

B u c h r e z e n s i o n

Dietmar Deffert, Strafgesetzhlichkeit als völkerstrafrechtliches Legitimationsprinzip, Verlag Peter Lang, Frankfurt am Main u.a. 2011, 249 S., € 49,80

Das Prinzip der Strafgesetzhlichkeit (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) gehört zu den tragenden Grundsätzen eines rechtsstaatlichen Strafrechts. Besondere Herausforderungen für dieses Prinzip zeigen sich jedoch dann, wenn man den Blick auf das Völkerstrafrecht richtet – einen Problemkreis, dem sich *Dietmar Deffert* in seiner von Prof. Dr. *Stefan Braum* betreuten Dissertation „Strafgesetzhlichkeit als völkerstrafrechtliches Legitimationsprinzip“ widmet.

Die Arbeit ist insgesamt in vier Teile untergliedert, von denen sich der erste mit der Geschichte und Bedeutung des Prinzips der Strafgesetzhlichkeit befasst (Teil A, S. 1-61). In diesem Kapitel wird der Maßstab der weiteren Untersuchung entwickelt, indem der *Autor* hier den „(geistes-)geschichtliche[n] Hintergrund des Gesetzlichkeitsprinzips untersucht [...], aus dem sich seine Bedeutung als willkürverhinderndes Freiheitsprinzip ergibt“ (S. 1). *Deffert* stellt die Ansichten vor, die von *Montesquieu, Rousseau, Beccaria, Feuerbach* und *Kant* zu den Grundlagen des Prinzips der Strafgesetzhlichkeit vertreten werden (S. 5 ff.), und kommt zu dem Ergebnis, dass das „Gesetzlichkeitsprinzip, wie es in der Tradition der politischen Philosophie der Aufklärung entwickelt und letztlich Gesetz geworden ist“ (S. 15), auf zwei Erwägungen basiert, nämlich zum einen auf *Feuerbachs* Theorie des psychologischen Zwangs und zum anderen auf dem Bedürfnis, strafrechtliche Eingriffe zu begrenzen und einem missbräuchlichen und willkürlichen Einsatz des Instruments des Strafrechts entgegenzuwirken (S. 15 f.).

Vor dem Hintergrund der Annahme, dass diese beiden Zielrichtungen des *nulla poena*-Prinzips in den Worten des Verfassers das „Ideal der Strafgesetzhlichkeit“ (S. 16) begründen, untersucht er im Folgenden die Umsetzung dieses Ideals und kommt hier zu dem überzeugenden Ergebnis, dass das Prinzip der Strafgesetzhlichkeit im deutschen Strafrecht teilweise nur unzureichend berücksichtigt werde. Auf den „vollständigen Zusammenbruch“ (S. 36) dieses Grundsatzes im Dritten Reich sei in der Bundesrepublik eine Praxis gefolgt, die dem Prinzip der Strafgesetzhlichkeit nur unzureichend genüge. So verweist *Deffert* als Beispiel einer „Geringschätzung“ (S. 42) des Gesetzlichkeitsprinzips in seiner Ausprägung als Analogieverbot auf ein Urteil des Bundesgerichtshofs¹ aus dem Jahre 1957, in der das Gericht in den Worten des *Autors* entschieden hat, „die für den Forstdiebstahl ‚mit bespanntem Fuhrwerk‘ vorgesehene Strafschärfung auch bei einem Forstdiebstahl mittels eines Kraftfahrzeugs anzuwenden“ (S. 43). Tatsächlich führte das Gericht in dieser Entscheidung aus: „Dem bloßen Wortlaut nach fällt ein Kraftfahrzeug, wie es die Angeklagten zur Ausführung des Forstdiebstahls verwendet haben, [...] nicht unter die Vorschrift, wohl aber nach ihrem Sinn“.² Im Hinblick auf das Verbot der

Strafbegründung durch Gewohnheitsrecht, das ebenfalls aus dem Prinzip der Strafgesetzhlichkeit folgt, problematisiert der *Verf.* die Rechtsfigur der *actio libera in causa* (S. 45), bezüglich des Bestimmtheitsgrundsatzes unter anderem die Einführung des Merkmals des gefährlichen Werkzeugs im Tatbestand des schweren Raubes nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB (S. 49 f.), das zu bekannten Auslegungsproblemen führt.³

Deffert sieht die Gründe für die von ihm konstatierte Gefährdung des Prinzips der Strafgesetzhlichkeit in einem Wandel des Staatsverständnisses, in dem eine liberale Konzeption durch eine solche ersetzt wurde, die zunehmend interventionsorientiert sei – ein Prozess, der durch die nach dem 11. September 2001 aufgekommene Sicherheitsdebatte noch verstärkt worden sei (S. 54-61). Allerdings ist es fraglich, ob diese Sichtweise hinreichend komplex ist. So ist zweifelhaft, ob das vom *Verfasser* aufgezeigte „Staatsbild des politischen Liberalismus, zeitlich anzusiedeln etwa im frühen 19. Jahrhundert“ (S. 54), das unangefochtene Staatsverständnis dieser Zeit widerspiegelt, wie dies vom *Autor* suggeriert wird. Erinnert sei insoweit etwa nur an den wirkmächtigen Deutschen Bund, der von *Hans-Ulrich Wehler* zutreffend als „System innenpolitischer Illiberalität“⁴ benannt wird. Allerdings ändert diese eine ausführlichere Auseinandersetzung einfordernde Anmerkung nichts daran, dass *Defferts* Darlegung der defizitären Handhabung des *nulla poena*-Prinzips im deutschen Strafrecht insgesamt überzeugend ist.

Im weiteren Verlauf seiner Arbeit behandelt der *Autor* das Prinzip der Strafgesetzhlichkeit im Völkerstrafrecht (Teil B und C). Jener Teil beginnt mit der Vorbemerkung: „Untersucht werden soll, ob und inwiefern sich Strafgesetzhlichkeit [...] im Völkerstrafrecht etabliert hat [...]. Dabei wird sich erweisen, dass es gerade die Strafgesetzhlichkeit ist, die dem Völkerstrafrecht als Reaktion auf Menschenrechtsverletzungen seine unmittelbare Legitimation verleiht“ (S. 62). *Deffert* legt in diesem Kapitel sehr luzide die Geschichte der völkerstrafrechtlichen Entwicklung unter Berücksichtigung des *nullum crimen*-Prinzips dar (S. 67-144) und widmet sich hier unter anderem den Nürnberger Prozessen, der völkerrechtlichen Entwicklung während des Kalten Krieges, den Tribunalen zu Jugoslawien und Ruanda sowie dem Ständigen Internationalen Strafgerichtshof. Besondere Aufmerksamkeit verdient dabei die Analyse einzelner Entscheidungen des EGMR, da sie Aufschluss über *Defferts* Verständnis zum Rückwirkungsverbot gibt. Hatte er in Teil A seines Buches eine Nichteinhaltung des Ideals der Strafgesetzhlichkeit im deutschen Strafrecht kritisiert, so zeigt sich nun, dass er im Kontext von Systemunrecht einem restriktiven Verständnis über die Reichweite des Rückwirkungsverbotes das Wort redet. So bejaht der *Autor* im Einklang mit der sogenannten Krenz-Entscheidung des EGMR⁵ die Zulässigkeit, Personen, die für die Tötung von Flüchtlingen an der innerdeutschen Grenze

¹ BGHSt 10, 375.

² BGHSt 10, 375.

³ Vgl. dazu etwa *Eser/Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafrecht, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 250 Rn. 5 i.V.m. § 244 Rn. 4 ff. (m.w.N.).

⁴ *Wehler*, Deutsche Gesellschaftsgeschichte, Bd. 2, 4. Aufl. 2005, S. 322.

⁵ EGMR EuGRZ 2001, 210.

verantwortlich waren, strafrechtlich zu verfolgen, auch wenn die jeweiligen Taten im Zeitpunkt ihrer Begehung zumindest faktisch nicht geahndet wurden (S. 142). Der *Verf.* begründet diese Erwägung mit dem Argument, dass das Prinzip der Strafgesetzlichkeit lediglich vor Machtmissbrauch schütze, nicht aber solches Verhalten für straflos erkläre, das gerade unter systematischer Ausnutzung einer Machtstellung begangen wurde (S. 143).

Allerdings – und dies ist aus Sicht des Rezensenten besonders bedenklich – stellt *Deffert* das Rückwirkungsverbot unter einen weiteren Vorbehalt. In einer anderen von ihm zitierten EGMR-Entscheidung – einem Urteil, dem gerade kein durch Makrokriminalität und Systemunrecht geprägter völkerstrafrechtlicher Sachverhalt zugrunde lag, sondern ein Sexualdelikt⁶ – habe das Gericht nach der Interpretation *Defferts* die Auffassung vertreten, „dass bei schweren Menschenrechtsverletzungen die Strafbarkeit einer Handlung auch dann gerechtfertigt ist, wenn die jeweilige innerstaatliche Rechtslage etwas anderes besagt“ (S. 142). *Deffert* begrüßt dies und hält hierzu fest: „Einen Widerspruch zu dem Gesetzlichkeitsprinzip bedeutet diese Auffassung nicht; vielmehr wird sie durch die Gesetzlichkeit sogar bedingt: Diese gründet gerade auf dem Schutz eindeutiger Verletzungen der personalen Rechtsgüter wie Leib, Leben oder Freiheit. Diese Rechtsgüter sind aber nichts anderes als das, was man allgemein unter den ‚Menschenrechten‘ versteht“ (S. 142).

Mit dieser Darlegung senkt der *Verf.* jedoch die Schutzhöhe des Prinzips der Strafgesetzlichkeit bedenklich herab. *Defferts* Ausführungen haben die Konsequenz, dass die Frage der Berechenbarkeit von Strafe dann unerheblich zu sein scheint, wenn der Täter – losgelöst von einem makrokriminellen Hintergrund – Leib, Leben oder Freiheit eines anderen verletzt. Der vom *Autor* zutreffend herausgearbeitete Umstand, dass das Strafrecht diese Rechtsgüter legitimerweise schützt, darf für sich genommen aber nicht dazu führen, dass dem Täter im Falle der Verletzung gerade dieser Rechtsgüter wesentliche Rechtsprinzipien entzogen werden. Zumindest außerhalb des Bereichs von Systemunrecht muss sich jeder Täter, der die Rechtsgüter Leib, Leben oder Freiheit verletzt, grundsätzlich auf das Rückwirkungsverbot berufen dürfen.

Problematisch ist es aber auch, wenn *Deffert* im Falle eines systematischen Machtmissbrauchs durch den Täter aus dem nullum crimen-Prinzip ein Bestrafungsgebot ableitet. So schreibt er: „Das Konzept der Strafgesetzlichkeit, wie es hier verstanden und vorgestellt wurde, erfordert gerade den Eingriff des Strafrechts bei Tätern, die die Macht des (Unrechts-) Staates auf ihrer Seite haben“ (S. 172). Eine solche Herleitung eines Bestrafungsgebotes aus dem Prinzip der Strafgesetzlichkeit ist abzulehnen – sie kann in einem liberalen Rechtsstaat, der nicht nur aus Gebots- und Verbotsräumen, sondern vor allem aus einem Bereich des erlaubten Verhaltens besteht, auch nicht im Wege des logischen Umkehrschlusses des genannten Prinzips herbeigeführt werden. Aus

dem Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Rückwirkungsverbotes kann demnach höchstens abgeleitet werden, dass die Bestrafung erlaubt ist, ein Bestrafungsgebot hingegen nicht.

Teil C der rezensierten Arbeit trägt die Überschrift „Angewandte Strafgesetzlichkeit“ und untersucht zum einen die „Strafe im Völkerstrafrecht“ (C. I.) – ein Kapitel, in dem *Deffert* für eine „[k]onsequente Anwendung von Strafrecht bei weitgehender Zurückhaltung mit Sanktionen“ (S. 174) plädiert – und zum anderen das Völkerstrafgesetzbuch (C.II.). Im zuletzt genannten Kapitel wirft der *Verf.* einen kritischen Blick auf das VStGB, der dem Grunde nach zu begrüßen ist, im Detail jedoch nicht uneingeschränkt überzeugt. Dies betrifft zunächst *Defferts* Behauptung, das VStGB sei ein rein symbolisches Gesetz (S. 200), das ohne rechtlichen Handlungsbedarf verabschiedet worden sei, „da die einschlägigen Lücken des bis dahin schon bestehenden Rechts minimal waren und mit wenigen Ergänzungen zu schließen gewesen wären“ (S. 199). Diese Bewertung teilt der *Rezensent* nur mit erheblichen Einschränkungen. Wie von *Deffert* selbst konstatiert wird, kann „der spezifische Rechtsgehalt von Völkerstrafataten von den Vorgaben des StGB kaum erfasst werden“ (S. 194). Tatsächlich blieb beispielsweise der Unrechtskern des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, der im funktionalen Zusammenhang der Tatbegehung mit einem ausgedehnten oder systematischen Angriff gegen eine Zivilbevölkerung besteht, im deutschen Strafrecht vor Einführung des Völkerstrafgesetzbuchs unberücksichtigt. Für den Bereich der Kriegsverbrechen ist Ähnliches zu konstatieren: So erfassen die einzelnen Tatbestände des StGB nicht den unrechtsspezifischen Zusammenhang der Tatbegehung mit einem bewaffneten Konflikt.

Grundsätzlich beizupflichten ist dem *Verf.* hingegen, wenn er auf diejenigen Probleme hinweist, die sich aus den zahlreichen Verweisen des VStGB auf das Völkerstrafrecht ergeben (S. 207 ff.). So sieht *Deffert* etwa darin einen Konflikt mit dem Verbot der Strafbegründung durch Gewohnheitsrecht nach Art. 103 Abs. 2 GG, dass der Vertreibungstatbestand nach § 7 Abs. 1 Nr. 4 VStGB in seinen Tatbestandsvoraussetzungen einen Verstoß gegen eine allgemeine Regel des Völkerrechts verlangt. An dieser Stelle wäre höchstens zu erwägen gewesen, ob sich eine abweichende verfassungsrechtliche Beurteilung dieser – zweifellos problematischen – Gesetzgebungstechnik im Hinblick auf systematische Erwägungen ergeben könnte. Wie der *Rezensent* an anderer Stelle ausgeführt hat, kann die Möglichkeit systematischer Auslegung dazu führen, dass auch die Reichweite eines rein völkergewohnheitsrechtlich geprägten Tatbestandsmerkmals durch andere (im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG unproblematische) Merkmale beschränkt wird.⁷ Mag demnach § 7 Abs. 1 Nr. 4 VStGB unter diesem Gesichtspunkt noch akzeptabel erscheinen, so erweist sich der Verfolgungstatbestand nach § 7 Abs. 1 Nr. 10 Var. 8 VStGB als ungleich problemati-

⁶ EGMR, Urt. v. 27.10.1995 – 48/1994/495/577 (C.R. v. Vereinigtes Königreich), zitiert nach *Deffert*, Strafgesetzlichkeit als völkerstrafrechtliches Legitimationsprinzip, 2011, S. 141.

⁷ Vgl. dazu *Kuhli*, Das Völkerstrafgesetzbuch und das Verbot der Strafbegründung durch Gewohnheitsrecht, 2010, S. 179 ff.; *ders.*, in: Brunhöber/Höffler/Kaspar/Reinbacher/Vormbaum (Hrsg.), Strafrecht und Verfassung, 2013, S. 91 (99 ff.).

scher. Insoweit wäre eine gesetzgeberische Nachbesserung durchaus wünschenswert.

Es ist das Verdienst von *Deffert*, den Blick auf solche und andere Problemfelder des völkerstrafrechtlichen Prinzips der Strafgesetzlichkeit gelenkt zu haben. So ist trotz der hier vorgetragenen Kritik im Ergebnis festzustellen, dass seine Arbeit Denkanstöße zu einem Thema gibt, das die Strafrechts- und Völkerstrafrechtswissenschaft sicherlich auch in Zukunft noch beschäftigen wird.

Wiss. Mitarbeiter Dr. jur. Dr. phil. Milan Kuhli, Frankfurt a.M.