

Entscheidungsanmerkung

Keine Verjährungsunterbrechung bei auf eine Einstellung gemäß § 170 Abs. 2 StPO folgenden Ermittlungen gegen Unbekannt

Stellt die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren gegen den zum Tatvorwurf vernommenen Beschuldigten gemäß § 170 Abs. 2 Satz 1 StPO ein und führt es sodann gegen Unbekannt weiter, so wird die Verfolgungsverjährung gegen den (früheren) Beschuldigten nicht nach § 78c Abs. 1 Nr. 3 StGB unterbrochen, wenn die Staatsanwaltschaft oder ein Richter nunmehr einen Sachverständigen beauftragt. (Amtlicher Leitsatz)

StGB § 78c Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4

BGH, Beschl. v. 29.1.2013 – 2 StR 510/12 (LG Trier)¹

I. Einführung

Die zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgeordnete Entscheidung des BGH betrifft, wie aus dem Leitsatz ersichtlich, eine besondere Problematik der Verfolgungsverjährung. Es versteht sich von selbst, dass ihre Kenntnis in Prüfungen nicht erwartet werden sollte. Trotzdem kann die Beschäftigung mit dem Beschluss des 2. Strafsenats gerade auch für Studenten ertragreich sein. Dies gilt zunächst deshalb, weil der zugrunde liegende Fall ein anschauliches Beispiel für die praktische Bedeutung von Auslegungsfragen im Bereich des Verjährungsrechts bietet und deshalb dazu anregen mag, sich mit den – durchaus prüfungsrelevanten – Grundlagen dieser an der Schnittstelle von materiellem und prozessuellem Recht angesiedelten Materie näher zu befassen. Aus diesem Grund werden in dieser Anmerkung zunächst die Grundlinien des Rechts der Verfolgungsverjährung und die Grundsätze der Verjährungsunterbrechung erläutert, soweit sie für das Verständnis der Entscheidung von Bedeutung sind.

Darüber hinaus ist die Auseinandersetzung mit der Entscheidung lehrreich, weil im Examen nicht nur die Reproduktion erlernten Wissens zählt. Vielmehr soll auch die Fähigkeit unter Beweis gestellt werden, mithilfe der im Studium erlernten Methodik auf unbekanntem Terrain Gesetze folgerichtig auszulegen. Diese Fähigkeit ist in der späteren Berufspraxis von besonderer Bedeutung, weil das Recht beständig im Fluss ist und selbst bei lange unveränderter Gesetzeslage – wie im vorliegenden Fall – stets neue Fallkonstellationen zu bewerten sind. Die Auseinandersetzung mit der in der Entscheidung behandelten Problematik ist eine gute Übung, sich dieser Fähigkeit zu vergewissern.

¹ Die Entscheidung ist abrufbar unter:

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=a05fce0686a7de059919fbdcb621385&nr=63438&pos=0&anz=1>.

II. Prozessgeschichte und Fragestellung

Der Sachverhalt und die für die Verjährung der Tat vor allem maßgebliche Prozessgeschichte werden in dem Beschluss des BGH nur sehr kursorisch dargestellt. Aus den spärlich, nicht selten erst in der rechtlichen Würdigung mitgeteilten Umständen lässt sich das folgende Geschehen ableiten:

Gegen den Angeklagten ermittelte die Staatsanwaltschaft Trier zunächst in den 1980er Jahren wegen des Verdachts, am 4.11.1982 einen anderen Menschen getötet zu haben.² Im Zuge dieser Ermittlungen wurde er im Juli 1987 verantwortlich als Beschuldigter vernommen. Mit Verfügung vom 13.10.1987 stellte die Staatsanwaltschaft das Verfahren gegen ihn dann aber mangels hinreichenden Tatverdachts gem. § 170 Abs. 2 StPO ein und führte es in der Folge gegen Unbekannt weiter.³ In diesem Rahmen wurden durch richterliche Beschlüsse vom 5.10.1999, vom 9.5.2003 und 2.6.2003 molekulargenetische Sachverständigengutachten in Auftrag gegeben, die der Ermittlung des Täters durch Auswertung von Spurenmaterial dienten.⁴ Am 15.10.2008 nahm die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren gegen den Angeklagten wieder auf. Das LG Trier hat ihn am 11.10.2012 freigesprochen, nachdem es die nach seiner Überzeugung vom Angeklagten begangene Tat rechtlich nicht als Mord, sondern als Totschlag wertete, dessen Verfolgung nach Einschätzung des Gerichts bereits verjährt war.⁵ Der 2. Strafsenat des BGH musste aufgrund der sowohl mit der Verletzung formellen als auch materiellen Rechts begründeten Revisionen der Nebenklägerinnen entscheiden. In der Sache nimmt der Senat, der die Revisionen nach § 349 Abs. 2 StPO – und damit als „offensichtlich unbegründet“ – verwirft, ausschließlich und insoweit auch nur „ergänzend zu den zutreffenden Ausführungen des Generalbundesanwalts“⁶ zur Frage der Verjährung Stellung.

III. Grundlagen der Verjährung

1. Allgemeine Grundsätze und Unverjährbarkeit des Mordes

Das Strafgesetzbuch trennt zwischen der Verfolgungs- und der Vollstreckungsverjährung. Die Verfolgungsverjährung untersagt gemäß § 78 Abs. 1 StGB mit Ablauf der Verjährungsfrist „die Ahndung der Tat“, d.h. jegliche strafrechtliche Re-

² BGH, Beschl. v. 29.1.2013 – 2 StR 510/12, Rn. 1 und 5.

³ BGH, Beschl. v. 29.1.2013 – 2 StR 510/12, Rn. 5.

⁴ BGH, Beschl. v. 29.1.2013 – 2 StR 510/12, Rn. 2 und Rn. 5.

⁵ BGH, Beschl. v. 29.1.2013 – 2 StR 510/12, Rn. 1 und Tenor.

⁶ BGH, Beschl. v. 29.1.2013 – 2 StR 510/12, Rn. 1; die Möglichkeit, eine Revision gem. § 349 Abs. 2 StPO ohne weitere Begründung als offensichtlich unbegründet zu verwerfen, dient der Entlastung der Revisionsgerichte und bildet in der Praxis die maßgebliche Entscheidungsform (Franken, in: Erb u.a. [Hrsg.], Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 7/1, 26. Aufl. 2013, § 349 Rn. 5). Erforderlich ist ein entsprechender Antrag der Staatsanwaltschaft, beim Bundesgerichtshof des Generalbundesanwalts. Der Antrag ist zu begründen. Diese Begründung sind die „Ausführungen des Generalbundesanwalts“, auf die der Bundesgerichtshof hier Bezug nimmt.

aktion auf einen im Raum stehenden Normbruch,⁷ während die (für die rechtliche Beurteilung des Falles unerhebliche und deshalb im Folgenden nicht weiter erläuterte) Vollstreckungsverjährung der Vollstreckung einer bereits verhängten Strafe oder Maßnahme entgegensteht, § 79 Abs. 1 StGB.

Die Länge der Verjährungsfristen legt das Gesetz in § 78 Abs. 3 StGB in Abhängigkeit von der Strafrahenobergrenze des jeweiligen Delikts fest. Die Verjährung muss deshalb für jede einzelne Tat im materiellen Sinne gesondert bestimmt werden.⁸ Fristbeginn ist gem. § 78a StGB der jeweils spätere Zeitpunkt aus Beendigung der Tat und Erfolgseintritt. Das bedeutet aber nicht, dass nach Ablauf der jeweiligen Zeitspanne die Tat auch verjährt sein muss. Die in § 78b StGB genannten Geschehnisse lassen die Verjährung ruhen, d.h. sie hemmen den Ablauf einer bereits laufenden Frist, während die in § 78c Abs. 1 StGB aufgezählten Handlungen zu einer Unterbrechung und damit gem. Abs. 3 zu einem vollständigen Neubeginn des Fristablaufs führen. Dies kann grundsätzlich beliebig oft geschehen,⁹ die Tat ist jedoch spätestens nach Ablauf der sog. absoluten Verjährungsfrist, § 78c Abs. 3 S. 2 StGB, nicht mehr verfolgbar. Wie in S. 3 klargestellt, betrifft diese Einschränkung nicht das Ruhen gemäß § 78b StGB, d.h. bei entsprechend langem oder häufigem Ruhen ist eine Ahndung der Tat noch möglich, obwohl der seit der Tat vergangene Zeitraum die absolute Verjährungsfrist übersteigt. Auch wird die Zeit, in der das Verfahren ruht, bei der Berechnung der absoluten Verjährungsfrist nicht eingerechnet.¹⁰

Die Straftat des Mordes (§ 211 StGB) nimmt im Verjährungsrecht – ebenso wie die Verbrechen nach dem Völkerstrafgesetzbuch (s. § 5 VStGB) – eine Sonderstellung ein: Sie verjährt nach § 78 Abs. 2 StGB überhaupt nicht. Das ist keineswegs selbstverständlich und war lange Zeit anders geregelt. Der Gesetzgeber hat sich aber Ende der 1970er Jahre dafür entschieden, die Verfolgung entsprechender Taten nicht mehr verjähren zu lassen, nachdem trotz früherer Verlängerung der Verjährungsfristen die Ahndung auch schwerster Straftaten aus der Zeit des Nationalsozialismus drohte.¹¹ Für die Entscheidung des LG Trier und des BGH bedeutete diese Wertentscheidung – wie in vergleichbaren (gar nicht so seltenen Fällen) auch –, dass die Frage der Verjährung maßgeblich von der materiellrechtlichen Bewertung der Tat als Totschlag (§ 212 StGB) oder Mord (§ 211 StGB) abhing. Sie konnte sich nur stellen, weil das LG Trier – vom BGH bestätigt – die Tat rechtlich als Totschlag, und nicht als Mord, beurteilte.

⁷ S. *Sternberg-Lieben/Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 78 Rn. 3.

⁸ *Mitsch*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 2, 2. Aufl. 2012, § 78 Rn. 5.

⁹ *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 60. Aufl. 2013, § 78c Rn. 2a; *Rudolphi/Wolter*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 40. Lfg., Stand: Februar 2008, § 78c Rn. 1.

¹⁰ *Fischer* (Fn. 9), § 78c Rn. 2a.

¹¹ *Frister*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2011, Kap. 4 Rn. 37; *Vormbaum*, in: Schulz/Vormbaum (Hrsg.), Festschrift für Günter Bemmman zum 70. Geburtstag am 15. Dezember 1997, 1997, S. 481 (S. 492).

Die mitunter nicht nur im Rechtlichen, sondern auch Tatsächlichen schwierige Abgrenzung von Mord und Totschlag kann deshalb den Unterschied zwischen faktischer Straflosigkeit und lebenslanger Freiheitsstrafe markieren.

In diesem Zusammenhang kann sich ebenfalls nachhaltig auswirken, dass die Rechtsprechung den Tatbestand des Mordes, anders als die Literatur, nicht als Qualifikation des Totschlags, sondern als Delikt mit eigenständigem Unwertgehalt ansieht.¹² Ist die Haupttat wegen der Verwirklichung eines täterbezogenen Mordmerkmals als Mord zu bewerten, wird auch der Teilnehmer, der dieses Merkmal in eigener Person nicht erfüllt, nach der Rechtsprechung wegen Teilnahme zum Mord verurteilt. Während die Literatur in diesen Fällen zu Recht eine Tatbestandsverschiebung nach § 28 Abs. 2 StGB befürwortet, kommt es auf der Grundlage der hergebrachten Rechtsprechung lediglich zu einer Strafrahenverschiebung nach § 28 Abs. 1 StGB. Da sich der Ausschluss der Verjährung in § 78 Abs. 2 StGB nicht nur auf die vollendete Haupttat, sondern ebenso auf den Versuch, die Teilnahme und den Versuch der Beteiligung gem. § 30 StGB bezieht,¹³ verjährt infolgedessen auch die Tat des Teilnehmers nicht – obwohl er selbst nicht die subjektiven Voraussetzungen erfüllt, aufgrund derer das Gesetz die Tat als Mord bewertet. Umgekehrt käme es ihm, wenn er in eigener Person täterbezogene Mordmerkmale verwirklicht, unverdient zugute, falls die Haupttat lediglich einen Totschlag darstellt.

In der Frage des Verjährungsausschlusses nach § 78 Abs. 2 StGB zeigt sich damit erneut die Problematik der Rechtsprechungsgrundsätze zum Verhältnis von Mord und Totschlag. Auch unter diesem Gesichtspunkt führt es zu sachgerechteren Ergebnissen, den Tatbestand des Mordes als Qualifikation zum Totschlag zu bewerten und dementsprechend bei der Beurteilung der Strafbarkeit des Teilnehmers die Regelung des § 28 Abs. 2 StGB anzuwenden. Die Verjährung ist dann bei täterbezogenen Mordmerkmalen – unabhängig von der Bewertung der Haupttat – allein davon abhängig, ob der Teilnehmer selbst ein solches verwirklicht. Hingegen hängt die Beurteilung seines Verhaltens und damit die Frage der Verjährung bei tatbezogenen Mordmerkmalen auch nach der Literatur – in diesem Punkt in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung – zu Recht davon ab, ob der Teilnehmer in Bezug auf diese Tatbegehung vorsätzlich handelte.

2. Rechtsnatur der Verjährung

Die Rechtsnatur der Verjährung hat der Gesetzgeber bewusst offen gelassen.¹⁴ Bis heute herrscht über sie wie auch – eng damit verbunden – über Zweck und Legitimation der Verjährung Uneinigkeit. Praktische Bedeutung hat sie vor allem für die Frage, ob die Verjährung einen Freispruch oder eine Einstellung des Verfahrens zur Folge hat. Das Meinungsbild reicht

¹² S. dazu und zum Folgenden etwa *Sinn*, in: Wolter (Fn. 9), § 211 Rn. 2 ff., 33 ff. m.w.N.

¹³ Statt vieler *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2011, § 78 Rn. 6.

¹⁴ Zweiter Schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform = BT-Drs. V/4095, S. 43.

von einem rein materiellen über ein gemischtes bis zu einem rein prozessualen Verständnis.

Für eine materielle Deutung, etwa als persönlichen Strafaufhebungsgrund,¹⁵ spricht die Koppelung der Verjährungsfristen an die Strafraumen,¹⁶ die Ausdruck der gesetzgeberischen Bewertung vom Gewicht des jeweils verwirklichten Unrechts sind. Darüber hinaus dürfte weithin anerkannt sein, dass der zunehmende zeitliche Abstand zur Tat sowohl die generalpräventive Wirkung einer Bestrafung sinken¹⁷, als auch – wiederum in Abhängigkeit vom Ausmaß des in Rede stehenden Unrechts – das Bedürfnis der Allgemeinheit nach Rechtsfrieden ansteigen lässt.¹⁸ Zugleich ist eine zwischenzeitliche Abstinenz des Täters von weiteren Straftaten ein immer stärker werdendes Indiz für eine Entbehrlichkeit der Bestrafung auch aus spezialpräventiven Gründen,¹⁹ zumal schon einer ständigen Angst vor Entdeckung und Verfolgung eine strafende Wirkung zukommen kann²⁰ und er eine zeitnahe Reaktion auf seinen Normbruch noch eher als gerecht empfinden wird.²¹

Eine ausschließlich materielle Deutung gerät aber angesichts der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit des Ruhens und der Unterbrechung der Verjährung in kaum auflösbare Erklärungsnot. Beide können zu einer erheblichen Ausdehnung der Verjährungsfristen führen, ohne dass dies in der Strafbarkeit der Tat begründet wäre.²² Für einen prozessualen Erklärungsansatz spricht ferner die konkrete Ausgestaltung der Ruhens- und Unterbrechungstatbestände, die maßgeblich an prozessuale Ereignisse anknüpfen²³ und die Strafverfolgungsbehörden zu einer zielgerichteten Ermittlungstätigkeit anhalten. Vor diesem Hintergrund kommt der Verjährung eine Disziplinierungsfunktion zu, indem es jene zur fristgerechten Aufarbeitung antreibt.²⁴ Sie führt Rechtssi-

cherheit herbei²⁵ und verhindert, dass ein bereits durch Zeitablauf eingetretener Rechtsfrieden durch ein Strafverfahren wieder gestört wird.²⁶

Als eine verfahrenspraktische Erwägung mögen auch der in der Regel mit Zeitablauf zunehmende Beweismittelschwund²⁷ und die daraus resultierende Gefahr eines Fehlurteils²⁸ einleuchten – allerdings stellt jener schon ein tatsächliches Verurteilungshindernis dar, weil der Angeklagte bei unzureichender Beweislage in dubio pro reo freizusprechen ist.²⁹ Auch besteht in der Regel keine Korrelation zwischen Deliktsschwere und Beweismittelverlust durch Zeitablauf, die die Festlegung unterschiedlicher Verjährungsfristen rechtfertigen könnte.³⁰ Je schlechter allerdings die Beweislage geworden ist, desto aufwendiger wären die Ermittlungen der Strafverfolgungsbehörden und desto größer wirkte die ebenfalls als prozessuale Begründung der Verjährung herangezogene³¹ Entlastung der Strafverfolgungsbehörden durch das Verbot einer Ahndung.³²

Die h.M. sieht aufgrund der Dominanz entsprechender verfahrenspraktischer Argumente³³ die Verjährung im Ergebnis vorrangig als Prozesshindernis.³⁴ Dieser Einordnung hat sich der Gesetzgeber inzwischen angeschlossen.³⁵ Aus ihr folgt, dass Art. 103 Abs. 2 GG nach h.M. keine Anwendung findet.³⁶ Das Gericht hat bei Verjährung den Angeklagten in der Regel nicht freizusprechen, sondern im Zwischenverfahren schon die Verfahrenseröffnung durch Beschluss gem.

²⁵ Vgl. BGHSt 18, 274 (278); *Krack* (Fn. 20), S. 299; *Saliger* (Fn. 23), Vor §§ 78 ff. Rn. 6 m.w.N.

²⁶ Vgl. *Frister* (Fn. 11), Kap. 21 Rn. 18; *Jescheck/Weigend* (Fn. 17), S. 912; *Krack* (Fn. 20), S. 298; *Rudolphi/Wolter* (Fn. 9), Vor § 78 Rn. 10; s.a. *Saliger* (Fn. 23), Vor §§ 78 ff. Rn. 6; *Schmid* (Fn. 18), Vor § 78 Rn. 1.

²⁷ So etwa die Begründung zu den Verjährungsregeln im EStGB 1962, BT-Drs. IV/650, S. 257; BT-Drs. V/4095, S. 43; BT-Drs. IV 650, S. 257; *Saliger* (Fn. 23), Vor §§ 78 ff. Rn. 6.

²⁸ *Arndt*, JZ 1965, 145 (146); *Grünwald*, MDR 1965, 521 (522).

²⁹ *Bloy* (Fn. 15), S. 183; *Jescheck/Weigend* (Fn. 17), S. 912; *Mitsch* (Fn. 8), § 78 Rn. 2; s.a. *Schmid* (Fn. 18), Vor § 78 Rn. 9.

³⁰ *Krack* (Fn. 20), S. 297; *Mitsch* (Fn. 8), § 78 Rn. 2; dieser Einwand betrifft besonders die Unverjährbarkeit des Mordes im Gegensatz zum Totschlag, da die Mordmerkmale in der Regel umso schwerer nachzuweisen sind, vgl. *Mitsch* (Fn. 8), § 78 Rn. 2; vgl. auch *Schmid* (Fn. 18), Vor § 78 Rn. 9.

³¹ *Bloy* (Fn. 15), S. 190.

³² *Mitsch* (Fn. 8), § 78 Rn. 4.

³³ *Saliger* (Fn. 23), Vor §§ 78 ff. Rn. 6.

³⁴ Statt vieler BVerfGE 25, 269 (287); BVerfG NStZ 2000, 251; BGHSt 2, 300 (306); 40, 48 (58); 50, 138 (139); *Fischer* (Fn. 9), Vor §§ 78 ff. Rn. 2; *Mitsch* (Fn. 8), § 78 Rn. 1; *Saliger* (Fn. 23), Vor §§ 78 ff. Rn. 4; *Sternberg-Lieben/Bosch* (Fn. 7), Vor § 78 Rn. 3.

³⁵ BT-Drs. 15/5653, S. 7: „da die Verjährungsvorschriften, die bloße verfahrensrechtliche Regeln darstellen, [...]“

³⁶ Vgl. BVerfGE 25, 269 (287); *Jescheck/Weigend* (Fn. 17), S. 912.

¹⁵ So etwa *Beling*, ZStW 39 (1919), 657 (663 f.); *Bloy*, Die dogmatische Begründung der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe, 1976, S. 192 ff.; *Radke*, Bestrafungshindernisse auf Grund des Zeitablaufs, 2001, S. 20 ff.

¹⁶ Statt vieler *Rudolphi/Wolter* (Fn. 9), Vor § 78 Rn. 10.

¹⁷ *Jescheck/Weigend*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, S. 912; *Mitsch* (Fn. 8), § 78 Rn. 3.

¹⁸ *Mitsch* (Fn. 8), § 78 Rn. 3; s.a. BGHSt 11, 393 (396); *Bloy* (Fn. 15), S. 189; *Schmid*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 3, 12. Aufl. 2008, Vor § 78 Rn. 1.

¹⁹ *Jescheck/Weigend* (Fn. 17), S. 912; *Mitsch* (Fn. 8), § 78 Rn. 3.

²⁰ Als poena naturalis, *Mitsch* (Fn. 8), § 78 Rn. 3; s.a. *Krack*, Die Rehabilitierung des Beschuldigten im Strafverfahren, 2002, S. 298 f.

²¹ *Bloy* (Fn. 15), S. 187.

²² *Mitsch* (Fn. 8), § 78 Rn. 1.

²³ So auch *Saliger*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2013, Vor §§ 78 ff. Rn. 4; s.a. *Schmid* (Fn. 18), Vor § 78 Rn. 8.

²⁴ BT-Drs. 15/5856, S. 1; BT-Drs. 15/5653, S. 1; BGHSt 11, 393 (396); 12, 335 (337); *Jescheck/Weigend* (Fn. 17), S. 911; *Mitsch* (Fn. 8), § 78 Rn. 4; *Saliger* (Fn. 23), Vor §§ 78 ff. Rn. 6; *Schmid* (Fn. 18), Vor § 78 Rn. 1.

§ 204 StPO abzulehnen und im Hauptverfahren das Verfahren – in der Hauptverhandlung nach § 260 Abs. 3 StPO durch Urteil, im Übrigen gem. § 206a StPO durch Beschluss – einzustellen.³⁷

Vor diesem Hintergrund erstaunt auf den ersten Blick, dass das LG Trier das Verfahren nicht eingestellt, sondern den Angeklagten freigesprochen hat. Hierzu muss man zunächst wissen, dass bei einer bis zur „Schuldspruchreife“ gediehenen Hauptverhandlung der Freispruch grundsätzlich Vorrang vor der ansonsten gebotenen Einstellung wegen eines Verfahrenshindernisses hat. Das Gericht darf, wie der BGH im Hinblick auf das Prozesshindernis eines Amnestiegesetzes schon 1959 ausführte, dem „gebotenen Freispruch mangels Beweises nicht durch eine Einstellung des Verfahrens auf Grund eines Straffreiheitsgesetzes aus dem Wege gehen“.³⁸ Dass Gleiches auch für den Fall der Verjährung gilt, ist nicht weiter begründungsbedürftig.

Nun liegt der Fall hier anders, weil der Angeklagte ohne die eingetretene Verjährung zwar nicht wegen Mordes, aber doch wegen Totschlags zu verurteilen gewesen wäre. Auch für diese Fallgestaltung ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung aber seit Langem anerkannt, dass der Angeklagte freizusprechen ist. Der 2. *Strafsenat* verweist auf eine Entscheidung des BGH, in der es unter Bezugnahme auf die ständige höchstrichterliche Rechtsprechung heißt: „Kann bei tateinheitlichem oder sonst rechtlichem Zusammentreffen eines schwereren und eines leichteren Tatvorwurfs der schwerere nicht nachgewiesen werden und ist der leichtere wegen Vorliegens eines nicht behebbaren Verfahrenshindernisses nicht mehr verfolgbar, so hat die Sachentscheidung Vorrang vor der Verfahrensentscheidung, weil der schwerer wiegende Vorwurf den Urteilsausspruch bestimmt.“³⁹ Das leuchtet zumindest in dieser knappen Begründung nicht ohne Weiteres ein. Verständlich wird die Ansicht der Rechtsprechung nur angesichts der allgemein geteilten Prämisse, dass bei mehreren tateinheitlich oder rechtlich zusammentreffenden Vorwürfen im Urteilsspruch nicht zwischen den verschiedenen Vorwürfen differenziert werden darf.⁴⁰ Das Gericht kann den Angeklagten deshalb in der vorliegenden Fallgestaltung nur entweder freisprechen oder das Verfahren insgesamt einstellen. Weil bei einer Einstellung außer Acht bliebe, dass sich der schwerere Vorwurf nicht hat nachweisen lassen, soll sie den Angeklagten unzulässig belasten.⁴¹ Akzeptiert man diese Sichtweise, dann ist es konsequent, der Sachentscheidung auch hier den Vorrang einzuräumen.

3. Verjährungsunterbrechung

Die in § 78c StGB geregelte Möglichkeit der Unterbrechung der Verjährung führt dazu, dass – in dem für schriftliche An-

³⁷ Mitsch (Fn. 8), § 78 Rn. 7; Sternberg-Lieben/Bosch (Fn. 7), Vor §§ 78 ff. Rn. 5.

³⁸ BGHSt 13, 268 (273) = BGH NJW 1959, 2272 (2273).

³⁹ BGHSt 50, 16 (30) = BGH NSTZ-RR 2005, 310.

⁴⁰ Statt vieler Schoreit, in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 6. Aufl. 2008, § 260 Rn. 19 m.w.N.

⁴¹ Schoreit (Fn. 40), § 260 Rn. 51.

ordnungen und Entscheidungen in § 78c Abs. 2 S. 1 StGB näher bezeichneten Moment – gem. Abs. 3 S. 1 die Verjährungsfrist von Neuem beginnt. Diese Wirkung erstreckt sich auf die gesamte prozessuale Tat, auf die sich die Verfolgungshandlung bezieht,⁴² d.h. alle auf demselben historischen Lebensvorgang beruhenden Gesetzesverletzungen.⁴³

So soll verhindert werden, „dass die Verjährung eintritt, solange das Verfahren gegen den Täter schwebt.“⁴⁴ Zum Teil lassen sich die gesetzlichen Unterbrechungsmöglichkeiten aber auch mit den (freilich ihrerseits umstrittenen) Grundgedanken der Verjährung erklären. Verfolgungshandlungen können ein Indiz dafür sein, dass die Strafverfolgungsorgane keiner Disziplinierung durch die Verjährung bedürfen.⁴⁵ Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn jene wegen der prognostizierten Beweislage aussichtsreich erscheinen und zielgerichtet sind.

Als Voraussetzungen einer Verjährungsunterbrechung nennt das Gesetz den Nichtablauf der absoluten Verjährungsfrist aus § 78c Abs. 3 S. 2 StGB, die Vornahme einer im Katalog des § 78c Abs. 1 StGB enthaltenen Maßnahme, die sich gem. Absatz 4 auf den konkreten Beschuldigten beziehen muss, sowie u.U. weitere Voraussetzungen des spezifischen Unterbrechungstatbestandes. Daneben wurden in Rechtsprechung und Literatur mehrere allgemein anerkannte Voraussetzungen entwickelt,⁴⁶ die in dem Fall vor dem 2. *Strafsenat* ohne Bedeutung waren und daher hier gänzlich unerörtert bleiben.

IV. Die Verjährung im konkreten Fall

Der 2. *Strafsenat* hatte zu prüfen, ob die richterlichen Beauftragungen von Sachverständigen mit der Erstellung molekulargenetischer Gutachten aus den Jahren 1999 und 2003 diesen Anforderungen genügten. Der dem Beschuldigten vorgelegene Totschlag war nur dann nicht verjährt, wenn zumindest eine von ihnen die Verjährung unterbrochen hatte. Andernfalls war jedenfalls seit dem 6.7.2007 und damit über ein Jahr vor Wiederaufnahme der Ermittlungen gegen den Angeklagten jegliche weitere Strafverfolgung ausgeschlossen, da die Beschuldigtenvernehmung vom 6.7.1987 die Verjährungsfrist dann letztmalig unterbrochen hätte, so dass sie gem. § 78 Abs. 3 Nr. 2 StGB am 5.7.2007 ablief.

1. Kein Ablauf der absoluten Verjährungsfrist

Die absolute Verjährungsfrist für den dem Angeklagten vorgelegenen Totschlag beträgt gemäß §§ 78c Abs. 3 S. 2, 78

⁴² Vgl. BGHSt 22, 105 (106); Rudolphi/Wolter (Fn. 9), § 78c Rn. 5; Schmid (Fn. 18), § 78c Rn. 15; Sternberg-Lieben/Bosch (Fn. 7), § 78c Rn. 23.

⁴³ Zum Begriff der Tat im prozessualen Sinne, § 264 Abs. 1 StPO, s. statt vieler BGHSt 45, 211 (212).

⁴⁴ Begründung zu § 131 EStGB 1962 als maßgeblichem Vorgängerentwurf zur heutigen Regelung, vgl. BT-Drs. IV/650, S. 260; Rudolphi/Wolter (Fn. 9), § 78c Rn. 1; Saliger (Fn. 23), § 78c Rn. 4.

⁴⁵ S.a. Jescheck/Weigend (Fn. 17), S. 915: die in Abs. 1 aufgezählten Maßnahmen „[dokumentierten] den Willen des Staates [...], das Strafverfahren voranzubringen.“

⁴⁶ S. etwa Saliger (Fn. 23), § 78c Rn. 8 ff.

Abs. 3 Nr. 2 StGB zwei Mal 20, also insgesamt 40 Jahre ab dem in § 78a StGB benannten Zeitpunkt. Die Feststellungen sprechen nur von der am 4.11.1982 begangenen Tat und enthalten sich jeglicher Angaben zu den beim Totschlag ohnehin zusammenfallenden Zeitpunkten von Erfolgseintritt und Beendigung. Vielleicht fielen sie ebenfalls auf das genannte Datum, jedenfalls kam es auf sie nicht an. Die absolute Verjährung träte frühestens am 3.11.2022 ein; ein späterer Erfolgseintritt würde diesen Zeitpunkt nur noch weiter hinausschieben. Im Ergebnis steht fest, dass die absolute Verjährungsfrist im Zeitpunkt des Urteils noch nicht abgelaufen war.

2. Die Vornahme einer Maßnahme aus dem Katalog des § 78c Abs. 1 StGB

Noch leichter zu bejahen ist die Vornahme einer Maßnahme aus dem Katalog des § 78c Abs. 1 StGB, die richterliche oder staatsanwaltschaftliche Beauftragung eines Sachverständigen gem. Nr. 3. Entsprechende richterliche Beschlüsse sind am 5.10.1999, 9.5.2003 und 2.6.2003 ergangen. Der 2. *Strafsenat* setzt in seiner ohnehin nur ergänzenden Bemerkung deshalb die Erfüllung dieses Merkmals auch schlicht voraus.

3. Die Bezugnahme der Handlung, § 78c Abs. 4 StGB

Im Fokus der Entscheidung steht die Frage, ob sich die richterlichen Beschlüsse, mit denen jeweils die sachverständige Auswertung von Spurenmaterial angeordnet wurde, gem. § 78c Abs. 4 StGB auf den Beschuldigten bezogen. Die Notwendigkeit eines solchen Bezugs erklärt sich aus der Ratio der Möglichkeit einer Verjährungsunterbrechung, mit der – wie oben erläutert – das Scheitern eines *gegen den Täter schwebenden* Verfahrens verhindert werden soll. Deshalb hielt der Gesetzgeber auch angesichts der Benennung konkreter Unterbrechungshandlungen die Regelung des § 78c Abs. 4 StGB nicht für verzichtbar. Die genannten Maßnahmen allein ließen „nicht in allen Fällen hinreichend deutlich erkennen [...], gegen wen sich die Handlung jeweils richtet.“⁴⁷

Nach der zutreffenden Einschätzung des *Senats* setzt die Verjährungsunterbrechung nach § 78c Abs. 4 StGB voraus, dass sich die Unterbrechungshandlung gegen eine wenn auch nicht namentlich, so doch individualisierte und in den Akten als tatverdächtig benannte Person richtet. Daran fehle es jedenfalls bei solchen Maßnahmen, die erst der Ermittlung eines noch unbekanntes Täters dienen.⁴⁸ Darüber hinaus soll schon eine „Untersuchungshandlung in einem Ermittlungsverfahren gegen Unbekannt“ nicht ausreichen.⁴⁹ Das dürfte allerdings auch nach Einschätzung des BGH nicht uneingeschränkt gelten. Ist der Verdächtige nur der Person nach, nicht aber namentlich individualisierbar, muss das Ermittlungsverfahren zwangsläufig noch gegen Unbekannt geführt werden. Gleichwohl können sich Ermittlungsmaßnahmen aber nach

den vorgenannten Maßstäben i.S.d. § 78c Abs. 4 StGB auf diese Person beziehen.⁵⁰ Der nach Abs. 4 erforderliche Bezug setzt also nur voraus, dass die Verfolgungshandlung innerhalb eines gegen den zumindest der Person nach individualisierten Täter gerichteten Strafverfahrens vorgenommen wird und – was in einem gegen mehrere Personen geführten Strafverfahren problematisch sein kann⁵¹ – auf seine Überführung oder auch Entlastung⁵² gerichtet ist. Dass das Verfahren gegen Unbekannt geführt wird, schadet dagegen prinzipiell nicht.

Dass die richterlichen Beschlüsse allesamt in den Zeitraum fielen, in dem das Verfahren gegen keinen benannten Beschuldigten geführt wurde, ist deshalb noch kein hinreichender Grund, ihnen die verjährungsunterbrechende Wirkung zu versagen. Wie auch der BGH annimmt,⁵³ steht der Unterbrechung im konkreten Fall vielmehr entscheidend entgegen, dass „durch die in Auftrag gegebenen molekulargenetischen Untersuchungen (insbesondere von Spurenmaterial) der Täter erst ermittelt werden“ sollte. Soweit der *Senat* ergänzend bemerkt, „dementsprechend“ sei „auch im Rubrum der Beschlüsse ausdrücklich aufgenommen, dass das Verfahren gegen Unbekannt geführt werde“⁵⁴, bestätigt dies lediglich die sich bereits aus der Art der Ermittlungshandlung ergebende Zielrichtung der Maßnahme und ist deshalb nicht konstitutiv für die Verneinung des Bezugs zum Täter.

Dass gegen den Täter früher einmal als Beschuldigten ermittelt wurde, vermag daran – selbstverständlich – nichts zu ändern. Es ist deshalb schwer verständlich, warum der *Senat* im Folgenden gleichwohl vergleichsweise ausführlich erwogen hat, ob diese (rechtlich unerhebliche) tatsächliche Besonderheit des konkreten Falles zu einem anderen Ergebnis führen könnte. Erstaunlich ist auch, dass er sein Ergebnis nicht etwa mit der in dieser Hinsicht eindeutigen gesetzlichen Regelung begründet, sondern sich auf argumentativ zweifelhafte normative Erwägungen einlässt. So meint der BGH, es mache wegen der Bedeutung der Verjährung und der Rechtssicherheit im Hinblick auf ihren Ablauf sowie des Gebots enger Auslegung der Verjährungsvorschriften „bei wertender Betrachtung keinen Unterschied, ob das Ermittlungsverfahren von vornherein“ oder nach einer Einstellung gem. § 170 Abs. 2 StPO gegen Unbekannt geführt werde.⁵⁵ Das ist wenig aufschlussreich, solange im Unklaren bleibt, welche Wertung dieses Ergebnis tragen soll. Die Bedeutung der Verjährung kann ebenso wenig wie ihre rechtssichere Berechnung ein bestimmtes Auslegungsergebnis rechtfertigen. Gleiches gilt für das vermeintliche Gebot restriktiver Auslegung, das allein noch keinen inhaltlichen Kompass der Rechtsanwendung abzugeben vermag. Dessen ungeachtet ist dem 2. *Strafsenat* im Ergebnis beizupflichten: Eine Unterbrechung der Verjährung gem. § 78c Abs. 1 Nr. 3 StGB kommt nicht in Betracht, weil es im Sinne des § 78c

⁴⁷ BT-Drs. 7/550, S. 215.

⁴⁸ BGH, Beschl. v. 29.1.2013 – 2 StR 510/12, Rn. 3; i.d.S. auch die ständige Rspr., etwa RGSt 6, 212 (214); BGHSt 24, 321 (323); 42, 283 (287); Fischer (Fn. 9), § 78c Rn. 4; Rudolphi/Wolter (Fn. 9), § 78c Rn. 6; Saliger (Fn. 23), § 78c Rn. 13 f.; Schmid (Fn. 18), § 78c Rn. 3 f., 6.

⁴⁹ BGH, Beschl. v. 29.1.2013 – 2 StR 510/12, Rn. 3.

⁵⁰ Enger hingegen wohl Mitsch (Fn. 8), § 78c Rn. 5: „nur formell Beschuldigte“.

⁵¹ S. dazu etwa BGH NStZ 2011, 711.

⁵² Saliger (Fn. 23), § 78c Rn. 15; Sternberg-Lieben/Bosch (Fn. 7), § 78c Rn. 11.

⁵³ BGH, Beschl. v. 29.1.2013 – 2 StR 510/12, Rn. 5.

⁵⁴ BGH, Beschl. v. 29.1.2013 – 2 StR 510/12, Rn. 5.

⁵⁵ BGH, Beschl. v. 29.1.2013 – 2 StR 510/12, Rn. 7.

Abs. 4 StGB an einem Bezug der potentiellen Unterbrechungshandlungen zur Person des Angeklagten fehlt.

4. Die vorherige Vernehmung des Beschuldigten oder Bekanntgabe der Einleitung des Ermittlungsverfahrens

Auf die zusätzliche Voraussetzung des § 78c Abs. 1 Nr. 3 StGB – die vorherige Vernehmung des Beschuldigten oder Bekanntgabe der Ermittlungen – kam es nicht mehr an. Vielleicht behandelt der *Senat* sie deshalb als eine Untervoraussetzung des Abs. 4, obwohl offensichtlich ist, dass die – ohnehin nicht gegebene – Erfüllung eines eigenständigen Merkmals nichts an dem Fehlen eines anderen ändert. Sachgerechter wäre es gewesen, die Erörterung dieser Voraussetzung von dem vorhergehenden Prüfungspunkt deutlich zu trennen. Zugleich hätte der *Senat* deutlich machen dürfen, dass seine auf diesen Punkt bezogenen Ausführungen für das Ergebnis der Entscheidung nicht tragend sind.

In der Sache führt der *Senat* aus, angesichts des Schutzzwecks dieser Voraussetzung, den Beschuldigten über den Lauf eines Ermittlungsverfahrens mit potentiellen Unterbrechungshandlungen gegen ihn zu informieren, stehe der vorliegende Fall der Vernehmung des Beschuldigten und anschließender Verfahrenseinstellung gem. § 170 Abs. 2 StPO dem gesetzlich geregelten Fall der vollständigen Nichtvernehmung gleich. In beiden Fällen „ha[be] der Beschuldigte keine Kenntnis von den gegen ihn gerichteten Ermittlungen“ und „keinen Anlass, noch mit gegen ihn gerichteten Ermittlungen zu rechnen“.⁵⁶ Warum es darauf ankommen soll, lässt die Entscheidung aber wiederum offen.

Im Ergebnis spricht die Systematik des Gesetzes für die Deutung des BGH: Als Alternative zur vorherigen Beschuldigtenvernehmung nennt § 78c Abs. 1 Nr. 3 StGB die Bekanntgabe der Ermittlungen gegenüber dem Beschuldigten. Jene ist im Gesetz weder vorgeschrieben⁵⁷ noch mit Folgen versehen. Sie muss den Beschuldigten aber tatsächlich erreichen, da – anders als bei § 78c Abs. 1 Nr. 1 StGB a.E. – allein die Anordnung der Vernehmung oder Bekanntgabe nach dem Gesetz nicht ausreicht. Damit soll die zusätzliche Voraussetzung der Bekanntgabe in § 78c Abs. 1 Nr. 3 StGB, anders als in § 78c Abs. 1 Nr. 1 StGB, offenbar verhindern, dass die Verjährungsfrist neu beginnt, ohne dass der Beschuldigte auch nur von den gegen ihn laufenden Ermittlungen weiß.⁵⁸ Für das Erfordernis der Beschuldigtenvernehmung muss Gleiches gelten. Die Information des Beschuldigten ist deshalb nicht nur regelmäßige Folge, sondern auch Ratio des zusätzlichen Erfordernisses der vorhergehenden Beschuldigtenvernehmung

oder Bekanntgabe des Ermittlungsverfahrens.⁵⁹ Dafür ist es dann, wie der BGH im Ergebnis zu Recht annimmt, in der Tat ohne Bedeutung, ob der Beschuldigte noch überhaupt nicht von Ermittlungen gegen ihn weiß oder aber auf ihr Ende durch eine Einstellung gem. § 170 Abs. 2 StPO vertraut.

V. Fazit

Im Ergebnis verdient die Entscheidung uneingeschränkte Zustimmung. Zunächst geht der 2. *Strafsenat* zu Recht davon aus, dass die richterlichen Beschlüsse, mit denen die sachverständige Untersuchung von Spurenmaterial zur Ermittlung des Täters angeordnet wurde, die Verjährung nicht unterbrochen haben. Freilich ergibt sich dies auch für die besondere Fallkonstellation ohne Weiteres bereits aus der gesetzlichen Regelung des § 78c Abs. 4 StGB. Die vom *Senat* zusätzlich für erforderlich gehaltene – argumentativ nicht überzeugende – normative Begründung ist dazu weder erforderlich noch weiterführend.

Darüber hinaus ist dem 2. *Strafsenat* auch darin beizupflichten, dass die vom Unterbrechungstatbestand des § 78c Abs. 1 Nr. 3 StGB geforderte zusätzliche Bedingung einer vorhergehenden Vernehmung des Beschuldigten nicht gewahrt ist, wenn das Verfahren gegen ihn zwischenzeitlich nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt wurde. Freilich wäre es auf die Beantwortung dieser Frage für die Entscheidung gar nicht mehr angekommen, und sie lässt auch hier wiederum eine überzeugende Begründung des richtigen Ergebnisses vermissen. Die vorgebrachten normativen Erwägungen haben lediglich behauptenden Charakter, solange ihre Prämisse nicht durch die systematische Auslegung der Regelung fundiert wird.

Nun ist nicht ausgeschlossen, dass der *Senat* die Herleitung dieser Prämisse seiner Argumentation als selbstverständlich vorausgesetzt hat. Insofern sollte die Kritik nicht überbewertet werden, zumal es dem BGH, wie der Leitsatz dokumentiert, vor allem darum gegangen sein dürfte, den Tatgerichten für diese besondere Konstellation Orientierung zu bieten. Sie mag aber deutlich machen, dass die Überzeugungskraft juristischer Argumentation maßgeblich davon abhängt, dass sich die Wertungen, mit denen man argumentiert, aus dem Gesetz ableiten lassen.

Prof. Dr. Mark Deiters, Akad. Rätin Dr. Anna Helena Albrecht, Münster

⁵⁶ BGH, Beschl. v. 29.1.2013 – 2 StR 510/12, Rn. 7.

⁵⁷ Anders ist dies im Steuerstrafverfahren, s. § 397 Abs. 3 StPO. Die dortige Regelung soll verhindern, dass der Beschuldigte, um seiner steuerlichen Mitwirkungspflicht zu genügen, sich selbst belastet, s. Schäfer, in: Hanack/Rieß/Wendisch (Hrsg.), Festschrift für Hanns Dünnebieber zum 75. Geburtstag am 12. Juni 1982, 1982, S. 541 (S. 554); Franzen/Gast/Joeks, Steuerstrafrecht, 7. Aufl. 2009, § 397 AO Rn. 93.

⁵⁸ Saliger (Fn. 23), § 78c Rn. 50; Sternberg-Lieben/Bosch (Fn. 7), § 78c Rn. 11; Schäfer (Fn. 57), S. 559.

⁵⁹ So etwa Saliger (Fn. 23), § 78c Rn. 50; Schäfer (Fn. 57), S. 559.