

# Ein Tatbestand des Verschwindenlassens im deutschen Strafrecht

## *Völkerrechtliche, strafatssystematische und kriminalpolitische Prolegomena zur Einführung des § 234b StGB-E*

von Prof. Dr. Florian Jeßberger und  
Prof. Dr. Julia Geneuss, LL.M. (NYU)\*

### Abstract

*Im Bundestag wird derzeit über den Entwurf zur Einführung eines Tatbestandes „Verschwindenlassen von Personen“ (§ 234b StGB-E) in das Strafgesetzbuch beraten. Der vorliegende Beitrag erläutert die völkerrechtlichen Hintergründe des Gesetzesentwurfs, namentlich das Internationale Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen, zu dessen Umsetzung der Tatbestand dient. Das geltende Strafrecht genügt den Anforderungen aus dem Übereinkommen nicht; vielmehr bestehen formelle und materielle Deckungslücken. Insoweit ist die Schaffung eines selbstständigen Straftatbestandes zu begrüßen. Die vorliegende Fassung von § 234b StGB-E wirft aber einzelne Auslegungsfragen auf.*

*A few weeks ago, a draft bill was introduced to the German Bundestag, which provides for the introduction of a new offense of “enforced disappearance of persons” (Section 234b StGB-E) into the Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB). The authors discuss the international law background of the draft bill, namely the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, which the offense serves to implement. They find that, at present, German criminal law does not meet the requirements of the Convention. In this regard, the creation of an independent criminal offense on enforced disappearance is to be welcomed. The authors conclude, however, that the present version of Section 234b StGB-E raises questions regarding its interpretation.*

### I. Einleitung

Am 3. November 2023 wurde der Regierungsentwurf eines „Gesetzes zur Fortentwicklung des Völkerstrafrechts“ veröffentlicht.<sup>1</sup> Im Windschatten einer Vielzahl von völkerstrafrechtsbezogenen Änderungen<sup>2</sup> sieht der Entwurf vor, zur Umsetzung des Internationalen Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen

(International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, im Folgenden: CED oder Übereinkommen) vom 20. Dezember 2006 einen neuen § 234b („Verschwindenlassen von Personen“) in das Strafgesetzbuch einzufügen.<sup>3</sup>

Der Beitrag zeichnet den Weg bis zur Schaffung des Tatbestands des Verschwindenlassens im deutschen Strafrecht – über 17 Jahre nach Unterzeichnung und 14 Jahre nach Ratifikation des Übereinkommens – nach. In einem ersten Schritt wird das Phänomen des Verschwindenlassens in seinen unterschiedlichen Facetten sowie seine vielgestaltige Verrechtlichung auf unterschiedlichen Ebenen – supranational, international und national – skizziert (dazu II.). Sodann werden die Struktur des im Übereinkommen niedergelegten Tatbestandes erläutert sowie die Elemente völkerrechtlicher Tatbestandstypen des Verschwindenlassens herausgearbeitet (dazu III.). Im Anschluss wird der Blick auf die Implementierung des Tatbestands in das deutsche Strafrecht gerichtet, wobei insbesondere die – lange Zeit ablehnende – Position der Bundesregierung hinsichtlich der Schaffung eines selbstständigen Straftatbestands des Verschwindenlassens dargestellt wird (dazu IV.). Diese Position wird dann auf den Prüfstand gestellt, indem der Verpflichtungsgehalt des Übereinkommens entwickelt und danach gefragt wird, ob das geltende Recht diesen Anforderungen gerecht wird (dazu V.). Der Beitrag schließt mit einer vorläufigen Bewertung des nun vorgeschlagenen Tatbestandes (dazu VI.) und einem zusammenfassenden Fazit (VII.).

### II. Erscheinungsformen des Verschwindenlassens und ihre Verrechtlichung

#### 1. Begriff und Erscheinungsformen

Der Begriff des zwangsweisen Verschwindenlassens von Personen (forced oder enforced disappearance of persons)

\* Florian Jeßberger ist Professor für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht und Juristische Zeitgeschichte an der Humboldt-Universität zu Berlin. Julia Geneuss ist Professorin für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales und Europäisches Strafrecht, Informationsstrafrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Bremen. – Grundlage des vorliegenden Beitrages ist ein Gutachten, welches die Verfasserin und der Verfasser im November 2023 im Auftrag des Deutschen Instituts für Menschenrechte (DIMR) erstattet haben. Eine gekürzte Version des Gutachtens ist online abrufbar unter: <https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/publikationen/detail/ein-tatbestand-des-gewaltsamen-verschwindenlassens-im-deutschen-strafrecht> (zuletzt abgerufen am 6.3.2024).

<sup>1</sup> BR-Drs. 568/23 v. 3.11.2023 (im Folgenden: RegE). – Der Gesetzesentwurf ist als besonders eilbedürftige Vorlage gemäß Art. 76 Abs. 2 S. 4 GG dem Bundesrat und Bundestag zugeleitet worden. Die erste Lesung hat am 30.11.2023 stattgefunden, eine Öffentliche Anhörung im Rechtsausschuss am 31.1.2024. Bei regulärem Verlauf des parlamentarischen Verfahrens ist mit dem Inkrafttreten der Bestimmungen 2024 zu rechnen.

<sup>2</sup> Hierzu Überblick bei Bock, KriPoZ 2023, 349 ff.

<sup>3</sup> Im Referentenentwurf vom 17.7.2023 war die Einführung eines Tatbestands des Verschwindenlassens noch nicht vorgesehen. Die Einführung des § 234b StGB-E zieht weitere Folgeänderungen, insbesondere im StGB und der StPO, nach sich.

markiert Sachverhalte, bei denen Menschen andere Personen in ihre Gewalt bringen und diesen Umstand ebenso wie den Aufenthaltsort dieser Personen und deren weiteres Schicksal gegenüber Dritten, auch auf Nachfrage, verschweigen, verheimlichen oder verschleiern.<sup>4</sup> Die unmittelbar betroffenen Personen „verschwinden“ so und sind damit jeglichem tatsächlichen Schutz durch Dritte und auch dem Schutz der Rechtsordnung entzogen. In der Regel, aber nicht zwingend, sind staatliche Akteure in dieses Verschwindenlassen involviert. Und oftmals, aber ebenfalls nicht zwingend, werden die verschwunden gelassenen Personen im Zustand des schutzlos Ausgeliefertseins misshandelt, gefoltert und mitunter auch getötet. Betroffen von der Praxis des Verschwindenlassens ist zunächst die unmittelbar verschwunden gelassene Person selbst. Aber auch ihr soziales und familiäres Umfeld, insbesondere Angehörige, verbleiben in oft jahre- oder jahrzehntelanger Ungewissheit und Sorge. Darüber hinaus kann auch das (gesellschaftliche) Vertrauen in staatliche Institutionen erodieren, sei es, weil die Behörden selbst in das Verschwindenlassen verstrickt sind oder aber wenn sie den Aufenthalt und das weitere Schicksal der verschwundenen Person nicht ermitteln (können).

Das Verschwindenlassen tritt in zwei Erscheinungsformen auf. Entsprechend werden auch im (straf-)rechtlichen Kontext üblicherweise eine „systematische“ und eine „sporadische“ Begehungsweise unterschieden.<sup>5</sup> Die systematische Begehungsweise erfasst Fälle, in denen die Praxis des Verschwindenlassens massenhaft auftritt und sich typischerweise im Sinne staatlich koordinierter Repression gegen eine bestimmte gesellschaftliche Gruppe richtet. Diese Praxis wird vor allem unter dem Stichwort der „desaparecidos“ mit den lateinamerikanischen Militärdiktaturen der 1970er und 1980er Jahre in Verbindung gebracht,<sup>6</sup> wurde aber auch in anderen Kontexten praktiziert, namentlich auf Grundlage des sog. „Nacht und Nebel“-Erlasses unter der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft.<sup>7</sup> Die systematische Praxis 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 lit. i, Abs. 2 lit. i), im deutschen (Völkerstraf-)Recht in § 7 Abs. 1 Nr. 7 VStGB.

Die sporadische Begehungsweise des gewaltsamen Verschwindenlassens erfasst demgegenüber Einzeltaten, die

nicht in einem systematischen Zusammenhang verwirklicht werden. Weil es entsprechend am Merkmal des „großangelegten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung“ fehlt, greift hier der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nicht. Eine strafrechtliche Verarbeitung dieser Erscheinungsform kann nur über Straftatbestände jenseits des Völkerstrafrechts erfolgen. Umstritten – und auch zentraler Punkt in der Diskussion um die Umsetzung des Übereinkommens in das deutsche Strafrecht – ist dabei, ob zur Erfassung des (spezifischen) Unrechts ein selbständiger Straftatbestand des Verschwindenlassens erforderlich ist oder nicht.

## 2. Verrechtlichung

Unter dem Dach internationaler Organisationen setzten ab den 1980er Jahren Bemühungen zur rechtlichen Erfassung und Einhegung des Phänomens des Verschwindenlassens ein.<sup>8</sup> Im Jahr 1992 wurde von der Generalversammlung der Vereinten Nationen die Erklärung zum Schutz aller Personen gegen das Verschwindenlassen (Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) angenommen.<sup>9</sup> Als wirkmächtiger erwies sich die zwei Jahre später beschlossene Interamerikanische Konvention über den Schutz aller Personen vor dem zwangsweisen Verschwindenlassen (Inter-American Convention on the Forced Disappearance of Persons).<sup>10</sup> Eine Differenzierung zwischen der systematischen und der sporadischen Erscheinungsform findet sich in diesen völkerrechtlichen Instrumenten nicht. Ab Mitte der 1990er Jahre wurde das Verschwindenlassen dann im Zusammenhang mit den Vorarbeiten zur Schaffung eines internationalen Strafgerichts erstmals als *völkerstrafrechtlich* relevantes Phänomen diskutiert und schließlich als spezifisches Menschlichkeitsverbrechen in das 1998 beschlossene IStGH-Statut aufgenommen. Am 20. Dezember 2006 beschloss die VN-Generalversammlung dann das Internationale Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen,<sup>11</sup> das am 23. Dezember 2010 in Kraft trat und dem bis heute 72 Staaten beigetreten sind; 26 weitere Staaten haben es unterzeichnet. Im Übereinkommen werden, womöglich unter dem Eindruck der völkerstrafrechtlichen Entwicklung, ausdrücklich beide Erscheinungsformen, die systematische und die sporadische, adressiert.

Über die Umsetzung der völkerrechtlichen Instrumente, insbesondere des Statuts des *Internationalen Strafge-*

<sup>4</sup> Instruktiv hierzu und zum Folgenden *Grammer*, Der Tatbestand des Verschwindenlassens einer Person, 2005, sowie *Cornelius*, Vom spurlosen Verschwindenlassen zur Benachrichtigungspflicht bei Festnahmen, 2006.

<sup>5</sup> Hierzu und zum Folgenden *Grammer*, Der Tatbestand des Verschwindenlassens einer Person, S. 13 ff.

<sup>6</sup> Ausführlich *Grammer*, Der Tatbestand des Verschwindenlassens einer Person, S. 9 ff. m.w.N.

<sup>7</sup> *Cornelius*, Vom spurlosen Verschwindenlassen zur Benachrichtigungspflicht bei Festnahmen.

<sup>8</sup> Im Februar 1980 wurde von der damaligen VN-Menschenrechtskommission eine Arbeitsgruppe gegen gewaltsames und unfreiwilliges Verschwindenlassen (Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances) eingesetzt. Seit 2006 untersteht sie dem VN-Menschenrechtsrat.

<sup>9</sup> GA Res. 47/133 v. 18.12.1992.

<sup>10</sup> OAS A-60 v. 9.6.1994.

<sup>11</sup> GA Res. 61/177 v. 20.12.2006.

*richtshofs*, hat das Verschwindenlassen Eingang in nationalen Strafrechtsordnungen gefunden.<sup>12</sup> Dabei haben zahlreiche Staaten einen Straftatbestand des Verschwindenlassens (nur) als Verbrechen gegen die Menschlichkeit geschaffen, so bisher auch Deutschland im Völkerstrafgesetzbuch. Andere Staaten haben darüber hinaus – wie dies nunmehr auch in Deutschland mit § 234b StGB-E vorgeschlagen ist – zur Umsetzung des Übereinkommens bzw. der Interamerikanischen Konvention einen selbstständigen Tatbestand des „einfachen Verschwindenlassens“ in ihren nationalen Strafrechtsordnungen aufgenommen. In der konkreten Ausgestaltung unterscheiden sich diese nationalen Straftatbestände dabei teilweise erheblich.

### III. Tatbestandsstruktur und Tatbestandstypen

In den völkerrechtlichen Instrumenten lassen sich zwei Typen von Tatbeständen des Verschwindenlassens unterscheiden, die jeweils eine eigene Struktur aufweisen: Der hier sog. menschenrechtliche Einheitstatbestand, der insbesondere in Art. 2 CED und ähnlich auch in Art. II der Interamerikanischen Konvention geregelt ist, begreift das Verschwindenlassen als zwar mehraktiges, aber doch einheitliches Gesamtgeschehen und ordnet die Merkmale des Tatbestandes entsprechend (hierzu sogleich 1.). Demgegenüber unterscheidet der hier sog. völkerstrafrechtlich-dualistische Tatbestand, der dem IStGH-Statut als Einzeltat der Verbrechen gegen die Menschlichkeit zugrunde liegt, zwei, zwar aufeinander bezogene, aber doch jeweils selbstständige Tatbestandsvarianten (dazu 2.). Im Zuge der Implementierung der Regelungen von Übereinkommen und IStGH-Statut in die staatlichen Strafrechtsordnungen hat teilweise eine Verschleifung der beiden Tatbestandstypen stattgefunden. Darauf wird am Ende dieses Beitrages noch einmal zurückzukommen sein.

#### 1. CED: menschenrechtlicher Einheitstatbestand

In Art. 2 CED 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“.*

Danach ist das Verschwindenlassen durch drei Merkmale gekennzeichnet:<sup>13</sup> erstens, die Beraubung der Freiheit; zweitens, die Weigerung, die Freiheitsberaubung anzuerkennen oder die Verschleierung des Schicksals oder des Verbleibs der verschwundenen Person; und drittens, die direkte oder jedenfalls indirekte Beteiligung eines Staates<sup>14</sup> (dem Wortlaut nach bezogen nur auf das erste Handlungselement der Freiheitsentziehung). Die kumulativ erforderlichen Elemente der Tathandlung sind dabei zeitlich abgeschichtet: Die Nichtanerkennung bzw. Verschleierung muss auf die Freiheitsentziehung folgen („gefolgt von“). Zu diesen drei Merkmalen tritt als viertes Merkmal hinzu, dass die betreffende Person dem Schutz des Gesetzes entzogen wird. Diese Folge muss – nach dem Wortlaut – in einem (kausalen) Zusammenhang mit Freiheitsentziehung und Nichtanerkennung bzw. Verschleierung stehen („wodurch“). Ob es sich hierbei um ein selbstständiges 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; der Vertragsausschuss hat die Frage offengelassen.<sup>15</sup> Übergreifend lässt sich zur Struktur des Tatbestandes festhalten: Formuliert ist das Verschwindenlassen im Übereinkommen als einheitlicher Tatbestand, der sich aus verschiedenen, zeitlich abgeschichteten Teilakten zusammensetzt.

#### 2. IStGH-Statut: völkerstrafrechtlich-dualistischer Tatbestand

Auch wenn § 234b StGB-E ausweislich der Begründung zum Gesetzentwurf der Umsetzung des CED dient, lässt sich die Bestimmung nicht verstehen, ohne das Menschenlichkeitsverbrechen des Verschwindenlassens nach dem Statut des *Internationalen Strafgerichtshofs* näher zu betrachten. Das Statut definiert das „zwangsweise Verschwindenlassen von Personen“ („enforced disappearance of persons“) als Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Art. 7 Abs. 1 lit. i<sup>16</sup>). Nach Art. 7 Abs. 2 lit. i) IStGH-Statut bedeutet „zwangsweises Verschwindenlassen von Personen“:

<sup>12</sup> Jedenfalls in Europa scheint die Bedeutung der staatlichen Strafbestimmungen jedoch bislang weitgehend symbolisch zu sein. Erst jüngst fand in der Schweiz das erste Verfahren statt, in dem der Straftatbestand des Verschwindenlassens (Art. 185bis CH-StGB) angeklagt und verhandelt wurde: Vor dem *Kantonsgesicht 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. Der Angeklagte wurde aus Mangel an Beweisen freigesprochen. Vgl. zu diesem Verfahren *Gerny*, Historischer Prozess in der Schweiz: Ein Mann aus *Lukaschenkos* Todesschwadron steht in St. Gallen vor Gericht, *Neue Zürcher Zeitung* v. 30.8.2023, online abrufbar unter: [www.nzz.ch/schweiz/lukaschenkos-scherge-will-in-der-schweiz-aussagen-ld.1745635](http://www.nzz.ch/schweiz/lukaschenkos-scherge-will-in-der-schweiz-aussagen-ld.1745635) (zuletzt abgerufen am 6.3.2024).

<sup>13</sup> Dies entspricht der ständigen Spruchpraxis auch des Vertragsausschusses, vgl. etwa OHCHR, Fact Sheet No. 6 Rev. 4 on Enforced Disappearances, 2023.

<sup>14</sup> Nichtstaatliche Akteure sind in Art. 2 des Übereinkommens nicht miteinbezogen. Allerdings sind die Vertragsstaaten über Art. 3 verpflichtet, geeignete Maßnahmen gegen nichtstaatliche Akteure zu ergreifen.

<sup>15</sup> Vgl. Hierzu auch OHCHR, Fact Sheet No. 6 Rev. 4 on Enforced Disappearances, 2023: „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. Vgl. Dazu auch *Citroni*, *Journal of International Criminal Justice* 2021, 675 ff.

<sup>16</sup> „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 [...].“

„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.<sup>17</sup> Dort heißt es:<sup>18</sup>

*Article 7(1)(i): Crime against humanity of enforced disappearance of persons<sup>[...]</sup>*

*Elements*

*Nr. 1: The perpetrator*

*(a) arrested, detained<sup>(25, 26)</sup> or abducted one or more persons; or*

*(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.*

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 in Art. 7 IStGH-Statut selbst keinesfalls zwingend; die Struktur des Tatbestandes in Art. 7 IStGH-Statut entspricht vielmehr im Kern derjenigen, die oben für das Übereinkommen beschrieben wurde.

In beiden Tatvarianten genügt die Vornahme der genannten Tathandlungen für sich genommen aber nicht zur Begründung von Strafbarkeit. Vielmehr stellt Verbrechenselement Nr. 2 zusätzlich ausdrücklich klar: In der ersten Tatvariante muss der Tathandlung des Freiheitsentzugs (genauer: „arrest, detention or abduction“) als objektives Tatbestandsmerkmal die Handlung der Weigerung der Anerkennung dieses Freiheitsentzugs bzw. der Auskunft über Schicksal oder Verbleib der betroffenen Person folgen.<sup>19</sup> In der zweiten Tatvariante muss entsprechend

der Tathandlung der Verweigerung der Anerkennung oder Auskunft als objektives Tatbestandsmerkmal die Handlung des Freiheitsentzugs vorweggehen bzw. gleichzeitig mit diesem erfolgen.<sup>20</sup> Die Verbrechenselemente verdeutlichen so die zweidimensionale Struktur des Tatbestandes des Verschwindenlassens (zumindest: 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 Tatakt beteiligt zu sein, wengleich stets erforderlich ist, dass der komplementäre Tatakt objektiv vorliegt und sich im Vorsatz des Täters spiegelt. Das Unrecht der Tat besteht in der Beteiligung am Gesamtkomplex, ohne dass eine (mittäterschaftliche oder sonstige) Beteiligung an jedem Einzelakt erforderlich ist. Diese Tatbestandsstruktur kennzeichnet bis heute den völkerstrafrechtlichen Tatbestand des Verschwindenlassens als Menschlichkeitsverbrechen.<sup>21</sup> Im Zuge der Implementierung des IStGH-Statuts hat sich diese Struktur auch in nationale Strafrechtsordnungen fortgesetzt, so unter anderem auch im deutschen Völkerstrafgesetzbuch (§ 7 Abs. 1 Nr. 7 VStGB):

„Wer im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen eine Zivilbevölkerung [...] einen Menschen dadurch zwangsweise verschwinden lässt, dass er in der Absicht, ihn für längere Zeit dem Schutz des Gesetzes zu entziehen,

a) ihn im Auftrag oder mit Billigung eines Staates oder einer politischen Organisation entführt oder sonst in schwerwiegender Weise der körperlichen Freiheit beraubt, ohne dass im Weiteren auf Nachfrage unverzüglich wahrheitsgemäß Auskunft über sein Schicksal und seinen Verbleib erteilt wird, oder

b) sich im Auftrag des Staates oder der politischen Organisation oder entgegen einer Rechtspflicht weigert, unverzüglich Auskunft über das Schicksal und den Verbleib des Menschen zu erteilen, der unter den Voraussetzungen des Buchstaben a seiner körperlichen Freiheit beraubt wurde, oder eine falsche Auskunft dazu erteilt [...]“

Im Übrigen: Auch jenseits der abweichenden Tatbestandsstruktur und des völkerstrafrechtlich stets erforderlichen Kontextelements des großangelegten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung unterscheidet sich der Tatbestand des Verschwindenlassens als Menschlichkeitsverbrechen nach dem IStGH-Statut von der Definition des Verschwindenlassens in Art. 2 CED. So wird im IStGH-Statut die subjektive Absicht, die Per-

<sup>17</sup> Die Verbrechenselemente sind online abrufbar unter: [www.icc-cpi.int/sites/default/files/ElementsOfCrimesEng.pdf](http://www.icc-cpi.int/sites/default/files/ElementsOfCrimesEng.pdf) (zuletzt abgerufen am 6.3.2024). Zur Bedeutung der Verbrechenselemente näher Werle/Jeffberger, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), Rn. 235 ff.

<sup>18</sup> Vgl. zur Entwicklungsgeschichte des zwangsweise Verschwindenlassens als Menschlichkeitsverbrechen im IStGH-Statut als auch zur Abfassung der Verbrechenselemente Schabas, in Bidault/Boumghar/de Frouville/Trigeaud, Réciprocité et Universalité: Sources et Régimes du Droit International et des Droits de l'Homme, 2017, S. 449 ff.; Witschel/Rückert, in: Lee, The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence, 2001, S. 98 ff.

<sup>19</sup> “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 [...]”.

<sup>20</sup> “Nr. 2b): Such refusal was preceded or accompanied by that deprivation of freedom.”

<sup>21</sup> Rechtsprechung des IStGH zum Menschlichkeitsverbrechen des zwangsweisen Verschwindenlassens gibt es bisher kaum. 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 25.10.2017 äußert sich Vorverfahrenskammer III etwas ausführlicher zur Auslegung des Tatbestandes. Die Ausführungen sind für die vorliegenden Zwecke jedoch nicht weiter relevant.

son für längere Zeit dem Schutz des Gesetzes zu entziehen, verlangt. Dies findet sich im Übereinkommen als objektives Merkmal. Zudem ist nach dem IStGH-Statut im Gegensatz zum Übereinkommen ein direkter oder jedenfalls indirekter Staatsbezug nicht erforderlich, es genügt der Bezug der Täter zu einer „politischen Organisation“.

#### IV. Zur Umsetzung des Übereinkommens in Deutschland

Bevor sogleich im Lichte dieser Tatbestandstypen ein genauerer Blick auf § 234b StGB-E geworfen werden soll, zunächst noch einmal zurück zur Umsetzung des Übereinkommens: Deutschland hat das Übereinkommen am 26. September 2007 unterzeichnet und am 24. September 2009 ratifiziert.<sup>22</sup> Von Beginn an, auch gegenüber dem Ausschuss gegen das Verschwindenlassen (Committee on Enforced Disappearances), dem Kontrollorgan zur Überprüfung der Umsetzung der Übereinkommensverpflichtungen durch die Konventionsstaaten,<sup>23</sup> vertrat die Bundesregierung den Standpunkt, dass es zur Umsetzung des Übereinkommens der Schaffung eines selbstständigen Straftatbestandes des Verschwindenlassens nicht bedürfte.<sup>24</sup> Zum einen ergebe sich aus dem Übereinkommen selbst keine ausdrückliche Verpflichtung zur Schaffung eines selbstständigen Straftatbestands, zum anderen werde das inkriminierte Verhalten bereits nach geltendem deutschen Recht hinreichend durch verschiedene Tatbestände des allgemeinen Strafrechts erfasst.

Der Ausschuss hat diese Position mehrfach kritisiert und die mangelnde Umsetzung des Übereinkommens in Deutschland gerügt. Er hat festgestellt, dass die bestehenden Straftatbestände – daneben auch die jeweiligen Strafandrohungen und die Verjährungsregelungen – nicht ausreichen, um die Verpflichtungen aus dem Übereinkommen zu erfüllen.<sup>25</sup> Dabei vertrat der Ausschuss die Auffassung, dass das gewaltsame Verschwindenlassen gerade kein aufeinanderfolgender Ablauf verschiedener Straftaten sei, sondern ein einziges, komplexes Verbrechen.<sup>26</sup>

Vor dem Hintergrund der Kritik durch den Vertragsausschuss und des durch die Zivilgesellschaft erzeugten öffentlichen Drucks ist die Bundesregierung im Verlauf der

letzten zehn Jahre vorsichtig von ihrer ablehnenden Haltung abgerückt und hat eine gewisse Öffnung ihrer Position erkennen lassen.<sup>27</sup> So wurde gegenüber dem Ausschuss erklärt, man befasse sich weiter mit der Frage der Notwendigkeit der Schaffung eines selbstständigen Straftatbestandes des Verschwindenlassens. Zwar solle die Auslegung und Bewertung der Bestimmungen des Übereinkommens im Blick auf die Notwendigkeit der Schaffung eines separaten Tatbestandes der Rechtswissenschaft überlassen bleiben.<sup>28</sup> Eingeräumt wurde jedoch, dass die Schaffung eines solchen Tatbestandes einen „symbolischen Wert“ habe, allerdings auch „sehr komplex“ sei.<sup>29</sup> Nachdem diese vorsichtige Öffnung zwischenzeitlich mit dem – in der Gesamtschau freilich wenig überzeugenden – Hinweis gegenüber dem Ausschuss relativiert worden war, dass der Trend in der deutschen Kriminalpolitik derzeit Richtung Entkriminalisierung und nicht Neukriminalisierung gehe, erklärte die Bundesregierung noch im März 2023: „[T]he Federal Government would keep the matter [the introduction of an autonomous offence of enforced disappearance, *die Verf.*] under consideration and continue to evaluate the possibility of reform.“<sup>30</sup>

Gemündet hat diese Entwicklung in dem vorliegenden Entwurf des § 234b StGB – eine bemerkens- und begrüßenswerte Kehrtwende in der Haltung der Bundesregierung. Durch die Einführung des eigenständigen Tatbestandes des Verschwindenlassens soll nunmehr, so heißt es in der Begründung des Regierungsentwurfs, „möglichen Zweifeln an der vollständigen Umsetzung des Internationalen Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen [...] im Sinne der Empfehlung des Ausschusses [...] begegnet werden“.<sup>31</sup>

#### V. Insbesondere: Art. 4 CED

Bevor § 234b StGB-E genauer in den Blick genommen werden wird, soll zunächst noch einmal die ursprüngliche Position der Bundesregierung auf den Prüfstand gestellt werden. Was genau verlangt das Übereinkommen von den Vertragsstaaten im Blick auf die Pönalisierung und Verfolgung von Taten des Verschwindenlassens? Und insbesondere: Wird zur Schaffung eines selbstständigen Tatbestandes des Verschwindenlassens verpflichtet, wie es un-

<sup>22</sup> Zustimmungsgesetz BGBl. 2009 II, S. 932.

<sup>23</sup> Die Aufsicht erfolgt maßgeblich im Rahmen eines Berichtsverfahrens. Der deutsche Staatenbericht wurde im Jahr 2014 vor dem Vertragsausschuss präsentiert. Zu den Empfehlungen des Ausschusses hat die Bundesregierung mehrfach Stellung genommen. Im sog. Follow-Up-Verfahren fand zuletzt im März 2023 ein Dialogverfahren Deutschlands mit dem Vertragsausschuss statt. Die jeweiligen Statements sind online abrufbar unter: [www.ohchr.org/en/treaty-bodies/ced](http://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/ced), Country: Germany (zuletzt abgerufen am 6.3.2024).

<sup>24</sup> So heißt es in der Denkschrift zum Zustimmungsgesetz, BT-Drs. 16/12592, v. 8.4.2009, S. 33: „Es gibt daher keine rechtliche Notwendigkeit, einen neuen Straftatbestand zu schaffen.“ Vgl. auch Report Germany, CED/C/DEU/1, v. 23.5.2013, paras. 22 ff., 25; Additional Information Submitted by Germany, CED/C/DEU/AI/1, v. 19.10.2020, para. 4, 6.

<sup>25</sup> Vgl. z.B. CED, Concluding Observations, CED/C/DEU/OAI/1, 14.4.2023, para. 9 ff.

<sup>26</sup> CED, Concluding Observations, CED/C/DEU/OAI/1, v. 14.4.2023, para. 5. Vgl. auch CED, Concluding Observations, CED/C/DEU/CO/1, v. 10.4.2014, para. 7. Vgl. auch Summary Record of the 426th Meeting, CED/C/SR.426, v. 5.4.2023, Statement Ms. Janina (Country Rapporteur) para. 6; Statement Mr. de Frouville (Country Rapporteur) para. 7.

<sup>27</sup> Die Bundesregierung erkannte zudem an, dass nach anderer Auffassung das spezifische Unrecht („particular injustice“) des gewaltsamen Verschwindenlassens nur durch Schaffung eines selbstständigen Straftatbestandes erfasst werden könne; Report Germany, CED/C/DEU/1, v. 23.5.2013, para. 26.

<sup>28</sup> CED, Twenty-fourth session – Summary record of the 426th meeting, CED/C/SR.426, v. 5.4.2023, S. 4.

<sup>29</sup> Additional Information Submitted by Germany, CED/C/DEU/AI/1, v. 19.10.2020, para. 6 („symbolic impact“); Summary Record of the 426th Meeting, CED/C/SR.426, v. 5.4.2023, para. 20 („extremely complex offence“).

<sup>30</sup> CED, 24 Session (20 Mar 2023 – 31 Mar 2023), Germany, Opening Statement.

<sup>31</sup> RegE, S. 35.

ter anderem der Ausschuss vertritt? Oder genügt es, wie die Bundesregierung meint(e), wenn das im Übereinkommen als Verschwindenlassen beschriebene Verhalten ganz generell nach den Bestimmungen des allgemeinen Strafrechts bestraft werden kann? Und damit zusammenhängend: Wäre letzteres denn überhaupt der Fall?

### 1. Verpflichtungsgehalt

Nach Art. 4 CED trifft „[j]eder Vertragsstaat [...] die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass das Verschwindenlassen nach seinem Strafrecht eine Straftat darstellt“. Danach *muss* – nicht: kann oder soll – jeder Konventionsstaat dafür Sorge tragen, dass das Verschwindenlassen *eine Straftat darstellt*. Stellt man diese Formulierung in ihren systematischen Zusammenhang mit anderen Bestimmungen des Übereinkommens – etwa Art. 25 CED, der das Verschwindenlassen von Kindern regelt – ergibt sich, dass die Umsetzungspflicht aus Art. 4 CED weiter reicht, als die bloße Verpflichtung zu gewährleisten, dass das in Art. 2 des Übereinkommens beschriebene Verhalten *bestraft werden kann*.

Dies – die Abbildung des spezifischen Unrechtsgehalts in einer eigenen Straftat – entspricht auch Sinn und Zweck der Regelung. So lässt sich argumentieren, dass gerade das Unrecht des funktionalen Zusammenhangs zwischen dem Freiheitsentziehungs- und dem Informationsunterdrückungselement eben „spezifisch“ ist und mit den Straftatbeständen des allgemeinen Strafrechts nicht adäquat erfasst werden kann. Kennzeichnend für das Unrecht ist gerade die Verknüpfung der beiden Handlungsstränge, die ein Mehr ist als die bloße Summe der einzelnen Teilakte (die, siehe sogleich, möglicherweise jedenfalls partiell durch allgemeine Tatbestände abgedeckt werden). Hinzu kommt, dass das Unrecht des Verschwindenlassens gerade auch in seinen spezifischen Angriffs- und Opferdimensionen gekennzeichnet ist. Entsprechend seiner multidimensionalen Angriffsrichtung weist das Verschwindenlassen in seinem normativen Gehalt mindestens eine zweifache Schutzdimension auf.<sup>32</sup> Zu schützen sind die individuellen Rechtsgüter der verschwunden gelassenen Person (persönliche Freiheit, körperliche und wohl auch seelische Integrität), die insgesamt in einen schutz- und wehrlosen Zustand versetzt wird. Hinzu kommt: Als Opfer des Verschwindenlassens wird nach Art. 24 Abs. 1 CED nicht nur die verschwunden gelassene Person selbst, sondern zudem „jede natürliche Person, die als unmittelbare Folge eines Verschwindenlassens geschädigt worden ist“ verstanden. Damit umfasst der Schutzbereich des

Übereinkommens auch die seelische Integrität derjenigen Personen im Umfeld der verschwunden gelassenen Person, die über deren Verbleib im Unklaren bleiben.<sup>33</sup> Diese zweifache Schutzdimension gilt es in der Umsetzung des Übereinkommens abzubilden.

Hiernach wird man festhalten können, dass es grundsätzlich nicht den Anforderungen des Übereinkommens genügt, wenn das in Art. 2 CED umschriebene Verhalten bloß nach allgemeinen Bestimmungen des Strafrechts strafbar ist. Festhalten lässt sich ferner, dass eine Verpflichtung zur Kopie der Merkmale aus Art. 2 in eine innerstaatliche Strafnorm nicht besteht. Eine solche Verpflichtung lässt sich dem Übereinkommen nicht entnehmen. Vielmehr ist nach Art. 4 ausreichend, aber auch erforderlich, dass der spezifische Unrechtsgehalt des Verschwindenlassens im nationalen Strafrecht angemessen Ausdruck findet. Dies entspricht, wie erwähnt, auch der Auffassung des Vertragsausschusses.<sup>34</sup> *Wie* das geschieht, ist dem gestalterischen Ermessen des staatlichen Gesetzgebers überlassen.

Schon aus diesem Grund konnte die Position der Bundesregierung nicht überzeugen. Hinzu kommt: Selbst wenn man es, wie lange Zeit die Bundesregierung, für völkervertragsrechtlich hinreichend hielte, dass das im Übereinkommen als Verschwindenlassen beschriebene Verhalten *irgendwie* nach nationalen Straftatbeständen bestraft werden kann, ergeben sich Zweifel, ob die deutsche *lex lata* diese Anforderungen tatsächlich gerecht wird.

### 2. Deckungslücken: Zur Strafbarkeit des Verschwindenlassens im geltenden Recht

Nach Auffassung der Bundesregierung, die auch in der Gesetzesbegründung zu § 234b StGB-E wiederholt wird, kann das gewaltsame Verschwindenlassen bereits nach geltendem Recht auf Grundlage verschiedener Tatbestände bestraft werden.<sup>35</sup> Je nach konkretem Einzelfall seien einschlägig: 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 die Tatbestände der Begünstigung (§ 257 StGB), Strafvereitelung (§ 258 StGB) und bestimmte Straftaten im Amt (§§ 339, 340, 345, 357 StGB).

Was die Tathandlung des Freiheitsentzugs angeht, ist als zentraler Tatbestand die Freiheitsberaubung, § 239 StGB,

<sup>32</sup> Nach einer weitergehenden Auffassung werden in einer dritten Schutzdimension auch kollektive Interessen, d.h. Interessen der Allgemeinheit geschützt. 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. Dem Übereinkommen, insbesondere der Präambel, lässt sich diese dritte Schutzdimension allerdings nicht unmittelbar entnehmen. Vgl. dazu *Ambos/Böhm*, El Tipo Penal De La Desaparición Forzada De Personas – Análisis comparativo-internacional y propuesta legislativa, 2009, S. 49; *von Braun/Diehl*, ZIS 2011, 214 (224). Vgl. auch *Grammer*, Der Tatbestand des Verschwindenlassens einer Person, S. 130.

<sup>33</sup> *Grammer* verweist, allerdings nicht mit Bezug zum CED, sondern vor allem zur IACFD, darauf, dass nicht nur Familienmitglieder/Angehörige betroffen sind, weil es auf ein besonderes Näheverhältnis nicht ankommt; *Grammer*, Der Tatbestand des Verschwindenlassens einer Person, S. 29 f.

<sup>34</sup> Exemplarisch: CED/C/ESP/CO/1, para. 9. Vgl. auch CED/C/BEL/CO/1, para. 11; CED/C/GAB/CO/1, para. 12; CED/C/JPN/CO/1, para. 13; CED/C/PRT/CO/1, para. 14; and CED/C/ITA/CO/1, para. 14. Diese Position vertritt auch der *Inter-Amerikanische Gerichtshof für Menschenrechte*, vgl. nur *Heliodoro Portugal v. Panama*, Urteil v. 12.8.2008, para. 181 ff.

<sup>35</sup> RegE S. 35. Vgl. auch Denkschrift Zustimmungsgesetz ICAED, BT-Drs. 16/12592, v. 8.4.2009, S. 33. Ausführlicher Report Germany, CED/C/DEU/1, v. 23.5.2013, paras. 9, 23, 28 ff.

inklusive der verschiedenen (Erfolgs-)Qualifikationstatbestände, einschlägig. Je nach den Umständen des Einzelfalls können bzgl. der Handlungen, die während der Freiheitsberaubung begangen werden, auch Körperverletzungs- und Tötungsdelikte einschlägig sein.<sup>36</sup> Eine Problematik bei der strafrechtlichen Erfassung des Verschwindenlassens nach geltendem Recht kann hier entstehen, wenn der Freiheitsentzug (zunächst) rechtmäßig erfolgt, weil amtliche Befugnisse (z.B. Festnahme, Untersuchungs- bzw. Straftat, Unterbringung, staatsanwaltschaftliche Vorführung, Festhalten zur Blutentnahme, Anhalte- und Kontrollbefugnisse aufgrund von Polizeigesetzen sowie rechtmäßige Vollstreckungshandlungen) diesen rechtfertigen und damit ein Erlaubnissatz eingreift.<sup>37</sup> 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.

Problematischer ist die strafrechtliche Erfassung des zweiten Handlungsstrangs, das heißt der zeitlich nachgelagerten Unterdrückung von Information über den Aufenthaltsort bzw. das Schicksal der verschwunden gelassenen Person bzw. anderer Handlungen jenseits des unmittelbaren Freiheitsentzugs. Unmittelbar erfasst sein könnten diese Handlungen von den Straftatbeständen der Strafvereitelung/im Amt (§ 258/a StGB) und der Rechtsbeugung (§ 339 StGB). Der Straftatbestand der Strafvereitelung würde dabei das Nicht-Verfolgen der (Vor-)Täter 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 der Umstand strafrechtlich adressiert, dass die Vortäter keine Strafverfolgung zu befürchten haben und die freiheitsentzogene 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. Passender ist in dieser Hinsicht der Straftatbestand der Rechtsbeugung. Erfasst wird hier die Nicht- oder Falschanwendung des geltenden Rechts, also Fälle, in denen 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 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.<sup>38</sup> Einen solchen Angriff wird man jedenfalls dann annehmen können, wenn eine tätertaugliche Person – insbesondere Richter:innen und andere Amtsträger, die eine Rechtssache wie ein Richter leiten oder entscheiden – bewusst 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.<sup>39</sup> 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 lässt sich festhalten, dass mit diesen Tatbeständen unmittelbar nur eine mögliche kollektive Schutzdimension (des Verschwindenlassens) adressiert wird, nicht hingegen der Angriff auf die verschwunden gelassene Person und individuelle dritte Personen im Umfeld dieser Person.

### 3. Kriminalpolitische Erwägungen

Die soeben entwickelte Verpflichtung zur Abbildung des spezifischen Unrechts des Verschwindenlassens im Recht der Vertragsstaaten, die sich nach hiesiger Lesart aus dem Übereinkommen ergibt, lässt sich durch eine doppelte kriminalpolitische Argumentation zusätzlich absichern. Zum einen streitet die besondere Verantwortung, die sich aus der deutschen Vergangenheit ergibt, dafür, durch selbstständige Abbildung des spezifischen Unrechtsgehaltes des Verschwindenlassens nach außen sichtbar Stellung zu beziehen. Zutreffend heißt es hierzu in der Denkschrift zum Zustimmungsgesetz: „Als einer der ersten weltweit registrierten Vorfälle des Verschwindenlassens gilt der sogenannte ‚Nacht-und-Nebel-Erlass‘ zur Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft.“<sup>40</sup> Strafbares Verschwindenlassen war dann auch Gegenstand der Strafverfahren nach dem Zweiten Weltkrieg.<sup>41</sup> Insbesondere im Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Militärtribunal und im sog. Juristenprozess vor dem US-amerikanischen Militärtribunal, wurden Akte des Verschwindenlassens (jeweils unter dem Gesichtspunkt der Kriegsverbrechen) verhandelt.<sup>42</sup> Auch in der Nachkriegszeit war die Praxis des Verschwindenlassens namentlich in der sowjetischen Besatzungszone bis hinein in die Zeit

<sup>36</sup> 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 er den Tätern komplett ausgeliefert sei, zumal diese aufgrund der Ungewissheit über den Verbleib der Person keine Strafverfolgung zu befürchten hätten; vgl. von Braun/Diehl, ZIS 2011, 214 (225).

<sup>37</sup> Vgl. nur Wieck-Noodt, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2021), § 239 Rn. 39.

<sup>38</sup> Fischer, StGB, 69. Aufl. (2022), § 339 Rn. 15 ff.

<sup>39</sup> Vgl. nur Fischer, StGB, § 258 Rn. 2, § 339 Rn. 2.

<sup>40</sup> Denkschrift Zustimmungsgesetz, BT-Drs. 16/12592, 8.4.2009, S. 31.

<sup>41</sup> Dazu auch Finucane, Yale Journal of International Law 2010, 171 ff.

<sup>42</sup> IMT, judgment of 1 October 1946, in The Trial of German Major War Criminals. Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nuremberg, Germany, Part 22 (22nd August 1946 to 1st October, 1946), S. 453 ff., 492 ff.; US Military Tribunal, Nuremberg, judgment of 4 December 1947 (Altstötter et al.), in Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10, Vol. III, S. 1058.

nach Gründung der DDR durchaus verbreitet.<sup>43</sup>

Zum anderen möchte man meinen, dass es dem offiziell inzwischen regelhaft artikulierten Anspruch einer „Vorreiterrolle“ Deutschlands beim Menschenrechtsschutz und Völkerstrafrecht wohl entspräche, sich hier klar und entschlossen zu positionieren.<sup>44</sup> So wird auch in der Denkschrift zum Zustimmungsgesetz zum Übereinkommen 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.“<sup>45</sup>

#### 4. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis lässt sich damit festhalten: Maßgeblich für die Umsetzung des Übereinkommens ist der Begriff („Tatbestand“) des Verschwindenlassens aus Art. 2 CED. Aus Art. 4 CED ergibt sich zwar 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 Verschwindenlassens im innerstaatlichen Strafrecht abzubilden. Dies gilt umso mehr, als die Tatbestände des geltenden Strafrechts das Verschwindenlassen nur partiell erfassen. Es bedarf eines selbständigen Tatbestands, der kumulativ alle spezifischen Rechtsgüter – jedenfalls die der durch den Freiheitsentzug unmittelbar betroffenen verschwundenen Person als auch die der nahestehenden Dritten – schützt.<sup>46</sup> Auch kriminalpolitische Erwägungen sprechen letztlich für die Schaffung eines selbständigen Tatbestandes, wie er nunmehr mit § 234b StGB-E vorgeschlagen wird, ist deshalb grundsätzlich zu begrüßen.

### VI. Ausblick: § 234b StGB-E

Der nun vorgeschlagene Tatbestand des Verschwindenlassens von Personen nach § 234b StGB-E lautet:

*(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.*

Die Norm orientiert sich ersichtlich an drei Bestimmungen: Was die Voraussetzungen der Strafbarkeit betrifft, so folgt der Entwurf im Wesentlichen der Definition des Art. 2 CED. Seiner tatbestandlichen Struktur nach ist § 234b StGB-E in erster Linie an § 7 Abs. 1 Nr. 7 VStGB und den diesen zugrundeliegenden Bestimmungen des IStGH-Statuts einschließlich der Verbrechenselemente orientiert. Was schließlich die Rechtsfolgen und die allgemeine Einordnung in die deutsche Strafrechtsordnung („Unrechtsgehalt“) betrifft, ist § 234b StGB-E vor allem an § 234a StGB, den Tatbestand der Verschleppung, angelehnt.

§ 234b StGB-E unterscheidet zwei Tatvarianten und entspricht damit dem hier sog. völkerstrafrechtlich-dualistischen Tatbestandstypus: Nr. 1 knüpft an die Freiheitsberaubung an, an welche sich „im Weiteren“ eine Auskunftsverweigerung anschließen muss (*Freiheitsentziehungstatbestand*). Die Verweigerung der Auskunft ist ein echtes Tatbestandsmerkmal, das vom Vorsatz, mindestens *dolus eventualis*, umfasst sein muss. Nr. 2 knüpft an die Verschleierung von Schicksal oder Verbleib einer Person an, der (wohl: zuvor) die Freiheit geraubt worden ist (*Verschleierungstatbestand*). 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.

In der dogmatischen Einordnung handelt es sich um ein zusammengesetztes Delikt, das verschiedene Rechtsgüter unterschiedlicher Rechtsgutsträger schützt: zumindest die Individualrechtsgüter der verschwunden gelassenen Person (persönliche Freiheit, körperliche und seelische Integrität) einerseits und der Angehörigen bzw. nahestehender Personen (seelische Integrität) andererseits. Zudem bilden die Tatbestandsalternativen die Struktur des Verschwindenlassens als mehraktiges Geschehen ab. Die Verwirklichung der Teilakte erfolgt typischerweise zeitlich gestreckt und durch verschiedene Personen. Kennzeichnend ist also die Begehung in einem kollektiven Zusammenhang, der jedoch in zeit- und räumlicher Hinsicht sehr unterschiedlich ausgeprägt sein kann.<sup>47</sup> Indem beide Teilakte zu einer rechtlichen Bewertungseinheit verbunden werden, wird das spezifische Unrecht des Ver-

<sup>43</sup> Näher *Cornelius*, Vom spurlosen Verschwindenlassen zur Benachrichtigungspflicht bei Festnahmen.

<sup>44</sup> Zur proklamierten Vorreiterrolle Deutschlands bzw. der deutschen Justiz im Völkerstrafrecht vgl. RegE, S. 10.

<sup>45</sup> Denkschrift Zustimmungsgesetz, BT-Drs. 16/12592, v. 8.4.2009, S. 31.

<sup>46</sup> Zur möglichen dritten Schutzdimension bzgl. Rechtsgütern der Allgemeinheit, oben Fn. 32.

<sup>47</sup> Vgl. auch Fn. 23 zu den Verbrechenselementen zu Article 7(1)(i) IStGH-Statut: „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.“

schwindenlassens adäquat erfasst. Schließlich ist der Tatbestand als „mehrfaches Dauerdelikt“ konzipiert.<sup>48</sup> Unterscheiden lassen sich zwei Zustände mit jeweils eigener Dauerkomponente: Zum einen beschreibt der Freiheitsentzug *per se* einen dauerhaften Zustand. Die Beendigung dieses Zustands erfolgt erst, wenn das Opfer wieder in Freiheit gelangt oder aus anderen Gründen – bspw. wenn das Opfer verstirbt – nicht länger in seiner Fortbewegungsfreiheit beschränkt ist. Zum anderen lässt sich annehmen, dass eine zeitliche Dauerkomponente auch in der Verschleierung des Schicksals oder Verbleibs der betroffenen Person liegt.<sup>49</sup> Beendet ist der 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.

Was die Auslegung des vorgeschlagenen Tatbestands angeht, können an dieser Stelle nur zwei Gesichtspunkte hervorgehoben werden:

So ist *erstens* zweifelhaft, ob § 234b den Anforderungen des Übereinkommens entspricht, weil dort als Tathandlung (zusätzlich) die Weigerung, die Freiheitsberaubung anzuerkennen, erfasst wird (Var. 1 in Art. 2 CED). Es ist nach summarischer Prüfung jedenfalls fraglich, dass sich die genannten Handlungsvarianten (Nichtanerkennung, Auskunftsverweigerung, Falschauskunft) vollständig unter den Begriff des „Verschleierns“ in § 234b StGB-E subsumieren lassen. 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.“<sup>50</sup> Legt man die Auslegung des Begriffs „Verschleiern“ in § 283 Abs. 1 Nr. 8 und § 261 Abs. 2 StGB zugrunde, ergibt sich ferner: Verschleiern ist nicht gleich Verheimlichen (vgl. auch § 261 Abs. 2 Var. 1 StGB). Im Blick auf das Ziel der Umsetzung des Übereinkommens ist das zumindest für die Variante der Nichtanerkennung problematisch. Mit der Fokussierung allein auf die Tathandlung des Verschleierns weicht § 234b StGB-E im Übrigen auch von den Formulierungen im VStGB bzw. IStGH-Statut ab. Danach sind Tathandlungen die Weigerung, die Freiheitsberaubung anzuerkennen oder Auskunft über das Schicksal oder den Verbleib dieser Personen zu erteilen (Art. 7 IStGH-Statut) bzw. die Weigerung entgegen einer Rechtspflicht unverzüglich Auskunft zu erteilen oder das Erteilen einer falschen Auskunft dazu (§ 7 VStGB). Mit Blick auf das deutsche Verfassungsrecht ließe sich zudem über die Tathandlung des Unterlassens von Benachrichtigungspflichten nachdenken. Art. 104 Abs. 4 GG verankert als subjektives Recht der festgenommenen Person Be-

nachrichtigungspflichten nach einer richterlichen Entscheidung über Anordnung oder Fortdauer einer Freiheitsentziehung; einfachgesetzliche Ausprägungen finden sich z.B. in § 114c StPO oder § 339 FamFG, auch bei nicht-richterlichen Entscheidungen nach den Polizeigesetzen der Länder. Zweck der Benachrichtigungspflichten des Art. 104 Abs. 4 GG ist es gerade, das „spurlose Verschwindenlassen“ von Personen zu verhindern.<sup>51</sup> Hervorzuheben ist, dass das Unterlassen dieser Benachrichtigung nicht zwingend zur Rechtswidrigkeit der Freiheitsentziehung selbst führt.<sup>52</sup> Über das Merkmal der „Entziehung des Schutzes des Gesetzes“ der verschwunden gelassenen Person scheint der Tatbestand hinreichend eingeschränkt.

Schwierige Fragen ergeben sich, *zweitens*, im Blick auf die Rechtswidrigkeit der Teilakte. Insbesondere ungeklärt ist die Frage, ob die Freiheitsentziehung als Vortat im Verschleierungstatbestand (Nr. 2) rechtswidrig sein muss oder ob auch das Verschleiern in den Fällen rechtmäßiger Freiheitsberaubungen als strafbares Verschwindenlassen erfasst ist. Dies lässt der Entwurfstext offen; wie erwähnt ergibt sich insoweit, anders als aus dem IStGH-Statut, auch kein klarer Anhaltspunkt aus dem Übereinkommen. In den Fällen einer rechtswidrigen Freiheitsberaubung als Vortat handelt es sich beim Verschleierungstatbestand vom Deliktstypus her um ein sog. Anschlussdelikt. In diesem Fall wird, insofern wie bei den anderen Anschlussdelikten (z.B. 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 freiheitsentzogenen 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.

Als übergreifende Voraussetzung verlangt § 234b StGB-E 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 tatbestand-

<sup>48</sup> Vgl. auch Art. 8 Abs. 1b) CED: „dass die Straftat von Dauer ist“, „ist continuous nature“.

<sup>49</sup> Für § 283 StGB hat der BGH entschieden (BGHSt 61, 180), dass es sich beim „Verheimlichen“ um ein Dauerdelikt handle, weil die Offenbarungspflicht ebenso wie die Gefährdungslage fortbestehe. Knüpft man hieran an, liegt es nicht fern, dies auch für die Tatvariante des „Verschleierns“ anzunehmen, wo ebenfalls die Benachrichtigungspflicht und die Gefährdungslage fortbesteht.

<sup>50</sup> RegE, S. 36.

<sup>51</sup> Vgl. nur *Mehde*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 101. EL (Mai 2023), Art. 104 Rn. 165, 167, 174; *Radtke*, in: BeckOK-GG, 56. Ed. (Stand: 15.8.2023), Art. 104 Rn. 17; *Degenhart*, in: Sachs, GG, 9. Aufl. (2021), Art. 104 Rn. 25.

<sup>52</sup> *Gusy*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. (2018), Art. 104 Rn. 72.

lichen Erfolg (Auslegung!), der entsprechend auch vom Vorsatz umfasst sein muss. Nach der Entwurfsbegründung soll dieses Merkmal „regelmäßig“ erfüllt sein (Ausnahme z.B.: 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).

Die Beteiligung an der Tat ist in beiden Tatvarianten nach den allgemeinen Regeln möglich. Dies gilt unter Zugrundelegung der Auffassung der Rechtsprechung 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 bzw. des Unterlassens der Meldung einer Straftat wird nicht getroffen. Nicht anwendbar sind die §§ 14 und 15 VStGB, die allein für VStGB-Taten gelten.

Der vorgesehene Strafraum ist breit, erscheint aber sowohl im Blick auf die Vorgaben des Übereinkommens<sup>53</sup> als auch im Kontext der Binnensystematik des deutschen Rechtsfolgensystems<sup>54</sup> angemessen.<sup>55</sup> § 234b StGB-E sieht eine Freiheitsstrafe von einem Jahr bis 15 Jahren vor. Aus der Strafraumuntergrenze ergibt sich die Einordnung der Tat als Verbrechen (§ 12 Abs. 1 StGB). Die Strafraumobergrenze 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 Strafraum Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren.

Auch im Blick auf die Verjährung – hierzu Art. 8 CED –

trifft der Gesetzentwurf eine sachgerechte Lösung. Gemäß § 78 Abs. 3 Nr. 2 StGB beträgt die Frist der Verfolgungsverjährung 20 Jahre. Die Frist beginnt gemäß § 78a Satz 1 StGB, „sobald die Tat beendet ist“. Das heißt für den Freiheitsberaubungstatbestand: Erst wenn die entführte Person wieder frei (oder tot) ist, beginnt die Verjährungsfrist zu laufen. Für den Verschleierungstatbestand gilt: Erst wenn der rechtswidrige Zustand beendet ist und die betroffene Person tatsächlich Kenntnis vom Aufenthalt bzw. Schicksal der verschwundenen Person hat, beginnt die Verjährungsfrist zu laufen. Ob und wann die Vortat verjährt (etwa bei Verjährungsbeginn mit dem Tod des Opfers) bzw. ob deren Verfolgung bereits verjährt ist, hat auf die Verjährung der Verschleierungstat keinen Einfluss.

In strafenwendungsrechtlicher Hinsicht gelten die allgemeinen Bestimmungen: Begehungsort (§ 9 StGB) ist überall dort, wo ein Teilakt stattfindet. So liegt etwa auch dann eine Inlandstat (§ 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 die Tat auch am ausländischen Tatort mit Strafe bedroht ist (§ 7 StGB; oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt), sowie die weiteren Voraussetzungen vorliegen, nämlich die Tat „gegen einen Deutschen begangen“ wird (wobei sich hier die interessante Frage stellt, ob im Lichte des erweiterten Opferbegriffs des Übereinkommens (Art. 24 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.<sup>56</sup>

<sup>53</sup> Das Übereinkommen schreibt keine bestimmte Strafhöhe und keinen bestimmten Strafraum 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 bzw. der vorgesehene Strafraum sich im Blick auf die Schwere des verwirklichten Unrechts in das staatliche Rechtssystem bruchlos einfügt. Maßstab für die Frage der Angemessenheit ist also nicht ein objektiv feststellbares Strafmaßquantum, sondern die individuelle Architektur der betreffenden innerstaatlichen Rechtsfolgenordnung.

<sup>54</sup> Ein Eckpunkt für die Einordnung in das deutsche Rechtsfolgensystem (der auch in der Entwurfsbegründung aufgegriffen wird) bildet insoweit zunächst das Menschlichkeitsverbrechen des Verschwindenlassens (Strafraum von 5 bis 15 Jahren Freiheitsstrafe, § 7 Abs. 1 Nr. 7 VStGB). Die im Vergleich dazu abgesenkte Strafraumuntergrenze bei § 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 (Strafraum von einem bis 15 Jahren Freiheitsstrafe, § 234a StGB). Der Regierungsentwurf übernimmt nun den Strafraum 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).

<sup>55</sup> Bedenkenswert erschiene es allenfalls, hinsichtlich des Strafraums zwischen den beiden Tatalternativen (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 Strafraum (in Betracht käme vor allem die Absenkung der Strafraumuntergrenze mit der Folgeproblematik, dass die Tat dann insoweit kein Verbrechen i.e.S. mehr wäre) abgebildet werden.

<sup>56</sup> Der Regierungsentwurf sieht davon ab, wie bei § 234a StGB das nicht durch das Erfordernis der identischen Tatortnorm eingeschränkte aktive Staatsangehörigkeits-/Domizilprinzip vorzusehen. § 5 Nr. 6 a) StGB bestimmt für § 234a StGB 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.

## VII. Fazit

Damit lässt sich abschließend festhalten:

Das Übereinkommen verpflichtet die Vertragsstaaten, den spezifischen Unrechtsgehalt des in Art. 2 definierten Verschwindenlassens im innerstaatlichen Strafrecht abzubilden. Das geltende deutsche Strafrecht genügt nicht. § 234b StGB-E kann diese Lücke schließen und ist insofern zu begrüßen.

§ 234b StGB-E orientiert sich am völkerstrafrechtlich-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. Der Tatbestand ergänzt die Bestimmungen des allgemeinen Strafrechts (insbesondere §§ 239, 234a, 258a, 339 StGB) sowie des (deutschen) Völkerstrafrechts (§ 7 VStGB). Zweifel an der Verfassungs- und Völkerrechtskonformität von § 234b StGB-E bestehen nach summarischer Prüfung nicht. § 234b StGB-E wirft allerdings eine Reihe von Auslegungs- und Anwendungsfragen auf, die hier nur angerissen werden konnten (insbesondere gerechtfertigte Freiheitsberaubung; Tathandlung des Verschleierns).

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 des Übereinkommens. So ist fraglich, ob die in Art. 2 CED inkriminierte „Weigerung, die Freiheitsberaubung anzuerkennen“ (Nichtanerkennungsvariante) von der Tathandlung des „Verschleierns“ in § 234b StGB-E erfasst ist. Die im Regierungsentwurf vorgesehene „Doppelung des Staatsbezuges“ findet sich so in Art. 2 CED nicht. Ferner fehlt im Regierungsentwurf eine Bestimmung zur Vorgesetztenverantwortlichkeit, wie sie im Übereinkommen vorgesehen ist; das Unterlassen der Meldung einer Straftat des Verschwindenlassens (siehe auch § 15 VStGB) und das Nichtverhindern einer Straftat der Untergebenen (entsprechend § 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 im Übereinkommen entspricht, ist offen. Hier bestehen – nach summarischer Prüfung – auch nach Einführung von § 234b StGB noch Deckungslücken.