfalls einer vertieften Prüfung bedarf die Frage, ob es möglicherweise angezeigt sein könnte, hinsichtlich des Strafrahmens zwischen den beiden Tatvarianten (Nrn. 1 und 2) zu differenzieren. Prima facie scheint der Unrechtsgehalt der Nr. 1 mit der täterschaftlichen Freiheitsberaubung schwerer zu wiegen als derjenige der „bloßen“ Verschleierung nach Nr. 2, zumal dann, wenn die Freiheitsentziehung rechtmäßig war. Möglicherweise könnte/sollte dieser Unterschied im Unrechtsgehalt auch durch einen angepassten Strafrahmen abgebildet werden – in Betracht käme vor allem die Absenkung der Strafrahmenuntergrenze mit der

Folgeproblematik, dass die Tat dann insoweit kein Verbrechen im engeren Sinne mehr wäre.

Gemäß § 78 Abs. 3 Nr. 2 beträgt die Frist der Verfolgungsverjährung 20 Jahre. Die Frist beginnt gemäß § 78a Satz 1 StGB, „sobald die Tat beendet ist“. Für den Zeitpunkt des Verjährungsbeginns ist mithin wie folgt zu unterscheiden:

- Für den Freiheitsberaubungstatbestand gilt: Beendigung tritt bei Dauerdelikten erst ein, wenn der rechtswidrige Zustand (hier: die Entziehung der körperlichen Freiheit) wieder aufgehoben ist. Das heißt: Erst wenn die entführte Person wieder frei (oder tot) ist, beginnt die Verjährungsfrist zu laufen.
- Für den Verschleierungstatbestand gilt: Auch hier lässt sich wohl annehmen, dass es sich um ein Dauerdelikt handelt.⁷⁷ Durch die manipulative Irreführung wird ein dauerhafter Zustand herbeigeführt. Auf dieser Grundlage gilt auch hier: Erst wenn der rechtswidrige Zustand beendet ist und die betroffene Person tatsächlich Kenntnis vom Aufenthalt und/oder Schicksal der verschwundenen Person hat, beginnt die Verjährungsfrist zu laufen. Ob und wann die Vortat verjährt (etwa bei Verjährungsbeginn mit dem Tod des Opfers) beziehungsweise ob deren Verfolgung bereits verjährt ist, hat auf die Verjährung der Verschleierungstat keinen Einfluss. Dass der „zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eintritt“ (§ 78a Satz 2 StGB) und deshalb die Verjährungsfrist erst zu diesem Zeitpunkt beginnt, dürfte fernliegend sein.

Begehungsort (§ 9) ist überall dort, wo ein Teilakt stattfindet. So liegt etwa auch dann eine Inlandsstat (§ 3 StGB) vor, wenn nur einer der Teilakte in Deutschland verwirklicht wird. Eine dem § 261 Abs. 9 StGB entsprechende Bestimmung (teilweise Gleichstellung von Auslands- und Inlandsvortaten) fehlt. Bei Tatbegehung im Ausland gilt deutsches Strafrecht nach den allgemeinen Regeln nur, wenn

⁷⁷ Für § 283 StGB hat der BGH entschieden, dass es sich beim „Verheimlichen“ um ein Dauerdelikt handle, weil die Offenbarungspflicht ebenso wie die Gefährdungslage fortbestehe: Bundesgerichtshof (2016), 1 StR 337/15, Rn. 23. Knüpft man hieran an, liegt es nicht fern, dies auch für die Tatvariante des „Verschleierns“ anzunehmen, wo ebenfalls die Benachrichtigungspflicht und die Gefährdungslage fortbesteht.

die Tat auch am ausländischen Tatort mit Strafe bedroht ist (§ 7 StGB; oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt) und die weiteren Voraussetzungen vorliegen, nämlich die Tat „gegen einen Deutschen begangen“ wird (wobei hier die interessante Frage ist, ob im Lichte des erweiterten Opferbegriffs der CED auch die deutsche Staatsangehörigkeit eines Angehörigen des Verschwundenen von § 7 Abs. 1 erfasst und damit geltungsbereichsbegründend wäre) oder der Täter ein Deutscher oder ein Ausländer ist, der nicht ausgeliefert werden kann.

Der Regierungsentwurf sieht davon ab, wie bei § 234a das nicht durch das Erfordernis der identischen Tatortnorm eingeschränkte aktive Staatsangehörigkeits-/Domizilprinzip vorzusehen. § 5 Nr. 6 a) StGB bestimmt für § 234a die Geltung des deutschen Strafrechts bei ausländischem Tatort und ausländischem Täter unabhängig vom Recht des Tatorts, „wenn die Tat sich gegen eine Person richtet, die zur Zeit der Tat Deutsche ist und ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat“; diese Regelung wird nicht auf § 234b StGB-E übertragen.)

6 Ergebnis

Auf Grundlage der vorgenommenen vorläufigen Bewertung lässt sich Folgendes festhalten:

Artikel 2 CED bestimmt den Begriff des Verschwindenlassens („Tatbestand“), der für die Vertragsstaaten, also auch Deutschland, für die Frage der Umsetzung der Vertragspflichten maßgeblich ist.

In den völkerrechtlichen Regelungen lassen sich verschiedene Handlungsvarianten beziehungsweise Teilakte des Verschwindenlassens unterscheiden: Freiheitsentziehungsvariante, Nichtanerkennungsvariante, Verschleierungsvariante, Unterlassungsvariante.

Unterscheiden lassen sich zwei Tatbestandsmodelle, nämlich das hier sogenannte menschenrechtliche Einheitstatbestandsmodell (CED und IACFD: keine (explizite) Alternativität zweier Tatvarianten) und das völkerstrafrechtlich-dualistische Tatbestandsmodell (IStGH-Statut und Verbrechenselemente: zwei alternative Tatvarianten, Freiheitsentziehung/Nichtanerkennung beziehungsweise Verschleierung/Verweigerung). In den nationalen Gesetzgebungen hat teilweise eine Verschleifung der beiden Modelle stattgefunden.

Aus Artikel 4 CED ergibt sich keine Pflicht der Vertragsstaaten, den in Artikel 2 normierten Tatbestand wortgetreu in das innerstaatliche Strafrecht zu übernehmen. Verpflichtet sind die Staaten aber dazu, den spezifischen Unrechtsgehalt des in Artikel 2 definierten Verschwindenlassens im innerstaatlichen Strafrecht abzubilden.

Dass das Verhalten nach den Straftatbeständen des allgemeinen innerstaatlichen Strafrechts strafbar ist, genügt insoweit grundsätzlich nicht.

Auch kriminalpolitische Erwägungen sprechen für die Schaffung eines selbstständigen Straftatbestandes.

Das geltende deutsche Strafrecht genügt den Anforderungen aus der CED nicht; vielmehr bestehen formelle und materielle Deckungslücken.

Die Schaffung eines selbstständigen Tatbestandes im StGB, wie er nunmehr mit § 234b StGB-E vorgeschlagen wird, ist grundsätzlich zu begrüßen. Der Tatbestand ergänzt die Bestimmungen des allgemeinen Strafrechts (insbesondere §§ 239, 234a, 258a, 339 StGB) sowie des (deutschen) Völkerstrafrechts (§ 7 VStGB).

§ 234b StGB-E orientiert sich am völkerstrafrecht-dualistischen Tatbestandsmodell und unterscheidet zwei Tatbestandsvarianten (Freiheitsberaubung, Verschleierung). Es handelt sich in beiden Tatbestandsvarianten um ein mehraktiges Dauerdelikt, das teilweise zudem als Sonderdelikt, teilweise als Anschlussdelikt einzuordnen ist.

Zweifel an der Verfassungs- und Völkerrechtskonformität von § 234b StGB-E bestehen nach summarischer Prüfung nicht.

§ 234b StGB-E wirft eine Reihe von Auslegungs- und Anwendungsfragen auf, die im Rahmen dieser Analyse nur angerissen werden konnten (insbesondere gerechtfertigte Freiheitsberaubung; Tathandlung des Verschleierns).

Jedenfalls der Kernbereich des Verschwindenlassens nach Artikel 2 CED wird durch § 234b StGB-E erfasst. Eine summarische Prüfung zeigt, dass in Randbereichen nach wie vor Deckungslücken bestehen (hierzu der folgende Punkt).

Im Blick auf die Kongruenz mit der vertraglichen Mutternorm (Art. 2 CED) gibt es, nach vorläufiger Prüfung, noch Nachschärfungsbedarf. Dies gilt insbesondere dort, wo die Strafbarkeitszone nach deutschem Strafrecht enger ist als diejenige nach den Bestimmungen der CED. Exemplarisch:

- So ist fraglich, ob die in Artikel 2 CED inkriminierte „Weigerung, die Freiheitsberaubung anzuerkennen“ (Nichtanerkennungsvariante) vom Merkmal des „Verschleierns“ in § 234b StGB-E erfasst ist.
- Die im Regierungsentwurf vorgesehene „Doppelung des Staatsbezuges“ findet sich so in Artikel 2 CED nicht.
- Ferner fehlt im Regierungsentwurf eine Bestimmung zur Vorgesetztenverantwortlichkeit, wie sie in der CED vorgesehen ist; das Unterlassen der Meldung einer Straftat des Verschwindenlassens (siehe auch § 15 VStGB) und das Nichtverhindern einer Straftat der Untergebenen (gemäß § 4 VStGB) sind von § 234b StGB-E nicht ohne Weiteres erfasst.

- Ob die Ausgestaltung des Merkmals „und dadurch dem Schutz des Gesetzes entzieht“ als vom Vorsatz umfasster tatbestandlicher Erfolg der Regelung in der CED entspricht, ist offen.

Hier bestehen – nach summarischer Prüfung – auch nach Einführung von § 234b StGB noch Deckungslücken.

Noch weiterer, vertiefter Prüfung bedürfen ferner die Fragen der Konkurrenzen, der Rechtsfolgen (insbesondere im Blick auf die Passgenauigkeit der Orientierung an dem Gefährdungsdelikt des § 234a StGB), die Frage der Qualifikationen beziehungsweise besonders schwerer Fälle (siehe hierzu etwa § 239 Abs. 3 und 4 sowie CED) sowie die strafanwendungsrechtliche (Geltungsbereich) Konzeption, insbesondere das Erfordernis der Tatortstrafbarkeit nach § 7 StGB im Blick auf die weitergehende Bestimmung in der CED.

7 Literatur

Ambos, Kai / Böhm, María Laura (2009): La desaparición forzada de personas como tipo penal autónomo - Análisis comparativo-internacional y propuesta legislativa. In: Ambos, Kai et al (Hg.): Desaparición forzada de personas - Análisis comparado e internacional. Bogotá: Editorial Temis S.A., S. 195–255

Amnesty International / ECCHR (2013): United Nations Committee on Enforced Disappearances: Preliminary briefing on the Federal Republic of Germany. Submission in advance of the adoption of the list of issues. <https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2021/06/eur230022013en.pdf> (abgerufen am 21.01.2024)

Bernt, Max / Schloenhardt, Andreas (2021): Vertragliche Umsetzungskontrolle im Transnationalen Strafrecht. Berlin: Springer

Boister, Neil (2018): An Introduction to Transnational Criminal Law. 2. Aufl. 2018, Oxford: Oxford University Press

Böse, Martin (2019): Die Harmonisierung des materiellen Strafrechts durch das Völker- und Europarecht Teil 1. In: ZJS 2019, S. 1–9

Bundesgerichtshof (2016): Beschluss vom 14.03.2016, 1 StR 337/15. Veröffentlicht in BGHSt 61, 180

Bundesgerichtshof (2016): Urteil vom 27.07.2016, 2 StR 451/15. Veröffentlicht in NSTz 2017, 28

Bundesrat (03.11.2023): Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Völkerstrafrechts. BR-Drs. 568/23

Bundesverfassungsgericht (BVerfG) (2020): Beschluss vom 14.05.2020, 2 BvR 2345/16. Veröffentlicht in NVwZ-RR 2020, 801

Citroni, Gabriella (2021): Consequences of the Lack of Criminalization of Enforced Disappearance at the Domestic Level: The Italian Experience. In: Journal of International Criminal Justice 19 (3), S. 675–695

Cornelius, Kai (2010): Vom spurlosen Verschwindenlassen zur Benachrichtigungspflicht bei Festnahmen. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag

Deutscher Bundestag (08.04.2009): Entwurf eines Gesetzes zu dem Internationalen Übereinkommen vom 20. Dezember 2006 zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen. BT-Drs. 16/12592, S. 29–42

Deutscher Bundestag (14.10.2015): Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksache 18/4350 – Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption. BT-Drs. 18/6389

ECCHR (06.02.2023): Contribution to the report on additional information submitted by the Federal Republic of Germany on 3 July 2020 under Article 29, paragraph 4 of the Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (CED/C/DEU/AI/1). https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/DownloadDraft.aspx?key=Z2evgg/KQitPmEcSGMucoHXACTWEpP+SSA009TZC9wuJXiuONXrF8k0OwyTe9/KwYMLJ5Cx67NWUzpVI1TefGw== (abgerufen am 21.01.2024)

Finucane, Brian (2010): Enforced Disappearance as a Crime under International Law. A Neglected origin in the Laws of War. In: Yale Journal of International Law 35, S. 171–197

Geneuss, Julia (2013): Völkerrechtsverbrechen und Verfolgungsermessen. § 153f StPO im System völkerrechtlicher Strafrechtspflege. Baden-Baden: Nomos

Grammer, Christoph (2005): Der Tatbestand des Verschwindenlassens einer Person. Transposition einer völkerrechtlichen Figur ins Strafrecht. Berlin: Duncker&Humblot

Gusy, Christoph (2018): Art. 104. In: von Mangoldt, Herrmann / Klein, Friedrich / Starck, Christian (Hg.): Grundgesetz. Kommentar, 7. Aufl. 2018. München: C.H. Beck

Hecker, Bernd (2019): § 261 StGB. In: Schönke, Adolf / Schröder, Horst u.a. (Hg.): Strafgesetzbuch. Kommentar, 30. Aufl. 2019. München: C.H. Beck

Hummer, Waldemar / Mayr-Singer, Jelka (2007): Wider die Straflosigkeit – Das Internationale Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen. In: Vereinte Nationen – Zeitschrift für die Vereinten Nationen und ihre Sonderorganisationen 5, S. 183–189

Inter-Amerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte (12.08.2008): *Heliodoro Portugal v Panama*, Serie C No. 186

Inter-Amerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte (22.11.2005): *Gómez Palomino v. Peru*, Serie C No. 136

Inter-Amerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte (23.11.2009): *Radilla Pacheco v. Mexico*, Serie C No. 209

Inter-Amerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte (28.11.2005): *Blanco Romero et al. v. Venezuela*, Serie C No. 138

Jahn, Matthias (2020): § 261 StGB. In: Satzger, Helmut / Schluckebier, Wilhelm / Widmaier, Gunter (Hg.): Strafgesetzbuch: Kommentar, 5. Aufl. 2020. Köln: Carl Heymanns Verlag

Jeßberger, Florian (2011): Der transnationale Geltungsbereich des deutschen Strafrechts. Grundlagen und Grenzen der Geltung des deutschen Strafrechts für Taten mit Auslandsberührung. Tübingen: Mohr Siebeck

Krause, Juliane (2019): § 261 StGB. In: Cirener, Gabriele / Laufhütte, Heinrich Wilhelm u.a. (Hg.): Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch. Kommentar, 12. Aufl. 2019. Berlin: De Gruyter

Mehde, Veith (2023): Art. 104 GG. In: Dürig, Günter / Herzog, Roman / Scholz, Rupert (Hg.): Grundgesetz. Kommentar, 101. Ergänzungslief. Mai 2023. München: C.H. Beck

Radtke, Henning (2023): Art. 104. In: Epping, Volker / Hillgruber, Christian (Hg.): BeckOK Grundgesetz. Kommentar, 56. Ed. 15.8.2023

Degenhart, Christoph (2021): Art. 104 GG. In: Sachs, Michael (Hg.): Grundgesetz. Kommentar, 9. Aufl. 2021. München: C.H. Beck

Neuheuser, Stephan (2022): § 261 StGB. In: Erb, Volker / Schäfer, Jürgen (Hg.): Münchener Kommentar zum StGB. Kommentar, 4. Aufl. 2022. München: C.H. Beck

Petzsche, Anneke (2021), A Historical Perspective on Modes of Liability in Transnational Criminal Law. In: Boister, Neil / Gless, Sabine / Jeßberger, Florian (Hg.): *Histories of Transnational Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, S. 249–260

Jeßberger, Florian (2021), A Short History of Jurisdiction in Transnational Criminal Law. In: Boister, Neil / Gless, Sabine / Jeßberger, Florian (Hg.): *Histories of Transnational Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, S. 261–275

RegE, s. Bundesrat (03.11.2023)

Rose, Cecily (2018): Treaty Monitoring in the Field of Transnational Criminal Law. In: Christensen, Mikkel Jarle / Boister, Neil (Hg.): *New Perspectives on the Structure of Transnational Criminal Justice*. Nijhoff: Brill, S. 40–64

Schabas, William A. (2017): Defining Enforced Disappearance as a Crime Against Humanity. In: Bidault, Mylène et al. (Hg.): *Réciprocité et Universalité: Sources et Régimes du Droit International et des Droits de l'Homme: Mélanges en l'Honneur du Professeur Emmanuel Decaux*. Paris: Éditions Pedone, S. 449–466

Seibert-Fohr, Anja (2009): Prosecuting Serious Human Rights Violations. Oxford: Oxford University Press

UN, Committee on Enforced Disappearances (05.04.2023): Summary Record of the 426th Meeting, UN Doc. CED/C/SR.426

UN, Committee on Enforced Disappearances (10.04.2014): Concluding observations on the report submitted by Germany. UN Doc. CED/C/DEU/CO/1

UN, Committee on Enforced Disappearances (14.04.2023): Concluding observations on the additional information submitted by Germany. UN Doc, CED/C/DEU/OAI/1

UN, Committee on Enforced Disappearances (23.05.2013): Consideration of reports submitted by States parties. Germany. UN Doc. CED/C/DEU/1

UN, General Assembly, Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances (10.01.2008): Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, UN Doc. A/HRC/7/2)

UN, General Assembly, Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances (2010): Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances. Addendum. Best practices on enforced disappearances in domestic criminal legislation. UN Doc. A/HRC/16/48/Add.3

UN, OHCHR (2022): Training Guide on Reporting under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance. New York/Genf: OHCHR

UN, OHCHR (2023): Fact sheet No. 6 (Rev. 4) on Enforced Disappearances. New York/Genf: OHCHR

von Braun, Leonie / Diehl, David (2011): Die Umsetzung der Konvention gegen das Verschwindenlassen in Deutschland. Zur Erforderlichkeit eines eigenen Straftatbestandes. In: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 4, S. 214–229

Werle, Gerhard / Jeßberger, Florian (2020a): Völkerstrafrecht. 5. Aufl. 2020. Tübingen: Mohr Siebeck

Werle, Gerhard / Jeßberger, Florian (2020b): Vor § 3 StGB. In: Radtke, Henning / Rissing-van Saan, Ruth / Rönnau, Thomas / Schluckebier, Wilhelm (Hg.): Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1, 13. Aufl. 2020, Berlin: De Gruyter

Wieck-Noodt, Brunhild (2022): § 239 StGB. In: Erb, Volker / Schäfer, Jürgen (Hg.): Münchener Kommentar zum StGB. Kommentar, 4. Aufl. 2022. München: C.H. Beck

Witschel, Georg / Rückert, Wiebke (2001): Article 7(1)(i) – Crime Against Humanity of Enforced Disappearance of Persons. In: Lee, Roy S. (Hg.): The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence. New York: Transnational, S. 98–103

Anhang

1 Amtliche Übersetzung des Übereinkommens (Auszug)

Artikel 2

Im Sinne dieses Übereinkommens bedeutet „Verschwindenlassen“ die Festnahme, den Entzug der Freiheit, die Entführung oder jede andere Form der Freiheitsberaubung durch Bedienstete des Staates oder durch Personen oder Personengruppen, die mit Ermächtigung, Unterstützung oder Duldung des Staates handeln, gefolgt von der Weigerung, diese Freiheitsberaubung anzuerkennen, oder der Verschleierung des Schicksals oder des Verbleibs der verschwundenen Person, wodurch sie dem Schutz des Gesetzes entzogen wird.“⁷⁸

Artikel 3

Jeder Vertragsstaat trifft geeignete Maßnahmen, um wegen Handlungen im Sinne des Artikels 2, die von Personen oder Personengruppen ohne Ermächtigung, Unterstützung oder Duldung des Staates begangen werden, zu ermitteln und die Verantwortlichen vor Gericht zu stellen.

Artikel 6

1. Jeder Vertragsstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, um zumindest folgende Personen strafrechtlich verantwortlich zu machen:

a) jede Person, die ein Verschwindenlassen begeht, anordnet, dazu auffordert, dazu anstiftet,

es zu begehen versucht, Mittäter oder Gehilfe an einem Verschwindenlassen ist oder an ihm teilnimmt;

b) einen Vorgesetzten, der

wusste, dass Untergebene unter seiner tatsächlichen Führungsgewalt und Kontrolle ein Verbrechen des Verschwindenlassens begingen oder zu begehen im Begriff waren, oder eindeutig darauf hinweisende Informationen bewusst außer Acht ließ;

die tatsächliche Verantwortung und Kontrolle über Tätigkeiten ausübte, die mit dem Verbrechen des Verschwindenlassens zusammenhängen, und

nicht alle in seiner Macht stehenden erforderlichen und angemessenen Maßnahmen ergriff, um die Begehung eines Verschwindenlassens zu verhindern oder zu unterbinden oder die Angelegenheit den zuständigen Behörden zur Ermittlung und Strafverfolgung vorzulegen;

2. Eine von einem Träger ziviler, militärischer oder anderer öffentlicher Gewalt erteilte Anordnung oder Anweisung darf nicht als Rechtfertigung für eine Straftat des Verschwindenlassens geltend gemacht werden.

⁷⁸ „For the purposes of this Convention, „enforced disappearance“ is considered to be the arrest, detention, abduction or any other form of deprivation of liberty by agents of the State or by persons or groups of persons acting with the authorization, support or acquiescence of the State, followed by a refusal to acknowledge the deprivation of liberty or by concealment of the fate or whereabouts of the disappeared person, which place such a person outside the protection of the law.“ Übersetzung nach BGBl 2009 II, S. 932-954.

Artikel 7

1. Jeder Vertragsstaat bedroht die Straftat des Verschwindenlassens mit angemessenen Strafen, welche die außerordentliche Schwere der Straftat berücksichtigen.

2. Jeder Vertragsstaat kann

a) mildernde Umstände vorsehen, insbesondere für Personen, die zwar an der Begehung eines Verschwindenlassens mitgewirkt haben, aber wirksam dazu beitragen, die verschwundene Person lebend aufzufinden, oder es ermöglichen, Fälle von Verschwindenlassen aufzuklären oder die Täter eines Verschwindenlassens zu identifizieren;

b) unbeschadet anderer strafrechtlicher Verfahren erschwerende Umstände vorsehen, insbesondere im Fall des Todes der verschwundenen Person oder des Verschwindenlassens von schwangeren Frauen, Minderjährigen, Personen mit Behinderungen oder anderen besonders verletzlichen Personen.

Artikel 8

Unbeschadet des Artikels 5

1. trifft jeder Vertragsstaat, in dem für das Verschwindenlassen Verjährungsvorschriften gelten, die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die Verjährungsfrist bei der Strafverfolgung

a) von langer Dauer ist und im Verhältnis zur außerordentlichen Schwere dieser Straftat steht;

b) mit dem Zeitpunkt der Beendigung der Straftat des Verschwindenlassens beginnt, wobei zu berücksichtigen ist, dass die Straftat von Dauer ist.

2. Jeder Vertragsstaat gewährleistet das Recht der Opfer von Verschwindenlassen auf einen wirksamen Rechtsbehelf vor Ablauf der Verjährungsfrist.

Artikel 9

1. Jeder Vertragsstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, um seine Zuständigkeit zur

Ausübung der Gerichtsbarkeit über die Straftat des Verschwindenlassens in folgenden Fällen zu begründen:

a) wenn die Straftat in einem der Hoheitsgewalt des betreffenden Staates unterstehenden Gebiet oder an Bord eines in diesem Staat eingetragenen Schiffes oder Luftfahrzeugs begangen wird;

b) wenn der Verdächtige Angehöriger des betreffenden Staates ist;

c) wenn die verschwundene Person Angehörige des betreffenden Staates ist und der Vertragsstaat es für angebracht hält.

2. Ebenso trifft jeder Vertragsstaat die erforderlichen Maßnahmen, um seine Zuständigkeit zur Ausübung der Gerichtsbarkeit über die Straftat des Verschwindenlassens dann zu begründen, wenn der Verdächtige sich in einem der Hoheitsgewalt des betreffenden Staates unterstehenden Gebiet befindet und dieser ihn nicht im Einklang mit seinen internationalen Verpflichtungen an einen anderen Staat ausliefert oder übergibt oder an ein internationales Strafgericht überstellt, dessen Gerichtsbarkeit er anerkannt hat.

Artikel 25

1. Jeder Vertragsstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, um folgende Handlungen zu verhindern und nach seinem Strafrecht zu bestrafen:

a) die unrechtmäßige Entziehung von Kindern, die Opfer eines Verschwindenlassens sind, oder von Kindern, deren Vater, Mutter oder gesetzlicher Vertreter Opfer eines Verschwindenlassens ist, oder von Kindern, die während der Gefangenschaft ihrer Mutter im Rahmen eines Verschwindenlassens geboren sind;

b) die Fälschung, das Verbergen oder die Vernichtung von Dokumenten, welche die wahre Identität der unter Buchstabe a bezeichneten Kinder bescheinigen.

2 Ausländisches Strafrecht⁷⁹

2.1 Frankreich

Art. 221-12 franzStGB⁸⁰

Als Verschwindenlassen gilt die Festnahme, Inhaftierung, Entführung oder jede andere Form des Freiheitsentzugs einer Person unter Bedingungen, die sie dem Schutz des Gesetzes entziehen, durch einen oder mehrere Staatsbedienstete oder durch eine Person oder eine Gruppe von Personen, die mit Genehmigung der Staatsbediensteten handeln, mit der Unterstützung oder Duldung der staatlichen Behörden, wenn auf diese Handlungen das Verschwinden der Person folgt und entweder die Anerkennung des Freiheitsentzugs verweigert oder das Schicksal der Person oder ihr Aufenthaltsort verschleiert wird.

Das Verschwindenlassen wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe geahndet.⁸¹

Art. 221-13 franzStGB⁸²

Unbeschadet der Anwendung von Artikel 121-7 wird ein Vorgesetzter als Mittäter eines in Artikel 221-12 genannten Verbrechens des Verschwindenlassens betrachtet, das von Untergebenen unter seiner tatsächlichen Autorität und Kontrolle begangen wurde, wenn er davon wusste, oder bewusst Informationen außer Acht gelassen hat, die eindeutig darauf hinwiesen, dass seine Unter-

gebenen ein Verbrechen des Verschwindenlassens begehen oder begehen wollten, und der nicht alle notwendigen und angemessenen Maßnahmen ergriffen hat, die in seiner Macht standen, um die Ausführung des Verbrechens zu verhindern oder zu unterbinden oder den zuständigen Behörden zum Zweck der Ermittlung und Strafverfolgung Bericht zu erstatten, obwohl das Verbrechen mit Aktivitäten in Verbindung stand, die seiner tatsächlichen Verantwortung und Kontrolle unterlagen.

2.2 Österreich

§ 312b öStGB

Wer eine Person im Auftrag oder mit Billigung eines Staates oder einer politischen Organisation entführt oder ihr sonst die persönliche Freiheit entzieht und das Schicksal oder den Verbleib der verschwundenen Person verschleiert, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

2.3 Schweiz

Art. 185bis schwStGB

1 Mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr wird bestraft, wer in der Absicht, eine Person für längere Zeit dem Schutz des Gesetzes zu entziehen:

⁷⁹ Übersetzung, soweit nicht anders angegeben, durch die Autor*innen.

⁸⁰ „Constitue une disparition forcée l'arrestation, la détention, l'enlèvement ou toute autre forme de privation de liberté d'une personne, dans des conditions la soustrayant à la protection de la loi, par un ou plusieurs agents de l'Etat ou par une personne ou un groupe de personnes agissant avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement des autorités de l'Etat, lorsque ces agissements sont suivis de sa disparition et accompagnés soit du déni de la reconnaissance de la privation de liberté, soit de la dissimulation du sort qui lui a été réservé ou de l'en-droit où elle se trouve.“

⁸¹ La disparition forcée est punie de la réclusion criminelle à perpétuité.

⁸² „Sans préjudice de l'application de l'article 121-7, est considéré comme complice d'un crime de disparition forcée mentionné à l'article 221-12 commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs le supérieur qui savait, ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui indiquaient clairement que ses subordonnés commettaient ou allaient commettre un crime de disparition forcée et qui n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites, alors que ce crime était lié à des activités relevant de sa responsabilité et de son contrôle effectifs.“

a. im Auftrag oder mit Billigung eines Staates oder einer politischen Organisation der Person die Freiheit entzieht, wobei in der Folge die Auskunft über ihr Schicksal oder ihren Verbleib verweigert wird; oder

b. im Auftrag eines Staates oder einer politischen Organisation oder entgegen einer Rechtspflicht die Auskunft über das Schicksal oder den Verbleib dieser Person verweigert.

2 Strafbar ist auch, wer die Tat im Ausland begangen hat, sich in der Schweiz befindet und nicht ausgeliefert wird. Artikel 7 Absätze 4 und 5 ist anwendbar.

2.4 Norwegen

§ 175a norwStGB⁸³

Mit Freiheitsstrafe bis zu 15 Jahren wird bestraft, wer sich im Auftrag oder mit Billigung, Unterstützung oder Zustimmung eines Staates am zwangsweisen Verschwindenlassen beteiligt.

Zwangswaises Verschwindenlassen bedeutet die Festnahme, den Entzug der Freiheit, die Entführung oder jede andere Form der Freiheitsberaubung, gefolgt von der Weigerung, diese Freiheitsberaubung anzuerkennen, oder der Verschleierung des Schicksals oder des Verbleibs der verschwundenen Person, wodurch sie dem Schutz des Gesetzes entzogen wird.

Ebenso bestraft wird ein Vorgesetzter, der

a) vorsätzlich oder fahrlässig Informationen außer Acht lässt, wonach Untergebene unter seiner tatsächlichen Führungsgewalt und Kontrolle eine Tat des zwangsweisen Verschwindenlassens begehen oder vorbereiten, und

b) nicht alle in seiner Macht stehenden erforderlichen und angemessenen Maßnahmen ergreift, um die Begehung eines zwangsweisen Verschwindenlassens zu verhindern oder zu unterbinden oder die Angelegenheit den zuständigen Behörden zur Ermittlung und Strafverfolgung vorzulegen.

⁸³ Siehe auch § 175b norwStGB für einen Qualifikationstatbestand bzw. besonders schwere Fälle.

3 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 3. November 2023 (Auszug)

Zur weiteren Umsetzung des Internationalen Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen vom 20. Dezember 2006 soll der neue Tatbestand des Verschwindenlassens von Personen als § 234b StGB eingeführt werden. Dieser soll auch in die Tatbestände der Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten (§ 126 StGB) und der Nichtanzeige geplanter Straftaten (§ 138 StGB) sowie in den Katalog der Vorschrift zur Telekommunikationsüberwachung (§ 100a StPO) aufgenommen werden. Zudem soll die Zuständigkeit der Staatsschutzkammern (§ 74a GVG) sowie des Bundeskriminalamtes (§ 4 des Bundeskriminalamtgesetzes) begründet werden.

[...]

[Begründung]

Zusätzlich soll im Tatbestand des Verschwindenlassens als Verbrechen gegen die Menschlichkeit (§ 7 Absatz 1 Nummer 7 VStGB) das Nachfragerfordernis entfallen und der Tatbestand des Verschwindenlassens von Personen in das StGB aufgenommen werden (§ 234b StGB-E). Dieser Tatbestand soll zudem in den Katalogen der Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten (§ 126 Absatz 1 Nummer 5 StGB) und der Nichtanzeige geplanter Straftaten (§ 138 Absatz 1 Nummer 6 StGB) ergänzt werden. Ebenso sollen die Vorschriften zur Telekommunikationsüberwachung (§ 100a Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe i StPO), zur Zuständigkeit der Staatsschutzkammer (§ 74a Absatz 1 Nummer 6 GVG) und des Bundeskriminalamtes (§ 4 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 und 6 Buchstabe b des Bundeskriminalamtgesetzes vom 1. Juni 2017 (BGBl. I S. 1354; 2019 I S. 400), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 19. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2632; 2023 I Nr. 60) geändert worden ist (BKAG)) entsprechend erweitert werden.

Der Tatbestand des Verschwindenlassens als Verbrechen gegen die Menschlichkeit (§ 7 Absatz 1 Nummer 7 VStGB) wird durch den Wegfall des Nachfragerfordernisses erweitert.

Die Erweiterung des StGB um den Tatbestand des Verschwindenlassens von Personen wird keinen Mehrbedarf auslösen, weil entsprechende Handlungen bereits in anderen Tatbeständen unter Strafe gestellt sind.

[...]

[Zu § 7 VStGB-E]

Im Tatbestand des Verschwindenlassens als Verbrechen gegen die Menschlichkeit entfällt das Nachfragerfordernis.

Die entsprechende Vorschrift in Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe i, Absatz 2 Buchstabe i des Römischen Statuts enthielt von vornherein kein explizites Nachfragerfordernis. Entscheidend ist hier vielmehr die „Weigerung“, eine Freiheitsberaubung anzuerkennen oder Auskunft über das Schicksal oder den Verbleib dieser Personen zu erteilen. Auch die Verbrechenstelemente enthalten keine Bestimmung, wonach stets eine konkrete Nachfrage erforderlich sei. In der Absicht, den Wortlaut von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe i, Absatz 2 Buchstabe i des Römischen Statuts zu konkretisieren, hatte der Gesetzgeber im Jahr 2002 in § 7 Absatz 1 Nummer 7 VStGB indes in Buchstabe a ein konkretes Nachfragerfordernis eingefügt und zur Formulierung „verweigert“ in Buchstabe b festgehalten, dass eine Weigerung ohne eine vorherige Nachfrage nicht denkbar sei. Ausweislich der damaligen Gesetzesbegründung sollte die Nichterteilung einer entsprechenden Auskunft, ohne dass eine entsprechende Nachfrage vorliegt, nicht ausreichen, um den Tatbestand des Verschwindenlassens zu verwirklichen (Bundestagsdrucksache 14/8524, S. 22).

Zwischenzeitlich hat die Bundesrepublik Deutschland das Internationale Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen vom 20. Dezember 2006 durch das Gesetz zu dem Internationalen Übereinkommen vom 20. Dezember 2006 zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen vom 30. Juli 2009 (BGBl. 2009 II S. 932) ratifiziert. Auch Artikel 2 dieses Übereinkommens enthält kein Nachfrageerfordernis. Die einschränkende Regelung des § 7 Absatz 1 Nummer 7 VStGB wurde vom Vertragsausschuss im Hinblick auf die Verpflichtungen aus Artikel 5 des Übereinkommens, wonach die ausgedehnte oder systematische Praxis des Verschwindenlassens ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit darstellt, entsprechend gerügt (Committee on Enforced Disappearances, Schlussbemerkungen vom 31. März 2023 – CED/C/DEU/OAI/1, Rn. 7 f.).

In Anbetracht der konkreten Gefahr für Leib und Leben, die für Angehörige davon ausgehen kann, gerade in Konfliktsituationen bei den entsprechenden Stellen Nachforschungen anzustellen, erscheint eine diesbezügliche Einschränkung des Tatbestands nicht sachgerecht. Zur Bekämpfung der dadurch entstehenden Strafbarkeitslücken ist die Norm entsprechend neu zu fassen.

Zudem wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die weitere Verwendung des Wortes „verweigert“ in Buchstabe b nicht indiziert, dass eine vorherige Nachfrage erforderlich wäre.

[...]

[Zu § 234b StGB-E]

Angesichts des mit der Verschleppung (§ 234a StGB) vergleichbaren Unrechtsgehalts wird der neue Tatbestand des Verschwindenlassens von Personen (§ 234b StGB-E) in die Kataloge der Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten (§ 126 Absatz 1 Nummer 5 StGB) sowie der Nichtanzeige geplanter Straftaten (§ 138 Absatz 1 Nummer 6 StGB) aufgenommen.

Das Verschwindenlassen von Personen wird bereits nach geltendem Recht von verschiedenen

Tatbeständen des StGB erfasst. Je nach konkretem Einzelfall kommen insbesondere Straftaten gegen das Leben (§§ 211 f., 221 f. StGB), die körperliche Unversehrtheit (§§ 223 ff. StGB) und die persönliche Freiheit (§§ 234a, 235, 239 bis 239b StGB) sowie Begünstigung (§ 257 StGB), Strafvereitelung (§ 258 StGB) und bestimmte Straftaten im Amt (§§ 339, 340, 345, 357 StGB) in Betracht. Durch die Einführung des eigenständigen Tatbestands des Verschwindenlassens von Personen (§ 234b StGB-E) soll möglichen Zweifeln an der vollständigen Umsetzung des Internationalen Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen vom 20. Dezember 2006 im Sinne der Empfehlung des Ausschusses gegen das Verschwindenlassen (Committee on Enforced Disappearances, Schlussbemerkungen vom 31. März 2023 – CED/C/DEU/OAI/1, Rn. 5 f.) begegnet werden.

Der Wortlaut des neuen § 234b StGB-E orientiert sich zum einen an der Definition des Verschwindenlassens in Artikel 2 des Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen vom 20. Dezember 2006, zum anderen am Tatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit des Verschwindenlassens gemäß § 7 Absatz 1 Nummer 7 VStGB. Unterschieden wird zwischen der Tatvariante der Freiheitsberaubung (§ 234b Absatz 1 Nummer 1 StGB-E) und der Tatvariante der Verschleierung (§ 234b Absatz 1 Nummer 2 StGB-E). In beiden Fällen muss der Täter als Amtsträger im Sinne des § 11 Absatz 1 Nummer 2 StGB oder im Auftrag oder mit Billigung eines Staates handeln.

§ 234b Absatz 1 Nummer 1 StGB-E setzt voraus, dass der Täter eine Person entführt oder sonst ihrer körperlichen Freiheit beraubt, wobei im Weiteren die Auskunft über ihr Schicksal oder ihren Verbleib verweigert wird. Der Begriff der Entführung meint wie bei § 232 Absatz 2 Nummer 2, § 239a Absatz 1, § 239b Absatz 1 StGB das Verbringen des Opfers an einen anderen Ort, an dem es dem ungehemmten Einfluss des Täters ausgesetzt ist. Die Beraubung der Freiheit in sonstiger Weise umfasst alle Verhaltensweisen, die unter den Tatbestand der Freiheitsberaubung gemäß § 239 StGB fallen. Erforderlich ist demnach eine

Aufhebung der Fortbewegungsfreiheit. Voraussetzung der Strafbarkeit ist zudem, dass die Auskunft über das Schicksal oder den Verbleib der Person verweigert wird, wobei eine Nachfrage nicht erforderlich ist. Die Weigerung muss nicht notwendigerweise durch den Täter der Freiheitsberaubung selbst erfolgen. Bei der Verweigerung der Auskunftserteilung handelt es sich um ein echtes Tatbestandsmerkmal, auf das sich der Vorsatz des Täters erstrecken muss.

§ 234b Absatz 1 Nummer 2 StGB-E stellt die Verschleierung des Schicksals oder Verbleibs einer Person unter Strafe, die von einem Amtsträger oder im Auftrag oder mit Billigung eines Staates entführt oder sonst ihrer körperlichen Freiheit beraubt worden ist. Diese Tatvariante orientiert sich eng an Artikel 2 des Internationalen Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen vom 20. Dezember 2006. Sie weicht daher von § 7 Absatz 1 Nummer 7 Buchstabe b VStGB ab, der sich an Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe i des Römischen Statuts orientiert, in dem der Begriff der Verschleierung nicht enthalten ist. Eine Verschleierung setzt ähnlich wie bei § 261 Absatz 2 StGB voraus, dass der Täter unzutreffende oder irreführende Angaben macht, die darauf abzielen, den Verbleib oder das Schicksal des Opfers zu verbergen.

Durch die Tat muss das Opfer dem Schutz des Gesetzes entzogen werden, was aufgrund der Verweigerung der Auskunftserteilung über das Schicksal oder den Verbleib des Opfers beziehungsweise eine entsprechende Verschleierung regelmäßig der Fall ist. Diese Voraussetzung ist beispielsweise aber dann nicht erfüllt, wenn es sich um eine sehr kurzfristige Beraubung der körperlichen Freiheit oder Auskunftsverweigerung handelt oder wenn dem Opfer selbst Zugang zu Rechtsbehelfen oder einem Rechtsbeistand gewährt wird. Anders als in § 7 Absatz 1 Nummer 7 VStGB muss die Entziehung tatsächlich eingetreten und nicht lediglich beabsichtigt sein. Der Tatbestand des § 234b StGB-E orientiert sich auch insoweit nicht an Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe i des Römischen Statuts, auf dem § 7 Absatz 1 Nummer 7 VStGB beruht,

sondern an der davon abweichenden Formulierung in Artikel 2 des Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen vom 20. Dezember 2006.

Der Strafraum des § 234b StGB-E entspricht aufgrund des vergleichbaren Unrechtsgehalts demjenigen des Tatbestands der Verschleppung gemäß § 234a StGB. Er weicht von § 7 Absatz 1 Nummer 7 VStGB ab, weil anders als beim Verbrechen gegen die Menschlichkeit des Verschwindenlassens kein ausgedehnter oder systematischer Angriff gegen eine Zivilbevölkerung vorausgesetzt wird. Wie § 234a Absatz 2 StGB enthält auch § 234b Absatz 2 StGB-E einen abweichenden Strafraum für minder schwere Fälle, um im Einzelfall eine tat- und schuldangemessene Strafe zu ermöglichen.

Angesichts des mit der Verschleppung (§ 234a StGB) vergleichbaren Unrechtsgehalts wird der neue Tatbestand des Verschwindenlassens von Personen (§ 234b StGB-E) in den Katalog der Vorschrift zur Telekommunikationsüberwachung (§ 100a Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe i StPO) aufgenommen.

[...]

Angesichts des mit der Verschleppung (§ 234a StGB) vergleichbaren Unrechtsgehalts ist für den neuen Tatbestand des Verschwindenlassens von Personen (§ 234b StGB-E) die Zuständigkeit der Staatsschutzkammer (§ 74a Absatz 1 Nummer 6 GVG-E) vorgesehen.

Angesichts des mit der Verschleppung (§ 234a StGB) vergleichbaren Unrechtsgehalts wird für den neuen Tatbestand des Verschwindenlassens von Personen (§ 234b StGB-E) in § 4 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 BKAG unter den weiteren Voraussetzungen dieser Vorschrift die Zuständigkeit des Bundeskriminalamts für die Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben auf dem Gebiet der Strafverfolgung begründet. Aus demselben Grund wird § 234b StGB-E in § 4 Absatz 1 Satz 1 Nummer 6 Buchstabe b BKAG aufgenommen.

Impressum

HERAUSGEBER

Deutsches Institut für Menschenrechte
Zimmerstraße 26/27 | 10969 Berlin
Tel.: 030 259 359-0 | Fax: 030 259 359-59
info@institut-fuer-menschenrechte.de
www.institut-fuer-menschenrechte.de

Analyse | März 2024

ISBN 978-3-949459-43-6 (PDF)

ZITIERVORSCHLAG

Jeßberger, Florian / Geneuss, Julia (2024): Ein Tatbestand des gewaltsamen Verschwindenlassens im deutschen Strafrecht. Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte

LIZENZ



<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

TITELFOTO

© iStock/Olivier DJIANN

SATZ

www.avitamin.de

Deutsches Institut für Menschenrechte

Zimmerstraße 26/27
10969 Berlin

www.institut-fuer-menschenrechte.de