

MARTIN ASHOLT

Verjährung im Strafrecht

Jus Poenale

3

Mohr Siebeck

JUS POENALE
Beiträge zum Strafrecht

Band 3



Martin Asholt

Verjährung im Strafrecht

Zu den theoretischen, historischen und dogmatischen
Grundlagen des Verhältnisses
von Bestrafung und Zeit in §§ 78 ff. StGB

Mohr Siebeck

Martin Asholt, geboren 1977; Studium der Rechtswissenschaften in Bochum und Münster; 2006 Promotion; Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der FernUniversität in Hagen; 2010–13 Forschungsstipendium der Deutschen Forschungsgemeinschaft; 2014 Habilitation; Vertretungen in Hagen und Passau; seit 2015 Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Strafrechtsgeschichte an der Universität Passau.

e-ISBN PDF 978-3-16-153472-0
ISBN 978-3-16-153447-8
ISSN 2198-6975 (Jus Poenale)

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2016 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Textservice Zink in Schwarzach gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Abhandlung wurde im Wintersemester 2013/2014 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der FernUniversität in Hagen als Habilitationsschrift angenommen. Rechtsprechung und Schrifttum konnten noch bis Juni 2014 berücksichtigt werden¹.

Danken möchte ich allen, die zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen haben. An erster Stelle zu nennen ist Herr Prof. Dr. Dr. Thomas Vormbaum, der diese Arbeit betreut hat. Er hat mich seit dem Beginn meiner Tätigkeit an seinem Lehrstuhl gefördert und stand mir immer hilfreich mit Rat und Kritik zur Seite. Hierfür gilt ihm mein herzlicher Dank. Frau Prof. Dr. Gabriele Zwiehoff danke ich nicht nur für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens, sondern auch dafür, diese Abhandlung stets unterstützt zu haben. Ebenfalls besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Wolfgang Naucke, der diese Arbeit mit fruchtbaren Gesprächen und Ratschlägen begleitet hat.

Die Erstellung einer Untersuchung an der Schnittstelle von Fragen des Rechts und der Zeit, nimmt vor allem von Letzterer einen großen Teil in Anspruch. Nicht nur aus diesem Grund bin ich der Deutschen Forschungsgemeinschaft dankbar, dass sie mir über ein dreijähriges Stipendium ermöglicht hat, diese Arbeit in der vorliegenden Form zu verfassen. Dank gebührt auch Herrn Prof. Dr. Klaus Günther, der mir die Gelegenheit gegeben hat, die Konzeption dieser Schrift im Frankfurter Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie vorzustellen und zu diskutieren.

Der FernUniversität in Hagen danke ich besonders für die großzügige Unterstützung bei den Druckkosten aus dem Forschungsförderprogramm der Universität. Auch dem Verlag Mohr Siebeck bin ich für die kompetente Betreuung beim Druck dieser Arbeit verbunden.

Dank schulde ich nicht zuletzt den vielen Kollegen und Freunden, ohne deren Hilfe eine solche Arbeit nicht denkbar wäre. Für Anregungen, Kritik aber auch für Freundschaft und Hilfe danke ich Milan Kuhli, Jens Sicker, Thorsten Keiser, Andreas Popp, Nikolai Voß, Gudrun Sturzkopf und Katharina Kühne herzlich. Ein ganz besonderer Dank gilt meinen Eltern und Friederike Goltsche, die mich immer unterstützt haben. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Frankfurt, im Juli 2015

Martin Asholt

¹ Leider nicht mehr berücksichtigt werden konnte zudem die jüngste Anpassung des § 78b StGB durch das Gesetz v. 21. Januar 2015 (BGBl. I, S. 10).

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
<i>Erstes Kapitel – Einleitung</i>	1
I. Problemstellung	1
II. Forschungsstand	2
III. Ziele der Untersuchung	5
IV. Gang der Darstellung	6
V. Darstellungsweise	9

Erster Teil Materialien

<i>Zweites Kapitel – Historische Entwicklung</i>	15
I. Aufklärung	17
II. Verjährungsgesetzgebung im 19. Jahrhundert	21
III. Erste Hälfte des 20. Jahrhunderts	35
1. Kaiserreich	35
2. Weimarer Republik	37
3. Nationalsozialismus	41
IV. Entwicklung nach 1945	45
1. Strafrechtsreform	45
2. Auseinandersetzung mit den NS-Verbrechen	51
3. Auseinandersetzung mit dem DDR-Unrecht	57
4. Entwicklung der allgemeinen Verjährungsgesetzgebung nach 1990	62
<i>Drittes Kapitel – Überblick über die Begründungsansätze zur Verfolgungsverjährung</i>	67
I. Begründung der Verjährung außerhalb des Strafrechts	70
1. Verjährung im Zivilrecht	70
a) Private Interessen	73
aa) Schutz des Nicht-Schuldners	73

bb) Schutz des Schuldners	75
cc) Neuere Ansätze	76
b) Öffentliche Interessen	78
aa) Rechtssicherheit und Rechtsfrieden	78
bb) „Strafe“ für die Nachlässigkeit des Gläubigers	79
cc) Marktsteuerungsfunktion	80
dd) „Justizökonomie“	81
ee) Befristung und Verjährung	82
2. Verjährung im Öffentlichen Recht	83
a) Private Interessen	83
b) Öffentliche Interessen	85
aa) Rechtssicherheit und Rechtsfrieden	85
bb) „Strafe“ für die Nachlässigkeit	86
cc) Justizökonomie	86
c) Verjährung als „allgemeiner Rechtsgrundsatz“?	87
II. Begründung der Verjährung im Strafrecht	90
1. Prozessual orientierte Ansätze	91
a) Beweisvergänglichkeit	92
b) Justizökonomie	102
c) Rechtssicherheit	105
2. Materiell orientierte Ansätze	106
a) Außerstrafrechtliche Begründungen	107
aa) Macht der Zeit	107
bb) Macht der Tatsachen	111
b) Bezugnahmen auf die Straftheorien	116
aa) Veränderung des Einzelnen	116
(1) Positiv spezialpräventiv: Vermutung der Besserung	117
(2) Negativ spezialpräventiv: Substitution der Strafe durch Angst	120
(3) Besserungsnachweise	122
(4) Unspezifisch: Veränderung des Einzelnen	126
bb) Generalprävention	131
(1) Negative Generalprävention	131
(2) Positive Generalprävention	134
(a) Subjektive Seite	135
(b) Objektive Seite	141
(c) Kritik	144
(aa) Allgemeine Überlegungen zum Nachlassen des Strafbedürfnisses	146
(bb) Entwicklung des Strafbedürfnisses am Beispiel der NS-Verbrechen	147
(cc) Vergessen und Verdrängung	148
(dd) Abgrenzung von Gegenwart und Geschichte	152

(ee) Gefahr der verdeckten Bildung einer multifaktoriellen Theorie	154
cc) Absolute Theorie	156
3. Multifaktorielle Theorien	161
4. Verjährungskritische Positionen	164
a) Ablehnung der Vorstellung der Verjährung	164
b) Reduktion der Verjährung auf das positive Recht	165
III. Standpunkt des geltenden Rechts	168
1. Prozessual orientierte Ansätze	169
2. Materiell orientierte Ansätze	171

Zweiter Teil
Theoretische Grundlagen

Viertes Kapitel – Zeit und Recht. Grundlagen und Anknüpfungspunkte 177

I. Theorie der Zeit.	
Die Krise des klassischen Zeitensembles	180
1. Traditionelle zeittheoretische Konzeption der Verjährung	184
2. Weitere Zeitkonzepte	187
3. Zeitkonzepte und Verjährung	189
a) Beschleunigung der Gesellschaft	190
b) Die Krise des Newtonschen Zeitbildes am fin de siècle (1880–1920)	198
aa) Subjektive Zeit bzw. Relative Zeit (Einstein)	203
bb) Gestreckte Gegenwart (Bergson/Husserl)	206
II. Zeit und Recht	210
1. Zweiter Überblick	210
2. Juristische Theorie der Zeit	219

Fünftes Kapitel – Theoretische Grundlagen der Verjährung 224

I. Begründungspflicht	225
II. Zeitlose Zeitlichkeit?	229
III. Zeit und Recht(sordnung)	230
1. Wandel in den Gerechtigkeitstheorien	235
2. Debatte nach 1945	244
a) Entwicklung des zeitlichen Bezugs des Rechts anhand der Position Arthur Kaufmanns	248
b) Zwei Einwände	254
3. Zeitliche Begrenzung innerhalb einzelner Rechtstheorien (Luhmann und Kelsen)	261
4. Zusammenfassung	266

IV. Zeit und einzelnes Recht	267
1. Konkretisierung des Gegenstandes der Verjährung	268
2. Richtung der Suche	270
3. Hegels Überlegungen zur Verjährung im Zivilrecht	271
4. Weitere Konkretisierung des Gegenstandes der Verjährung	274
5. Drei Einwände	275
6. Ergebnis	281
V. Berücksichtigung weiterer Begründungen für die Verjährung	282

*Dritter Teil
Folgerungen*

<i>Sechstes Kapitel – Allgemeine Fragen des Verjährungsrechts</i>	<i>287</i>
I. Die „Natur“ der Verjährung	287
1. Verhältnis von materiellem Recht und Prozessrecht	288
2. Diskussion über die Rechtsnatur der Verjährung	295
a) Materielle Auffassungen	295
b) Gemischte Auffassungen	301
c) Prozessuale Auffassungen	307
3. Stellung der Verjährung im materiellen Recht	325
4. Wirkung der Verjährung	332
a) Wirkung der Verjährung im Hauptverfahren	333
b) Verhältnis einer verjährten Tat zu späteren Strafverfahren	337
c) Verjährung und Maßregeln	343
5. Rückwirkende Veränderungen der Verjährung	345
a) Historischer Überblick	346
b) Entwicklung der Debatte	361
c) Transitional Justice	370
II. Institute der Verjährung	373
1. Unterbrechung	375
a) Bisherige Begründungsansätze	376
b) Unterbrechung und abnehmende Unrechtsrelevanz	380
aa) Unterscheidung zwischen dem Verjährungsgedanken und der Verjährungsregelung	380
bb) Aktualisierung der Unrechtsrelevanz	384
cc) Kritik der Modelle	387
dd) Folgerungen	388
ee) Zusammenfassung der Legitimationsüberlegungen zu den Instituten des Verjährungsrechts	393
ff) Anwendung der entwickelten Überlegungen auf die Unterbrechung	394

2. Ruhen	397
a) Bisherige Begründungsansätze	398
b) Ruhen und abnehmende Unrechtsrelevanz	403
3. Vollstreckungsverjährung	407
a) Bisherige Begründungsansätze	407
b) Vollstreckungsverjährung und abnehmende Unrechtsrelevanz	409
aa) Einheitliche Begründung der Verjährung	410
bb) Folgerungen	411
4. Zusammenfassung zu den Instituten des Verjährungsrechts	416
III. Beginn der Verjährung	418
1. Bisherige Ansätze	419
a) Handlung	419
b) Erfolg	425
c) Beendigung	426
d) Vollendung	429
2. Beginn des Erlöschens der Unrechtsrelevanz	430
a) Erweiterungsmöglichkeiten	431
b) Präzisierung des Verjährungsbeginns	432
c) Zusammenfassung	438
IV. Verjährungsfristen	439
1. Länge der Fristen	439
2. Bezug der Fristen	444
a) Verfolgungsverjährung	444
b) Vollstreckungsverjährung	447
3. Unverjährbare Straftaten?	447
a) Historische Aspekte der Unverjährbarkeit	449
b) Verjährung und lebenslange Freiheitsstrafe	457
c) Identität der Debatten	459
d) Unverjährbarkeit und abnehmende Unrechtsrelevanz	462
<i>Siebentes Kapitel – Ausgewählte Probleme des geltenden Rechts</i>	<i>468</i>
I. Bezugspunkt und Bemessungsgrundlage der Fristen der Verjährung (§ 78 StGB)	468
1. Begriff der Tat in § 78 StGB	469
a) Begründung der Anknüpfung an die „einzelne Gesetzesverletzung“	470
b) Ausblick: Bezug des Tatbegriffes in § 78 StGB zum übrigen Verjährungsrecht	475
2. Zuordnung der Strafdrohungen zur Tat (§ 78 Abs. 3 und 4 StGB)	477
a) Entwicklung der Debatte	479

aa) Zuordnung nach dem RStGB	479
bb) Änderungen im EGOWiG	483
b) Rechtslage nach der Reform am Beispiel der Beihilfe	489
c) Regelungsumfang des § 78 Abs. 4 StGB – Kritik von Triffterer	491
aa) Kritik von Triffterer	492
bb) Auslegung des § 78 Abs. 4 StGB	493
d) Kritik des Gesetzes	498
aa) Nähere Untersuchung der entwickelten Abgrenzung	498
bb) Zuordnung infolge der abnehmenden Unrechtsrelevanz	503
e) Zusammenfassung	505
II. Beginn der Verjährung (§ 78a StGB)	505
1. Überblick über die Entwicklung der Debatte	506
a) Kritik am Verjährungsbeginn vor der Reform	507
aa) Fassung des Reichstrafgesetzbuches	507
bb) Interpretation des § 67 Abs. 4 RStGB durch die Rechtsprechung	509
b) Änderungsvorschläge im Rahmen der Strafrechtsreform bis zur Neufassung	513
aa) Entwurf Radbruch	514
bb) Einfluss Österreichs	514
c) Reform des Verjährungsbeginns zum 1. Januar 1975	519
2. Anknüpfungspunkte des Verjährungsbeginns in § 78a StGB	523
a) Materielle Beendigung	523
b) Modifikation des § 78a S. 2 StGB	536
c) Tatbestandlicher Beendigungsbegriff	538
d) Vollendung	540
e) Auslegung des § 78a S. 1 StGB	541
aa) Historische Entwicklung	541
bb) Grammatikalische Auslegung	544
cc) Systematische Auslegung	545
dd) Auswirkungen von § 78a S. 2 StGB auf die Interpretation des ersten Satzes der Vorschrift	547
ee) Reform im EGStGB	547
ff) Zusammenfassung	549
f) § 78a S. 2 StGB	549
aa) Schmitz	550
bb) Nazarian	551
cc) Rechtsprechung zum Anstellungsbetrug	551
dd) Auslegung des § 78a S. 2 StGB	553
3. Zum Begriff der Tat in § 78a StGB	554
a) Komplexbildungen im Rahmen des Verjährungsbeginns	555

b) Kritik	557
c) Lösungsvorschläge	559
d) Bewertung	560
4. Ergebnis	564
III. Ruhen der Verjährung (§ 78b StGB)	564
1. Ruhen bei systembedingter Nichtverfolgung	566
a) Begründung der Rechtsprechung	567
b) Begründung der herrschenden Lehre	574
c) Kritik	577
aa) Historische Annäherung	578
bb) Zum Begriff des Gesetzes in § 78b Abs. 1 Nr. 2 StGB	581
(1) Formeller Gesetzesbegriff	583
(2) Materieller Gesetzesbegriff	584
(a) Kritik der Widersprüchlichkeit der Bewertung der staatlichen Anordnungen	586
(b) Antikritik	588
(c) Doppelte Widersprüchlichkeit der Argumentation bei der „Aufarbeitung“	590
(3) Folgerungen	591
2. Anwendungsfälle des § 78b Abs. 1 Nr. 2 StGB	594
a) Ruhen aus Gründen des Verfahrens	594
aa) Art. 100 GG	594
bb) § 59 StGB	596
cc) § 396 AO (Verhältnis zur absoluten Verjährung)	597
(1) Position der herrschenden Meinung zur Anwend- barkeit der absoluten Verjährung auf § 396 AO	598
(2) Kritiker der herrschenden Meinung	599
(3) Analyse des deklaratorischen Charakters des § 78c Abs. 3 S. 3 StGB	600
(4) Zusammenfassung	605
b) Persönliche Ruhensgründe (Zum Einfluss der Kenntnis der Verfolgungsbehörden von einer Tat auf das Ruhen)	606
aa) Zur Kenntnis der Verfolgungsbehörden von der Tat	606
bb) § 78b Abs. 2 StGB	608
cc) Verallgemeinerung der Kenntnisabhängigkeit des Ruhens	608
3. Folgerungen für die übrigen Ruhenstatbestände des § 78b StGB	611
IV. Unterbrechung der Verjährung (§ 78c StGB)	612
1. „Künstliche“ Unterbrechungen	613
a) Formelle Anforderungen	616
aa) Anforderungen an die Dokumentation	616
bb) Fehlerhafte Maßnahmen	617

cc) Kritik von Beulke	619
b) Materielle Anforderungen	620
aa) Reduktion auf Scheinmaßnahmen	620
bb) Förderung des Verfahrens	622
c) Einheitliche Beurteilung der allgemeinen Unterbrechungsvoraussetzungen	625
aa) Ansatz von Beulke	625
bb) Verjährungsrechtliche Anforderungen	626
(1) Grammatikalische Auslegung	626
(2) Systematische Auslegung	627
(3) Historische Auslegung	627
(4) Theoretische bzw. teleologische Auslegung	631
(5) Zusammenfassung	634
d) Übertragbarkeit auf das Ruhen	635
2. Umfang der Wirkung der Unterbrechung	636
a) Sachlicher Umfang	636
aa) Herrschende Auffassung	637
bb) Alternative Deutung	640
(1) Prozessuale Seite der Tat	641
(2) Verjährungsrechtliche Seite der Tat	643
(3) Zusammenfassung	645
(4) Auswirkungen: Ein Beispiel aus dem Steuerstrafrecht	646
b) Persönlicher Umfang	651
aa) Herrschende Auffassung	652
bb) Problemfälle	653
(1) Subjektbezogene Maßnahmen	655
(2) Maßnahmen mit „Breitenwirkung“	657
cc) Einheitliche Bewertung des persönlichen Umfangs	660
(1) Unterscheidung zu den unmittelbar Betroffenen einer Maßnahme	661
(2) Vergleich mit der sachlichen Reichweite	661
(3) Zwei Entwicklungslinien	662
(4) Theoretische Überlegungen	667
(5) Zusammenfassung	669
c) Übertragbarkeit auf das Ruhen	670
V. Berechnung der Verjährungsfrist	670
VI. Verfolgungsverjährung und Rechtskraftdurchbrechung	672
1. Beginn einer neuen Verjährung	673
2. Ruhen der Verjährung	676
3. Weiterlauf der vorherigen Verfolgungsverjährung	678
4. Unterbrechung der Verjährung	680
5. Analyse	680

VII. Vollstreckungsverjährung (§ 79 StGB)	686
1. Bemessung der Frist nach allgemeiner Auffassung	687
2. Alternative Deutung im Fall der Gesamtstrafe	688
3. Analyse der Bemessung der Frist	690
VIII. Ausblick. Die Berücksichtigung der Zeit außerhalb des Verjährungsrechts	694

*Vierter Teil
Zusammenfassung*

<i>Achtes Kapitel – Zusammenfassung der Ergebnisse</i>	703
--	-----

Anhang

Literaturverzeichnis	713
Quellenverzeichnis	769
Register	775
1. Personenregister	775
2. Sachregister	780

Erstes Kapitel

Einleitung

I. Problemstellung

Die Begründung des staatlichen Strafrechts und die hierfür bedeutsamen Argumente und Faktoren als gut erforscht zu bezeichnen, bedeutet ungeachtet der weiterhin bestehenden Auseinandersetzungen in der Sache wohl keine Übertreibung. Eine Erläuterung der Gründe, die den Staat zur Verhängung einer Strafe berechtigen, gehört zu den Selbstverständlichkeiten fast eines jeden strafrechtlichen Lehrbuchs. Dieses Bild ändert sich, wenn man die Seite der zeitlichen Existenz der staatlichen Strafmacht betrachtet. Das zeitliche Ende der Berechtigung zur Strafe nach Ablauf einiger Jahre wird selten und vielfach nur am Rande behandelt. Statt theorienorientierter Lehrbücher dominiert im Verjährungsrecht die Literaturgattung der praxis- und problemorientierten Kommentare und Aufsätze. Die theoretische Begründung beschränkt sich meist auf knappe Vorbemerkungen zum Verjährungsrecht, die von Zweckmäßigkeitserwägungen getragen werden. Eine eingehende Analyse der zeitlichen Grenze staatlicher (Straf-) Macht findet sich in der jüngeren Literatur nur selten.

Das ist umso erstaunlicher, als im Verjährungsrecht zwei grundlegende Konzepte aufeinandertreffen. Das Recht (zur Strafe) und die Zeit. Die Bezugnahme der regulären Verjährung allein auf den Ablauf der Zeit führt dazu, dass sich das Verjährungsrecht wie kaum ein anderes Rechtsinstitut einem metaphysikfreien Strafrechtsverständnis entzieht und sich durch einen kriminalitätsbekämpfungsorientierten Ansatz nur eingeschränkt erklären lässt. Dennoch ist die rein zeitorientierte Verjährung spätestens seit der Schaffung des Strafgesetzbuches im Jahr 1871 ein fester Bestandteil des deutschen Strafrechtssystems und wird – bei aller Kritik im Detail – zumindest prinzipiell kaum noch in Frage gestellt. Hier zeigt sich der besondere Reiz des Themas: die offenkundige Berechtigung der Existenz der Verjährung in Verbindung mit den ebenso offenkundigen Schwierigkeiten, sie theoretisch zu rechtfertigen. Dass zugleich die ungewohnte Perspektive vom zeitlichen Ende der Strafe her es ermöglicht, in viele Facetten des Strafrechts einen neuen Blick zu werfen, ist ein willkommener Nebeneffekt dieser Untersuchung. Hier bestätigt sich die Auffassung Kierkegaards, dass gerade die (hier zeitliche) Ausnahme „das Allgemeine mit energischer Leidenschaft“ denkt¹. Möglich ist dabei nicht nur ein Blick in den Begründungsprozess der Strafe, sondern beispielsweise auch in das Zusam-

¹ Kierkegaard, Die Wiederholung, S. 92.

menspiel von Strafrecht und Strafprozessrecht, die Problematik der Rückwirkung, die Diskussion um die besondere Eigenschaft schwerster evtl. unverjährbarer Straftaten oder die zeitlichen Grenzen des Wiederaufnahmerechts.

II. Forschungsstand

Die Strafrechtswissenschaft hat sich im 20. Jahrhundert nur phasenweise intensiv mit der Verjährungsproblematik befasst. Auslöser dieser Debatte waren jeweils gesellschaftliche Diskussionen im Zusammenhang mit der Strafverfolgung nach den politischen Umbrüchen in Deutschland in den Jahren 1945 und 1989². Nach der deutschen Wiedervereinigung war es in erster Linie die Frage nach der Verfolgung der „staatsverstärkten Kriminalität“³, die von der Rechtswissenschaft vor allem anhand des neu geschaffenen Art. 315a EGStGB diskutiert wurde. Untersucht wurden auch die Veränderungen dieser Norm durch die Verjährungsgesetze von 1993 und 1995⁴. Gegenüber der von den verfolgten Delikten her breiter angelegten Debatte über die Behandlung der „staatsverstärkten Kriminalität“ nach der deutschen Wiedervereinigung beschränkte sich die Beschäftigung mit der Verjährung der Straftaten aus der Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft überwiegend auf das Problem der Unverjährbarkeit von Tötungsdelikten, speziell derjenigen des Mordes. Zentral war auch hier die Frage nach der (prozessualen oder materiellen) Natur der Verjährung und den sich daraus für das Rückwirkungsverbot ergebenden Implikationen⁵.

Geht man weiter in der Geschichte der Strafrechtswissenschaft zurück, so trifft man auf eine weitere intensive Phase der Verjährungsdiskussion in Deutschland. Obwohl die ältere Forschung zunehmend zum heutigen Forschungsgegenstand wird, kann sie als „Stand der Forschung“ behandelt werden, da die Werke nicht nur einen wertvollen Wegweiser zu Quellen darstellen, sondern auch einen grundsätz-

² Auf den dritten politischen Umbruch nach dem Zusammenbruch der Monarchie 1918 und die dortige Behandlung der Verjährung wird im Rahmen der Diskussion über die Zulässigkeit einer rückwirkenden Aufhebung der Verjährung einzugehen sein, vgl. unten, Kap. 6, I. 5. a).

³ Zum Begriff vgl. *Naucke*, Privilegierung, S. 19 ff. Eine rechtsvergleichend angelegte Analyse unternimmt *Zimmermann* (Vergangenaufarbeitung, 1997). Für eine internationale Perspektive vgl. *Bárd*, ZStW 107 (1995), 119, 125 ff. und *Zoll*, ZStW 107 (1995), 134, 135 ff.

⁴ Vgl. nur: *Albrecht*, GA 2000, 123 ff.; *Arnold*, Bewältigung, S. 296 ff.; *Braun*, NJ 1998, 75 f.; *Breyermann*, NStZ 1991, 463 ff.; *Burian*, GA 1997, 162 ff.; *Cramer*, NStZ 1995, 114 f.; *Dannecker*, Das intertemporale Strafrecht, S. 335 und 451 f.; *Geiger*, JR 1992, 397 ff.; *Grünwald*, StV 1992, 333 ff.; *Heuer/Lilie*, DtZ 1993, 354 ff.; *Jordan*, NJ 1996, 294 ff.; *König*, NStZ 1991, 566 ff.; *Krehl*, DtZ 1992, 13 ff.; *Lemke*, NJ 1993, 529 ff.; *Lemke/Hettinger*, StV 1991, 421 ff.; *dies.*, NStZ 1992, 21 ff.; *Letzgas*, NStZ 1994, 57 ff.; *Lüderssen*, Regierungskriminalität, S. 112 ff.; *Papier*, Vergangenheitsbewältigung, S. 625 f.; *Pieroth/Kingreen*, NJ 1993, 385 ff.; *Sauter*, DtZ 1992, 160 ff.; *Schmidt*, NStZ 1995, 262 ff.; *Tröndle*, Verjährungsprobleme, S. 241 ff.; *Weber*, GA 1993, 195, 208 ff.; *Zimmermann*, Vergangenheitsaufarbeitung, passim und jüngst *Dong Lyoul Kim*, Aufarbeitung, S. 167 ff.

lich angelegten Zugang zum Thema vermitteln, der heute in dieser Form kaum noch verfolgt wird. Im 19. Jahrhundert findet sich – vor allem angestoßen von der partikularstaatlichen und gesamtdeutschen Gesetzgebungsdiskussion – eine erheblich breitere Diskussion der Verjährung als in der Gegenwart. Jedes größere Lehrbuch enthält eine Stellungnahme zu den wesentlichen Fragen, zudem finden sich mehrere Monographien zu Einzelfragen der Verjährung⁶.

In der jüngeren wissenschaftlichen Forschung beschränken sich die Arbeiten zur Frage der Verjährung abseits der oben aufgezeigten Diskussionschwerpunkte um die Aufarbeitung der „staatsverstärkten Kriminalität“ auf Zeitschriftenbeiträge zu verschiedenen Einzelfragen, in Lehrbüchern wird das Thema nur knapp erörtert⁷. Den Schwerpunkt der Veröffentlichungen zur aktuellen systematischen Arbeit über die Verjährung bilden damit die Kommentierungen zum Strafgesetzbuch⁸. Anderes gilt für den Bereich des öffentlichen Rechts und des Zivilrechts; hier sind in jüngster Zeit zwei Werke erschienen, die sich umfassend mit den dortigen Fragen der Verjährung auseinandersetzen⁹. Zum Strafrecht existieren im 20. Jahrhundert verschiedene Arbeiten, die sich monographisch mit der Verjährung befassen. Die – nach der lesenswerten Dissertation von Lourié über die Verjährungstheorien¹⁰ – äl-

⁵ Vgl. nur: *Arndt*, NJW 1961, 14, 15 f.; *ders.*, JZ 1965, 145 ff.; *Baumann*, *Aufstand*, passim; *ders.*, ZRP 1979, 150 ff.; *Bemmann*, JuS 1965, 333 ff.; *Benda*, *Verjährung und Rechtsstaat*, passim; *Böckenförde*, ZStW 91 (1979), 888 ff.; *Cavelli-Adorno*, NJW 1965, 273 ff.; *Eyrich*, ZRP 1979, 49 ff.; *Frost*, DRiZ 1965, 89 ff.; *Fuhrmann*, JR 1965, 15 ff.; *Grünwald*, MDR 1965, 521 ff.; *Heimeshoff*, DRiZ 1979, 139 ff.; *Hirsch*, *Verjährungsdebatten*, S. 40 ff.; *Jantsch*, DRiZ 1968, 196 ff.; *Kirn*, ZRP 1968, 3 ff.; *Klein*, ZRP 1979, 145 ff.; *Klug*, JZ 1965, 149 ff.; *Lewald*, ZRP 1979, 152 ff.; *Lorenz*, GA 1968, 300 ff.; *Lüderssen*, JZ 1979, 449 ff.; *Maihofer*, ZRP 1979, 81 ff.; *Mischnick*, ZRP 1968, 63; *Naucke*, ZRP 1969, 8 ff.; *Pawlowski*, NJW 1965, 287 f.; *ders.*, NJW 1969, 594 f.; *Pfeiffer*, DRiZ 1979, 11 ff.; *Sambale*, *Verjährungsdiskussion*, passim; *Schreiber*, ZStW 80 (1968), 348 ff.; *Schünemann*, JR 1979, 177 ff.; *Vogel*, ZRP 1979, 1 ff.; *Wassermann*, JR 1965, 223 f.; *Willms*, JZ 1969, 60 ff.; *Winters*, ZRP 1968, 47 ff.

⁶ Vgl. nur: *Abegg*, *Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen*, 1861; *Berner*, *Lehrbuch*, 5. Aufl., S. 283–308; *Binding*, *Handbuch*, S. 816–860; *Dambach*, *Beiträge zur Lehre von der Criminal-Verjährung*, 1860; *Dambach*, GA 1861, 30 ff.; *Feuerbach*, *Lehrbuch*, 14. Aufl., S. 123–132; *Geib*, *Lehrbuch*, Bd. 2., S. 135–151; *Gründler*, *Systematische Entwicklung der Lehre von der Verjährung der peinlichen Strafe nach gemeinen und besondern Rechten*, 1796; *Heffter*, *Lehrbuch*, 5. Aufl., S. 147–152; *Jarcke*, *Handbuch*, Bd. 1, S. 333–338; *Kill*, GS 20 (1868), 336 ff.; *Klein*, *Grundsätze*, S. 135–137; *Köstlin*, *Neue Revision*, S. 910–919; *ders.*, *System*, Abt. 1, S. 481–513; *Paysen*, *Ueber die Verjährung in peinlichen Sachen aus dem Gesichtspunkte der Rechtsphilosophie und älterer und neuerer Gesetzgebungen*, 1811; *Pulvermacher*, GA 1870, 145 ff., 301 ff., 384 ff.; *Rofshirt*, *Grundsätze*, S. 385–415; *Schwarze*, ArchCrR n.F. 1843, 454 ff.; *Schwarze*, *Bemerkungen zur Lehre von der Verjährung im Strafrechte*, 1867; *Wächter*, *Vorlesungen*, S. 302–312; *Zachariä*, ArchCrR n.F. 1842, 199 ff.

⁷ Vgl. nur: *Baumann/Weber/Mitsch*, AT, S. 142–144; *Freund*, AT, S. 340 f.; *Frister*, AT, S. 286–288; *Jakobs*, AT, S. 345; *Köhler*, AT, S. 98 f.; *Krey/Esser*, AT, S. 25 f.; *Naucke*, *Strafrecht*, S. 219 f.; *Roxin*, AT I, S. 1054–1057; *Wessels/Beulke/Satzger*, AT, S. 59; umfangreichere Ausführungen finden sich bei *Jescheck/Weigend*, AT, S. 910–918 und *Maurach/Gössel/Zipf*, AT/2, S. 747–754.

⁸ Ausführlich z.B. *Saliger* in der 4. Aufl. des NK-StGB, m.w.N.

⁹ *Guckelberger*, *Die Verjährung im öffentlichen Recht* (2004) und *Piekenbrock*, *Befristung, Verjährung, Verschweigung und Verwirkung. Eine rechtsvergleichende Grundlagenstudie zu Rechtsänderungen durch Zeitablauf* (2006).

¹⁰ *Lourié*, *Die Kriminalverjährung*, 1914.

teste Arbeit stammt von Lorenz, der sich 1934 grundlegend mit der Frage der Verjährung auseinandergesetzt hat und diesem Werk zwei ergänzende Arbeiten folgen ließ¹¹. Bloy behandelt die Verjährung in seiner 1976 erschienenen Dissertation als eines unter vielen Rechtsinstituten die Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe betreffend, bietet aber interessante Ansätze für eine materielle Begründung der Verjährung¹². In jüngerer Vergangenheit stellt der Habilitationsvortrag von Oetker die Verjährung in einen größeren Kontext, der die verbindenden Strukturen der Verjährungsregeln in den einzelnen Rechtsgebieten aufzeigt und in diesem Zusammenhang auf die übergreifende Gültigkeit der Verjährung und ihre fundamentale Bedeutung für das Rechtsstaatsprinzip hinweist¹³.

Nach der rechtsvergleichenden Studie Zimmermanns zur Rolle der Verjährung bei der Vergangenheitsaufarbeitung¹⁴ und der Dissertation von Romberg¹⁵, folgt im Jahr 2001 die Habilitationsschrift von Schmitz, die sich jedoch nicht unmittelbar mit dem Verjährungsrecht beschäftigt. Sie bezieht sich weniger auf die Auswirkungen der Zeit auf das existierende Unrecht, sondern untersucht die Bedeutung der Zeit „bei der Verwirklichung von Unrecht“¹⁶. Ihr Schwerpunkt liegt damit auf der Frage nach der Verwirklichung des Tatbestandes, die sich aber – v.a. bei zeitlich gestreckten Erfolgen – durchaus auf die Verjährung auswirken kann, da sie für den Unterschied zwischen (formeller) Vollendung und (materieller) Beendigung von Interesse ist. Die (Folge-) Frage nach dem Beginn der Verjährung ist jedoch nur eine von mehreren Perspektiven, in der die Untersuchung eines temporal gestreckten Tatbestandes Auswirkungen zeitigt¹⁷. Im selben Jahr ist die Dissertation von Radke erschienen, der vor allem das Jugendstrafrecht in den Blick nimmt und die Auswirkungen von Verjährung und Verfahrensüberlängen auf diesem Gebiet analysiert¹⁸.

2005 bricht Young Gi Hong mit dem in der jüngeren Vergangenheit erkennbaren Trend zur Beschäftigung mit aktuellen Einzelproblemen und unternimmt „das Wagnis [...], sehr grundsätzlich danach zu fragen, warum es die Verjährung als ein

¹¹ Lorenz, Die Verjährung im Strafrechte, 1934; ders., Die Verjährung in der deutschen Strafgesetzgebung, 1955; ders., Die Regelung der Verjährung im Entwurf des Allgemeinen Teils eines Strafgesetzbuchs, 1959.

¹² Bloy, Die dogmatische Bedeutung der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe, 1976.

¹³ Oetker, Die Verjährung. Strukturen eines allgemeinen Rechtsinstituts, 1994.

¹⁴ Zimmermann, Strafrechtliche Vergangenheitsaufarbeitung und Verjährung. Rechtsdogmatische und -politische Analyse mit vergleichenden Ausblicken nach Tschechien, Ungarn und Frankreich, 1997.

¹⁵ Romberg, Verjährung im Strafrecht. Eine intrasystematische Bestandsaufnahme und Ansätze zur Gesetzesreform, 2000.

¹⁶ Schmitz, Unrecht und Zeit. Unrechtsquantifizierung durch zeitlich gestreckte Rechtsgutsverletzung, 2001, S. 15 und 18.

¹⁷ Schmitz nennt daneben noch die sukzessive Beteiligung und die sog. Zweitueignung, a.a.O., S. 17 f. und 191 ff.

¹⁸ Radke, Bestrafungshindernisse aufgrund des Zeitablaufs. Verjährungseintritt und Verfahrensüberlängen im Erwachsenen- und Jugendstrafrecht, 2001, S. 215.

Rechtsinstitut überhaupt gibt¹⁹. Gegenüber den bisher bekannten theoretischen Verjährungskonzepten wählt Young Gi Hong die Philosophie des ostasiatischen Kulturraums als Grundlage, so dass von dieser Dissertation interessante Anstöße für eine vertiefte Debatte der Wirkungen der Zeit auf die Berechtigung zur Strafe ausgehen. Die jüngsten Untersuchungen widmen sich wieder der Behandlung von Einzelfragen. Die Dissertationen von Jacobsen-Raetsch und Nazarian befassen sich mit dem Verhältnis von Wiederaufnahme und Verjährung und mit dem Beginn der Verfolgungsverjährung²⁰.

Zusammenfassen lässt sich der Stand der Forschung weiterhin mit einem Ausspruch Berners, der in der fünften Auflage seines Lehrbuchs mit den Vorarbeiten für eine Monographie über die Verjährung begonnen hatte und später mit Verweis darauf bemerkte: „Es fehlt aber der Deutschen Literatur an einer erschöpfenden Monographie“²¹. Diese Feststellung hat bis heute ihre Berechtigung nicht verloren. Eine umfassende Abhandlung zur Verjährung, die die verschiedenen Grundlagensfragen mit einer gründlichen historischen Aufarbeitung verbindet und die Konsequenzen daraus für die dogmatische Behandlung des Rechtsinstituts zieht, fehlt im Strafrecht bislang.

III. Ziele der Untersuchung

Vor dem Hintergrund des aufgezeigten Forschungsstandes verfolgt die Arbeit daher fünf Anliegen: Zuerst soll die (rechtstheoretische) Grundlagenorientierung verstärkt werden. In diesem Bereich fehlt bisher weitgehend ein Verjährungsansatz, der eine zweckunabhängige Verjährungsbegründung ausarbeitet²². Schon bei erster Durchsicht verwundert es (zweitens), dass bislang bei der Analyse der Grundlagen der Verjährung die Theorie der Zeit noch nicht einbezogen wurde²³, womit der Debatte um den Einfluss der Zeit auf das Strafrecht schon eine entscheidende Stütze fehlt. Drittens soll neben der theoretischen Grundlegung das historische Fundament der Verjährung untersucht werden. Nur so können die Hintergründe der theoretischen Positionen und einzelner dogmatischer Fragen ausgeleuchtet und in einen historischen und sozialen Kontext gestellt werden. Viertens besteht ein bisher wenig beschriftetes Feld in der Untersuchung der Wechselbeziehungen zwischen den einzelnen Themenkomplexen. Hier sind neue Erkenntnisse zu erwarten, da die verschiedenen Perspektiven auf die Verjährung (rechtstheore-

¹⁹ Young Gi Hong, Zeitablauf, S. 18.

²⁰ Jacobsen-Raetsch, Wiederaufnahme und Verjährung, 2011; Nazarian, Beginn der Strafverfolgungsverjährung – § 78a StGB, 2010.

²¹ Berner, Lehrbuch, 5. Aufl., S. 283 ff.; ders., Lehrbuch, 18. Aufl., S. 316.

²² Obwohl die Arbeit von Young Gi Hong in dieser Hinsicht wertvolle Grundlagen bietet.

²³ Selbst Schmitz, der die Bedeutung der Zeit hervorhebt (Unrecht und Zeit, S. 15, 18), geht auf die Zeittheorie nicht weiter ein.

tisch, historisch, dogmatisch) bisher allenfalls getrennt behandelt wurden. Fünftens soll die Dogmatik des geltenden Rechts vor dem Hintergrund der vorherigen Punkte untersucht werden²⁴.

IV. Gang der Darstellung

Einen bislang wenig genutzten Zugang zur Analyse der Verjährung bildet die Geschichte des Verjährungsrechts und der Debatte um die Verjährungsbegründungen. Dabei wird jedoch nicht das Ziel verfolgt, die historische Darstellung zu einer Argumentation mit einem gewachsenen Recht, „das mit uns geboren ist“, zu nutzen. Im historischen (zweiten) Kapitel der Untersuchung gilt es, das Fundament des geltenden Rechts und der gegenwärtigen theoretischen Debatte zu erschließen. Dabei hat sich gezeigt, dass die Geschichte der Verjährungsbestimmungen eine Erzählung von der „Einbuße [ist], die der Verjährungsgedanke an ‚innerer Kraft‘ erlitten“ hat²⁵. Auch wenn sie infolge ihrer Länge etwas unhandlich erscheint, kann die historische Darstellung daher auch als Einleitung zu dieser Arbeit gelesen werden, die sehr viel nachdrücklicher als jede schöne Formulierung des gegenwärtigen Kapitels deutlich werden lässt, warum eine theoretische Analyse des Verjährungsrechts gegenwärtig notwendig erscheint. Der historische Überblick ist – trotz seiner Länge – nicht auf Vollständigkeit angelegt, sondern greift lediglich die für bedeutsam gehaltenen Punkte der Entwicklung auf. Eine eingehende Darstellung des hierbei gesammelten Materials soll in einer getrennten Untersuchung veröffentlicht werden.

²⁴ Leider nicht einbezogen werden konnte eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Verjährung. Schon aus Raumgründen musste eine Entscheidung zwischen der Entwicklung denkbarer Zugänge in der Form einer Sichtung international vorkommender Phänomene und einer solchen in Form der Darstellung der Veränderung des Rechts in der Geschichte getroffen werden. Die historische Herangehensweise kann für das Verjährungsrecht zwei Vorteile für sich beanspruchen. Sie eröffnet nicht „nur“ Denkmöglichkeiten, zeigt also Wege auf, auf denen die Diskussion verlaufen könnte, sondern hat zugleich ihre Spuren im geltenden Recht hinterlassen. Daher wurde von der Präsentation zweier Materialsammlungen abgesehen und die im Laufe der Arbeit gesammelten Erkenntnisse über die Zugangsmöglichkeiten zur Verjährung in anderen Rechtssystemen an den jeweils geeigneten Stellen eingefügt. Einen Überblick über den internationalen Umgang mit der Verjährung bietet der fünfte Band der von Sieber und Cornils herausgegebenen Sammlung, in dem die Gründe für einen Abschluss oder eine Aufhebung der Strafbarkeit behandelt werden, *Sieber/Cornils*, Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, 2010. Daneben finden sich noch weitere Untersuchungen. Für die Große Strafrechtskommission erarbeitete Bräuel einen Überblick (*Bräuel*, in: Materialien zur Strafrechtsreform, Bd. 2, Rechtsvergleichende Arbeiten, S. 429–447). Einen Einblick in die Regelungen im Ausland bieten auch *Lorenz*, Verjährung in der Strafgesetzgebung, S. 33 ff., die Arbeit von *Loening* zur Vorbereitung der Strafrechtsreform zu Anfang des 20. Jahrhunderts (*Loening*, Vergleichende Darstellung, AT, Bd. 1, insb. S. 450 ff.) sowie die rechtsvergleichend angelegte Studie von *Zimmermann*, Vergangenheitsaufarbeitung.

²⁵ So die Diagnose von *Bloy*, Dogmatische Bedeutung, S. 196, der sich aber allein auf die Auswirkungen der NS-Zeit bezieht, zustimmend zu *Bloy Geilen*, FS H.-L. Schreiber, S. 94, der von einer „versteckten Relativierung der Verjährung“ spricht.

Zusammen mit der historischen Grundlegung bildet das sich anschließende (dritte) Kapitel, in dem die bisherigen theoretischen Ansätze zur Verjährung zu sammeln und zu diskutieren sind, das Fundament dieser Arbeit. Die dort diskutierten Theorien über die Begründung der Verjährung beantworten zugleich die Frage, auf welchem Weg eine Annäherung an das „Wesen“ der Verjährung möglich ist. Im Gesetz finden sich auf diese Frage nur wenige, meist vage, Hinweise²⁶. Daher konnte die Untersuchung, welcher theoretischen Auffassung der Verjährung das geltende Strafbuch zuzuordnen ist, relativ knapp behandelt werden, zumal auch der Gesetzgeber Wissenschaft und Rechtsprechung in dieser Frage nicht zu sehr binden wollte²⁷.

Die Frage nach der Verjährung kann daher nicht induktiv – aus dem Gesetz – entwickelt werden, sondern bedarf einer deduktiven Sichtung der möglichen theoretischen Positionen. Dass die induktive Seite nicht vernachlässigt werden darf, ist im dritten Teil der Arbeit zu zeigen, in dem es gilt, die Folgerungen aus den theoretischen Überlegungen für das geltende Recht zu untersuchen.

Mit der Sichtung und Kritik der bisher entwickelten Positionen kann zu der Ausarbeitung einer eigenen theoretischen Basis der Verjährung im zweiten Teil der Arbeit übergegangen werden. Dabei hat sich – wie schon in der Zielstellung erwähnt – eine erstaunliche Lücke in der bisherigen Diskussion erwiesen. Der Begriff der Zeit wird, obwohl der Ablauf der Zeit das alleinige Kriterium für den regulären Lauf der Verjährungsfrist bildet, bei der Analyse des Verjährungsrechts nicht hinterfragt²⁸. Ziel der Arbeit ist es daher (im vierten Kapitel), neben einem Überblick über die möglichen zeittheoretischen Anschauungen auch die Verbindung von Zeit und Recht zu untersuchen. Dabei muss jedoch zweierlei vermieden werden: Zum einen kann nicht der Anspruch erhoben werden, eine abschließende Antwort auf die sich stellenden Grundfragen zu geben. Zum andern soll kein „temporal turn“

²⁶ Der geringe Grad der gesetzlichen Konkretisierung zeigt sich schon bei dem Versuch, den Beginn der Verjährungsfrist näher zu bestimmen, den § 78a StGB knapp festlegt: „Die Verjährung beginnt, sobald die Tat beendet ist. Tritt ein zum Tatbestand gehörender Erfolg erst später ein, so beginnt die Verjährung mit diesem Zeitpunkt“.

²⁷ Zumindest die Frage der rechtlichen Einordnung der Verjährung wurde bewusst offen gelassen (BT-Drs. 5/4095, S. 43). Vgl. jedoch die mittlerweile (in einer Randbemerkung dokumentierte) veränderte Bewertung in BT-Drs. 15/5653, S. 7.

²⁸ Auch die beiden jüngsten Monographien zur Verjährung im Zivilrecht und im Öffentlichen Recht greifen dieses Thema nicht bzw. nur am Rande auf. Während *Guckelberger* (Die Verjährung im Öffentlichen Recht) die Zeit als solche nicht näher behandelt, hält *Piekenbrock* ein Eingehen auf die Theorie der Zeit für „überhaupt nicht zuträglich“ für seine Arbeit zur zivilrechtlichen Verjährung, „weil für den Einfluß der Zeit auf subjektive Rechte nur von Bedeutung ist, wie man die Zeit mißt und ihren Ablauf feststellen kann. Dazu nimmt das positive Recht in Europa auf die christliche Zeitrechnung und den gregorianischen Kalender Bezug und schafft im übrigen seine eigene gesetzliche Zeit- (§ 1 Abs. 1 ZeitG) und Fristenrechnung (§§ 187, 188 BGB)“, *Piekenbrock*, Verjährung, S. 15. Zwar geht *Piekenbrock* somit davon aus, dass die Zeit zwar nicht vom Menschen erschaffen werde, wohl aber rechtlich definiert werden könne, der genaue Vorgang und die Begründung dieser Annahme bleiben jedoch im Dunklen.

im Strafrecht ausgerufen werden²⁹. Das Ziel der Darstellung ist bescheidener. Am Schnittpunkt von Zeit und Recht können – so ist zu hoffen – Erkenntnisse über die Verjährung im Strafrecht gewonnen werden. Zudem kann die Verjährung als Indikator verstanden werden, inwieweit das juristische Nachdenken naturwissenschaftliche bzw. zeitphilosophische Erkenntnisse an- oder aufnimmt.

Der eben angesprochene Schnittpunkt bildet bereits den Übergang zum fünften Kapitel, in dem eine in erster Linie richtigkeitsgeleitete und nicht an die Effektivität anknüpfende Theorie der Verjährung entwickelt werden soll. Hierfür bietet die Diskussion um die „Geschichtlichkeit des Rechts“ fruchtbare Anknüpfungspunkte. Mit dieser Theorie soll – so ist zu hoffen – eine rechtliche Antwort auf die sich in der Geschichte zeigende Tendenz zu einer zunehmenden Zurückdrängung des Verjährungsgedankens gegeben werden können.

Eine Antwort muss die hier entwickelte Theorie jedoch nicht nur auf die Situation *de lege ferenda*, sondern auch auf diejenige *de lege lata* geben. Diese Frage bildet den dritten Teil dieser Untersuchung, der sich in die Kapitel sechs und sieben gliedert. In diesen beiden Kapiteln wechselt die Perspektive zunehmend von den theoretischen Grundlagen zum geltenden Recht. Die Darstellung verfolgt dabei ein doppeltes Erkenntnisinteresse. Zu untersuchen ist die Überzeugungskraft der hier entwickelten Theorien in der Praxis. Dabei gilt es vor allem, eine Interpretation des geltenden Rechts im Licht der entwickelten theoretischen Überlegungen vorzunehmen. Daneben ermöglicht es das geltende Recht aber auch, die Grenzen der Umsetzbarkeit der hier entwickelten theoretischen Konstruktion auszuloten. In diesem zweiten Punkt trifft sich die deduktive Herleitung der Verjährung mit der induktiven Kontrolle der gefundenen Ergebnisse, so dass die Gefahr abgewehrt werden kann, das geltende Recht gleichsam „aristokratisch“ aus der theoretischen Überlegung heraus zu brechen³⁰. Soweit es jedoch nach den üblichen Auslegungsmethoden zulässig ist, kann und soll die im zweiten Teil gewonnene Erkenntnis hier berücksichtigt werden. Dass dieses Unterfangen wissenschaftlich ertragreich zu sein verspricht, lässt sich mit einem Blick in die Kommentierungen zum Verjährungsbeginn belegen. Hier findet vielfach eine Verlagerung von der Kommentierung allgemeiner Prinzipien hin zu derjenigen einzelner Konstellationen statt³¹, was vermuten lässt, dass gerade die Prinzipien es sind, die eine Rückführung der zersplitterten Entscheidungspraxis auf eine einheitliche Grundlage ermöglichen könnten.

Die Analyse des geltenden Rechts erfolgt in zwei Schritten. Im sechsten Kapitel der Arbeit werden die allgemeinen Fragen des geltenden Verjährungsrechts behandelt, im siebenten Kapitel folgt eine Untersuchung ausgewählter Einzelprobleme. Insofern stellt das sechste Kapitel gleichsam eine Verbindung zwischen dem zwei-

²⁹ Vgl. Röhl, Jetzt kommt der Temporal Turn, abrufbar unter: <http://www.rsozblog.de/jetzt-kommt-der-temporal-turn/> (letzter Aufruf im Juni 2014).

³⁰ Vgl. Donini, Demokratische und wissenschaftliche Methode einer Verbindung von Strafrecht und Politik, S. 18 ff.

³¹ Vgl. statt vieler Fischer, StGB, § 78a, Rn. 7 ff.; Schmid, in: LK-StGB, § 78a, Rn. 4 ff. und Rosenau, in: SSW-StGB, § 78a, Rn. 3 ff.

ten (theoretischen) und dem dritten (dogmatischen) Teil der Arbeit dar, da hier auch eine Analyse der theoretischen Grundlagen der verjährungsrechtlichen „Subsysteme“ des geltenden Rechts (z.B. Beginn, Ruhen oder Unterbrechung der Verjährung) vorzunehmen ist. Hier hat sich eine Forschungslücke ergeben. Während zur theoretischen Begründung der Verjährung einige Ansätze vorhanden sind, fehlen solche im Fall der Institute des Verjährungsrechts fast völlig.

Auch wenn das Verjährungsrecht mit nur zwei Hauptparagrafen überschaubar erscheint, ist die Zahl der darin enthaltenen Einzelregelungen im Lauf der Jahre recht unübersichtlich geworden, die Ergänzungen um die Buchstaben a, b und c zu § 78 StGB sowie um a und b zu § 79 StGB zeugen von der dahingehenden Modernität dieses Abschnitts des Strafgesetzbuches³². Was sich in der Zahl zumindest andeutet, wird von der Länge einiger Regelungen bestätigt. Schon der Abdruck des geltenden § 78c StGB würde – auch bei sparsamer Formatierung – gut eine Seite in Anspruch nehmen. Dass die Länge der Normen mit einer Fülle von Detailproblemen einhergeht, beweist ein Blick in die Kommentarliteratur. Eine vollständige Analyse jeder Frage des geltenden Rechts würde daher lediglich den schon geläufigen Kommentaren einen weiteren an die Seite stellen. Dies ist nicht geplant. Daher wurden die im siebenten Kapitel behandelten Fragestellungen mit dem Ziel ausgewählt, im Rahmen ihrer Untersuchung allgemeine Tendenzen und Strukturen des geltenden Rechts näher zu beleuchten.

V. Darstellungsweise

Zuletzt ist auf die Verwendung einiger Formulierungen hinzuweisen, die sich daraus ergeben, dass vor allem im ersten Teil dieser Arbeit, in der die vorhandenen Materialien gesichtet werden, etwas beschrieben werden muss, dessen theoretische Grundlagen noch nicht untersucht wurden. Hier gilt es Vorfestlegungen zu vermeiden.

1. Wenn in dieser Untersuchung der Begriff der Verjährung ohne nähere Kennzeichnung benutzt wird, so bezieht sich diese Bezeichnung in der Regel auf die theoretische Figur der Verjährung. In einzelnen Abschnitten, in denen es um besondere Facetten des Verjährungsrechts geht, wird jedoch z.T. aus sprachlichen Gründen darauf verzichtet, stets den Begriff der Verfolgungsverjährung oder denjenigen der Vollstreckungsverjährung zu verwenden. Hier ergibt sich die Bedeutung der Bezeichnung als „Verjährung“ aus dem jeweiligen Kontext.

2. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die Darstellung weitgehend darauf verzichtet, eine eigene Begrifflichkeit zur Verjährung und zu ihren Instituten zu entwickeln, sondern die tradierten Begriffe nutzt, auch wenn ihnen z.T. eine andere Kon-

³² Wobei allerdings darauf hinzuweisen ist, dass schon das Reichsstrafgesetzbuch das Verjährungsrecht in sieben Paragraphen regelte (§§ 66–72 RStGB).

notation gegeben wird. Auch dies wird sich aus dem jeweiligen Kontext ergeben. Aus der Nutzung der tradierten Begriffe soll hingegen keine Vorfestlegung abgeleitet werden. Wenn von der Strafverfolgungsverjährung gesprochen wird, bedeutet das nicht, dass es tatsächlich allein die Verfolgung einer Straftat wäre, die der Verjährung unterliegt und nicht evtl. die Straftat selbst oder etwas Drittes. Hieraus soll keine prozessuale Orientierung der Verjährung abgeleitet werden. Auch wenn die Verwendung der geläufigen Begriffe die Gefahr einer (ggf. unbewussten) Festlegung birgt, hat sie den Vorteil einer größeren Verständlichkeit der Darstellung. Eine Untersuchung zur Verjährung im Strafrecht droht unverständlich zu werden, wenn sie eine neue Terminologie verwendet, zumal eine solche ebenfalls das Risiko enthält, ihrerseits Vorfestlegungen zu enthalten und eine solche zudem erst nach Abschluss der Untersuchung vollständig begründet werden könnte.

3. Die traditionelle Bezeichnung der verschiedenen Teilsysteme führt an dem Punkt nicht weiter, an dem es um die Frage des eigentlichen Gegenstandes der Verjährung geht. Wie es die herkömmliche Unterscheidung in Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung nahelegt, könnte angenommen werden, dass das Recht zur Strafverfolgung oder dasjenige zur Strafvollstreckung in der Zeit erlösche. Der Gesetzgeber hat hier bewusst einen neutralen Zugang gewählt: „Die Verjährung schließt die Ahndung der Tat und die Anordnung von Maßnahmen [...] aus“ (§ 78 Abs. 1 S. 1 StGB). Er wollte mit dieser Formulierung vor allem die Auseinandersetzung um die Rechtsnatur der Verjährung der Bestimmung durch Rechtsprechung und Wissenschaft überlassen³³. Mit dem Ausschluss der „Ahndung einer Tat“ ist jedoch nur das Ergebnis der Verjährung beschrieben – die hierfür wirkenden Faktoren werden nicht festgelegt. Da diese Festlegung erst nach einer Untersuchung der theoretischen Grundlagen der Verjährung möglich ist, wird bis dahin von der Verjährung des „Strafanspruches“ die Rede sein³⁴. Dieser wird – angesichts der gegen dieses Konzept erhobenen Kritik³⁵ – nur als vorläufige Bezeichnung verwendet, ohne dass eine inhaltliche Anlehnung an die damit verfolgten Überlegungen intendiert ist³⁶. Auch dies dient der Verbesserung der Verständlichkeit der Darstellung

³³ BT-Drs. 5/4095, S. 43, vgl. auch *Dreher*, in der 106. Sitzung des Sonderausschusses, 5. WP, S. 2071; *Arndt*, a.a.O., S. 2072 und *Diemer-Nicolaus*, a.a.O., S. 2075. Vgl. jedoch die mittlerweile (in einer Randbemerkung dokumentierte) veränderte Bewertung mit Blick auf die prozessuale Auffassung in BT-Drs. 15/5653, S. 7.

³⁴ Dieser wird jedoch nur solange in Anführungszeichen verwendet, wie es nicht um die Wiedergabe einer fremden Position geht, die sich auf die Vorstellung des Untergangs eines „Strafanspruches“ im Lauf der Zeit bezieht.

³⁵ Zur jüngeren Ablehnung der Vorstellung eines Strafanspruches, vgl. *Dannecker*, Das intertemporale Strafrecht, S. 214 ff.; *Volk/Engländer*, Grundkurs, § 2, Rn. 2 und *Oetker*, Die Verjährung, S. 31. Kritisch hierzu auch *Grünwald*, StV 1992, 333; *Romberg*, Verjährung, S. 16; *Schünemann*, FS Grünwald, S. 673 ff.; *ders.*, Verfassungsrechtliche Probleme der strafrechtlichen Aufarbeitung, S. 1323 ff. und *Jakobs*, NStZ 1994, 332, 333. Aufgeschlossener *Young Gi Hong*, Zeitablauf, S. 104 f.

³⁶ Auf die Kritik an der Konzeption des „Strafanspruches“ wird an den Stellen, an denen dies erforderlich wird, erneut hinzuweisen sein.

bis zu dem Zeitpunkt, an dem die vorläufige Rede vom „Strafanspruch“ durch ein verjährungsrechtliches Gesamtkonzept ersetzt werden kann.

4. Zuletzt ist auf eine weitere Vereinfachung der Formulierung hinzuweisen, die mit den vorstehenden Überlegungen verwandt ist. Wenn im Folgenden von den Grenzen des „Strafrechts“ in der Zeit die Rede ist oder der „Einfluss der Zeit auf das Strafrecht“ untersucht wird, so ist auch diese Bezeichnung ungenau, da der Einfluss der Zeit – so er theoretisch begründet werden kann – evtl. schon Teil des Rechts und damit auch Teil des *Strafrechts* ist. Wenn also das Strafrecht als Bezugsgegenstand der Zeit Erwähnung findet, so ist damit das Strafrecht deklaratorisch bezeichnet – als Gesamtheit der Regelungen und dogmatischen Folgerungen im Bereich des Strafgesetzbuches. Auch diese Bezeichnung dient lediglich dazu, die genauen Wirkweisen der Zeit offen zu lassen, bis diese in Kapitel drei und vier näher untersucht worden sind.

Erster Teil
Materialien