

Ein Tatbestand des gewaltsamen Verschwindenlassens im deutschen Strafrecht

Veröffentlichungsversion / Published Version
Stellungnahme / comment

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:
Deutsches Institut für Menschenrechte

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Deutsches Institut für Menschenrechte. (2024). *Ein Tatbestand des gewaltsamen Verschwindenlassens im deutschen Strafrecht*. (Stellungnahme / Deutsches Institut für Menschenrechte). Berlin. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-91620-2>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>



Deutsches Institut
für Menschenrechte

Stellungnahme

Ein Tatbestand des gewaltsamen Verschwindenlassens im deutschen Strafrecht

Öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses
zur Fortentwicklung des Völkerstrafrechts am
31. Januar 2024

Januar 2024

Inhalt

1	Vorbemerkung	3
2	Das Übereinkommen zum Schutz vor dem Verschwindenlassen und die Strafbarkeit des Verschwindenlassens im geltenden Recht	3
3	Der neue §234b StGB: Verschwindenlassen von Personen	5
4	Ergebnis und Empfehlungen	6

1 Vorbemerkung

Die vorliegende Stellungnahme des Deutschen Instituts für Menschenrechte ist eine stark gekürzte Fassung eines **juristischen Gutachtens** zum Thema „Ein Tatbestand des gewaltsamen Verschwindenlassens im deutschen Strafrecht“, mit dem Prof. Dr. Florian Jeßberger (Humboldt-Universität zu Berlin) und Prof. Dr. Julia Geneuss (Universität Bremen) im August 2023 durch das Deutsche Institut für Menschenrechte beauftragt wurden.

Anlass und Ausgangspunkt bildete die Diskussion um die **Umsetzung** des Internationalen Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen (International Convention for the Protection of all Persons against Enforced Disappearances; im Folgenden: CPED) vom 20. Dezember 2006, insbesondere die Frage, ob das geltende deutsche Recht den Anforderungen der CPED genügt oder ob eine selbständige Strafvorschrift in das Strafgesetzbuch (StGB) eingefügt werden muss. Das Gutachten legt die **Strafbarkeitslücke** im geltenden deutschen Strafrecht ausführlich dar.

Der am 3. November 2023 veröffentlichte **Regierungsentwurf** eines „Gesetzes zur Fortentwicklung des Völkerstrafrechts“ sieht neben zahlreichen völkerstrafrechtsbezogenen Änderungen des Völkerstrafgesetzbuches (VStGB) und der Strafprozessordnung (StPO) auch vor, den **§ 234b („Verschwindenlassen von Personen“)** in das Strafgesetzbuch (StGB) einzufügen.

Die folgenden Ausführungen, insbesondere zur neuen Strafnorm des § 234b StGB (im Folgenden: § 234b StGB-E) sind als erste und noch vorläufige Bewertung anzusehen. Sie basieren auf einer **summarischen Prüfung** und sind auf wesentliche Aspekte fokussiert.

2 Das Übereinkommen zum Schutz vor dem Verschwindenlassen und die Strafbarkeit des Verschwindenlassens im geltenden Recht

Das Internationale Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen wurde am 20. Dezember 2006 durch die **VN-Generalversammlung** beschlossen (Res. 61/177). Deutschland hat es am 26. September 2007 unterzeichnet und am 24. September 2009 ratifiziert.¹ Es ist am 23. Dezember 2010 in Kraft getreten. Mit Stand Dezember 2023 sind dem Übereinkommen 72 Staaten beigetreten (darunter 15 Mitgliedstaaten der EU), 26 weitere Staaten haben es unterzeichnet.

¹ BGBl 2009 II, S. 932.

Nach **Art. 4 CPED** trifft

„[j]eder Vertragsstaat [...] die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass das Verschwindenlassen nach seinem Strafrecht eine Straftat darstellt.“

In **Art. 2 CPED** wird „das Verschwindenlassen“ **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.“

Der **Ausschuss gegen das Verschwindenlassen** (Committee on Enforced Disappearances; im Folgenden: Ausschuss oder Vertragsausschuss) hat vielfach, zuletzt im April 2023, festgestellt, dass sich aus Art. 4 CPED die **Verpflichtung der Vertragsstaaten** ergebe, einen **selbstständigen Straftatbestand** des „Verschwindenlassens“ im staatlichen Recht zu schaffen. Das geltende deutsche Recht kennt einen eigenständigen Straftatbestand des Verschwindenlassens nicht; allein im Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit ist das Verschwindenlassen unter Strafe gestellt, das heißt sofern es sich in einen systematischen Gewaltkontext einfügt. Vor diesem Hintergrund hat der Ausschuss die Umsetzung der CPED in Deutschland mehrfach kritisiert und **festgestellt, dass die bestehenden Straftatbestände nicht ausreichen**, um der Verpflichtung in Art. 4 CPED nachzukommen. Dabei hat der Ausschuss die Auffassung vertreten, dass das gewaltsame Verschwindenlassen gerade kein aufeinanderfolgender Ablauf verschiedener Straftaten ist, sondern ein einziges, komplexes Verbrechen.²

Die **Bundesregierung** vertrat bislang den Standpunkt, dass es der Schaffung eines selbstständigen Straftatbestandes nicht bedürfe, weil das in Art. 2 CPED umschriebene Verhalten hinreichend durch bestehende Tatbestände des deutschen Strafrechts erfasst werde. Eingeräumt wurde jedoch, dass die Schaffung eines solchen Tatbestandes einen „**symbolischen Wert**“ habe.³

In der Analyse, die dieser Stellungnahme zugrunde liegt, wird ausführlich und für die beiden Elemente des Verschwindenlassens – Freiheitsentzug und Informationsunterdrückung – getrennt voneinander dargelegt, dass das geltende deutsche Strafrecht den Anforderungen aus dem CPED nicht genügt; vielmehr bestehen formelle und materielle **Deckungslücken**. Selbst dort, wo eine Bestrafung prinzipiell möglich ist, wird der spezifische Unrechtsgehalt des Verschwindenlassens durch die einschlägigen allgemeinen Straftatbestände nicht abgedeckt.

² CED, Concluding Observations, CED/C/DEU/OAI/1, 14 April 2023, para. 5. Vgl. Auch CED, Concluding Observations, CED/C/DEU/CO/1, 10 April 2014, para. 7. Vgl. auch Summary Record of the 426th Meeting, CED/C/SR.426, 5 April 2023, Statement Ms. Janina (Country Rapporteur) (para. 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) (para. 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“).

³ CED, Twenty-fourth session – Summary record of the 426th meeting, CED/C/SR.426, 5. April 2023, S. 4.

3 Der neue § 234b StGB: Verschwindenlassen von Personen

Nun soll der folgende Tatbestand des Verschwindenlassens von Personen in das Strafgesetzbuch eingefügt werden⁴:

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

1. eine Person entführt oder sonst ihrer körperlichen Freiheit beraubt, wobei im Weiteren die Auskunft über ihr Schicksal oder ihren Verbleib verweigert wird, oder
2. 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 StGB-E unterscheidet **zwei Tatvarianten**: 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).

Mit Blick auf die erste Tatvariante ist festzustellen, dass der Freiheitsentzug durchaus auch gerechtfertigt sein kann und gleichwohl den Tatbestand des Verschwindenlassens erfüllt, sofern das objektive Tatbestandsmerkmal der Auskunftsverweigerung vorliegt (und dies auch subjektiv vom Vorsatz umfasst ist). Diese Auslegung entspricht der Wertung von Art. 104 Abs. 4 GG, wonach jede festgehaltene Person ein subjektives Recht auf Information Dritter zusteht.

Mit der Fokussierung allein auf die Tathandlung des „Verschleierns“ in der zweiten Tatvariante weicht der Entwurf von den Formulierungen im CPED (sowie im VStGB bzw. IStGH-Statut) ab, wo die „Weigerung“, die Freiheitsberaubung anzuerkennen, als selbstständige Tathandlung erfasst ist. Es ist nach summarischer Prüfung jedenfalls zweifelhaft, dass sich die Handlungsvarianten wie Nichtanerkennung, Auskunftsverweigerung oder Falschauskunft unter den Begriff des „Verschleierns“ in § 234b StGB-E subsumieren lassen. Im Blick auf das Ziel der Umsetzung der CPED ist das zumindest für die Variante der **Nichtanerkennung** problematisch (**Umsetzungslücke**).

Welche **Rechtsgüter** (Menschenwürde, Fortbewegungsfreiheit, Rechtsschutz, ggfls. körperliche Unversehrtheit sowie Privatsphäre und Familie) geschützt werden und ob es nicht gerade die Gesamtheit dieser Rechtsgüter ist, die durch § 234b StGB-E geschützt werden (soll), bedarf noch weiterer Prüfung. Insbesondere bleibt zu klären, inwieweit nach der gesetzlichen Konzeption auch Angehörige Verschwundener als Rechtsgutsträger einbezogen sind. Denn als **Opfer des Verschwindenlassens** wird

⁴ Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Völkerstrafrechts; Deutscher Bundestag, Drucksache 20/9471, 27.11.2023.

nach Art. 24 Abs. 1 CPED nicht nur die verschwundene Person selbst, sondern zudem „jede natürliche Person, die als unmittelbare Folge eines Verschwindenlassens geschädigt worden ist“ verstanden.

§ 234b StGB-E 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 CPED als auch im Kontext der Binnensystematik des deutschen Rechtsfolgensystems angemessen.

Gem. § 78 Abs. 3 Nr. 2 beträgt die Frist der **Verfolgungsverjährung** 20 Jahre. Die Frist beginnt gem. § 78a Satz 1 StGB, „sobald die Tat beendet ist“. Für den Zeitpunkt des Verjährungsbeginns gilt bei Dauerdelikten, dass Beendigung erst eintritt, wenn der rechtswidrige Zustand (hier: die Entziehung der körperlichen Freiheit, Verschleierung von Aufenthalt bzw. Schicksal) wieder aufgehoben ist.

4 Ergebnis und Empfehlungen

Das Deutsche Institut für Menschenrechte begrüßt die Schaffung eines Tatbestandes des Verschwindenlassens im deutschen Strafrecht. Auf Grundlage der vorgenommenen vorläufigen Bewertung lässt sich Folgendes festhalten:

1. Art. 2 CPED bestimmt den **Begriff** des Verschwindenlassens („Tatbestand“), der für die Vertragsstaaten, also auch Deutschland, für die Frage der Umsetzung der Vertragspflichten maßgeblich ist.
2. In den völkerrechtlichen Regelungen lassen sich **verschiedene Handlungsvarianten** bzw. **Teilakte** des Verschwindenlassens unterscheiden: Freiheitsentziehungsvariante, Nichtanerkennungsvariante, Verschleierungsvariante, Unterlassungsvariante.
3. Aus Art. 4 CPED ergibt sich **keine Pflicht** der Vertragsstaaten, den in Art. 2 normierten Tatbestand wortgetreu in das innerstaatliche Strafrecht zu übernehmen. Verpflichtet sind die Staaten aber dazu, den **spezifischen Unrechtsgehalt** des in Art. 2 definierten Verschwindenlassens im innerstaatlichen Strafrecht abzubilden.
4. 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**.
5. Das geltende deutsche Strafrecht genügt den Anforderungen aus dem CPED nicht; vielmehr bestehen formelle und materielle **Deckungslücken**.
6. 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 (insbes. §§ 239, 234a, 258a, 339 StGB) sowie des (deutschen) Völkerstrafrechts (§ 7 VStGB).

7. **§ 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.
8. Zweifel an der **Verfassungs- und Völkerrechtskonformität** von § 234b StGB-E bestehen nach summarischer Prüfung nicht.
9. § 234b StGB-E wirft eine Reihe von **Auslegungs- und Anwendungsfragen** auf, insbesondere in den Konstellationen des rechtmäßigen/gerechtfertigten Freiheitsentzugs und im Blick auf die Tathandlung des Verschleierns. Hier besteht noch Klärungsbedarf im weiteren Verfahren.
10. Jedenfalls der **Kernbereich** des Verschwindenlassens nach Art. 2 CPED wird durch § 234b StGB-E erfasst. Eine summarische Prüfung zeigt, dass in Randbereichen nach wie vor **Deckungslücken** bestehen (hierzu Ziff. 11).
11. Im Blick auf die Kongruenz mit der vertraglichen Mutternorm (Art. 2 CPED) 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 CPED. Exemplarisch:
12. So ist fraglich, ob die in Art. 2 CPED inkriminierte „Weigerung, die Freiheitsberaubung anzuerkennen“ (**Nichtanerkennungsvariante**) vom Merkmal des „Verschleierns“ in § 234b StGB-E erfasst ist.
13. Die im Regierungsentwurf vorgesehene „Doppelung des **Staatsbezuges**“ findet sich so in Art. 2 CPED nicht.
14. Ferner fehlt im Regierungsentwurf eine Bestimmung zur **Vorgesetztenverantwortlichkeit**, wie sie im CPED vorgesehen ist; das Unterlassen der Meldung einer Straftat des Verschwindenlassens (siehe auch § 15 VStGB) und das Nichtverhindern einer Straftat der Untergebenen (entspr. § 4 VStGB) sind von § 234b StGB-E nicht ohne Weiteres erfasst.
15. Ob die Ausgestaltung des Merkmals „und dadurch dem Schutz des Gesetzes entzieht“ als vom Vorsatz umfasster **tatbestandlicher Erfolg** der Regelung im CPED entspricht, ist offen.

Impressum

Deutsches Institut für Menschenrechte
Zimmerstraße 26/27, 10969 Berlin
Tel.: 030 25 93 59-0
info@institut-fuer-menschenrechte.de
www.institut-fuer-menschenrechte.de

KONTAKT: Dr. Silke Voß-Kyeck

LIZENZ: Creative Commons (CC BY-NC-ND 4.0)
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

Januar 2024

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.