

Schriften zum Strafrecht

Heft 73

**Zur Unanwendbarkeit des strafrechtlichen
Rückwirkungsverbots im Strafprozeßrecht
in dogmenhistorischer Sicht**

**Von
Dr. Jürgen Pföhler**



Duncker & Humblot · Berlin

JÜRGEN PFÖHLER

**Zur Unanwendbarkeit des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots
im Strafprozeßrecht in dogmenhistorischer Sicht**

Schriften zum Strafrecht

Heft 73

**Zur Unanwendbarkeit des strafrechtlichen
Rückwirkungsverbots im Strafprozeßrecht
in dogmenhistorischer Sicht**

**Von
Dr. Jürgen Pföhler**



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Pföhler, Jürgen:

Zur Unanwendbarkeit des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots
im Strafprozessrecht in dogmenhistorischer Sicht / von Jürgen
Pföhler. — Berlin : Duncker u. Humblot, 1988

(Schriften zum Strafrecht ; H. 73)

Zugl.: Trier, Univ., Diss., 1986

ISBN 3-428-06369-4

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1988 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Hagedornsatz, Berlin 46

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-06369-4

Meinen Eltern in Dankbarkeit

Vorwort

Bei der vorliegenden Arbeit handelt es sich um eine Dissertation des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Universität Trier aus dem Wintersemester 1986/87. Die Untersuchung ist im wesentlichen auf dem Stand von Sommer 1986.

Das Entstehen der Arbeit hat mein Lehrer, Herr Prof. Dr. Volker Krey, von Beginn an verständnisvoll, großzügig und mit wertvollen Anregungen gefördert; ihm möchte ich auch an dieser Stelle besonders danken. Dank schulde ich weiterhin für kritische Hinweise und Verbesserungsvorschläge, zudem für wertvolle Unterstützung bei Übersetzungsarbeiten, Herrn Prof. Dr. Hans Wieling.

Schließlich habe ich namentlich auch Herrn Studiendirektor Engelbert Klauk für seine freundliche Unterstützung bei der Übersetzung von Quellen zu danken.

London, im Juli 1987

Jürgen Pföhler

Inhaltsverzeichnis

	Rdnr.
Einleitung	1
§ 1 Problemstellung	1
§ 2 Zum Gegenstand der vorliegenden Abhandlung	9
§ 3 Zur strafprozessualen Rechtsnatur der Vorschriften über die Verfolgungsverjährung und den Strafantrag	13
I. Verfolgungsverjährung	15
II. Strafantrag	25
§ 4 Überblick über den Gang der Untersuchung	32

Erster Teil

Zur heutigen Diskussion der Geltung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im Strafprozeßrecht

Kapitel 1:

Die herkömmliche Konzeption: Keine Geltung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im Strafverfahrensrecht	35
§ 1 Der Standpunkt des Bundesgesetzgebers	35
I. Gesetzliche Regelungen betreffend die Verfolgbarkeit von Straftaten	36
1. Strafverfolgungsverjährung	36
a) Die Verjährungsproblematik bei NS-Verbrechen und ihre legislative Behandlung durch die Alliierten, die Länder und den Deutschen Bundestag vor Erlaß des Gesetzes über die Berechnung strafrechtlicher Verjährungsfristen von 1965	37
(1) Das Kontrollratsgesetz Nr. 10 von 1945	38
(2) Die Rechtslage in den Ländern der westlichen Besatzungszonen	40
(3) Die Verjährung der NS-Totschlagsverbrechen sowie ihre parlamentarische Behandlung im Deutschen Bundestag	46
b) Rückwirkende Verlängerung im Jahre 1965	55
c) Die rückwirkende Verlängerung 1969	73
d) Rückwirkende Aufhebung im Jahre 1979	79
2. Strafantrag	82

	Rdnr.
II. Gesetzliche Rückwirkungsanordnungen für sonstiges Straßprozeßrecht . .	84
1. Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfas- sungsgesetzes (StPÄG) vom 19. Dezember 1964	85
2. Erstes Gesetz zur Reform des Strafverfahrensrechts (1. StVRG) vom 9. Dezember 1974	89
3. Gesetz zur Ergänzung des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafverfah- rensrechts vom 20. Dezember 1974	92
III. Resümee	97
§ 2 Die Ansicht der Rechtsprechung	99
I. Rückwirkungsverbot und Strafverfolgungsverjährung	99
1. Zur Verlängerung noch laufender Verjährungsfristen	99
2. Rückwirkende „Verlängerung“ bereits abgelaufener Verjährungsfristen	109
II. Rückwirkende Beseitigung der Strafverfolgungsvoraussetzung Strafantrag	111
III. Zur Rückwirkung von sonstigem Strafprozeßrecht	113
1. Keine Geltung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots	113
2. Zum Grundsatz sofortiger Anwendbarkeit prozessualer Neuregelungen	120
IV. Fazit	126
§ 3 Die herrschende Literaturmeinung	127
I. Keine Geltung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots für Strafverfol- gungsvoraussetzungen	127
1. Strafverfolgungsverjährung	127
a) Verlängerung noch laufender Verjährungsfristen	127
b) Wiedereröffnung bereits abgelaufener Verjährungsfristen	138
2. Strafantrag	139
3. Abweichende Konzeption: Geltung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots für Verfolgungsver- jährung und Strafantrag trotz Nichtanwendbarkeit dieses Verbots im Strafverfahrensrecht	140
II. Rückwirkung von sonstigem Strafprozeßrecht	142
III. Resümee	148
 <i>Kapitel 2:</i>	
Die neuere Konzeption:	
Geltung des Rückwirkungsverbots aus Art. 103 Abs. 2 GG auch im Strafverfahrensrecht	149
§ 1 Strafverfolgungsvoraussetzungen	149
I. Verfolgungsverjährung	149
1. Geltung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots unbeschadet der Rechtsnatur der Verjährung	149

	Rdnr.
a) Darlegung dieses Standpunkts	150
b) Die für ihn geltend gemachten Argumente	153
(1) Normtext des Art. 103 Abs. 2 GG	153
(2) Entwicklungsgeschichte des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots	157
(3) Grundgedanke des Rückwirkungsverbots aus Art. 103 Abs. 2 GG	159
c) Methodische Einordnung jener Konzeption: Unmittelbare oder analoge Anwendung des Art. 103 Abs. 2 GG? ..	166
2. Verbindung des vorgenannten Standpunktes mit der Forderung nach einer Durchbrechung des Rückwirkungsverbots bei Untaten wie den NS-Verbrechen	167
a) Durchbrechung de lege ferenda	168
b) Durchbrechung de lege lata	172
II. Strafantrag	173
1. Gleichbehandlung von Strafantrag und Verjährung	173
2. Differenzierende Stimmen	174
§ 2 Zur grundsätzlichen Geltung des Rückwirkungsverbots aus Art. 103 Abs. 2 GG im Strafverfahrensrecht über den Bereich der Verfolgungsvoraussetzungen hinaus	177
I. Darlegung dieses Standpunktes	177
1. Adolf Arndt	177
2. H.-L. Schreiber	178
3. G. Jakobs	179
II. Argumentation	180
III. Methodische Einordnung jenes Standpunktes: Unmittelbare oder analoge Anwendung des Art. 103 Abs. 2 GG?	183
§ 3 Resümee	184

Zweiter Teil

Zur Dogmengeschichte des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im allgemeinen und seiner Unanwendbarkeit im Strafprozeßrecht im besonderen

Kapitel 1:

Das römische Strafrecht	185
§ 1 Die Zeit der römischen Republik	188
I. Quellen	188
1. Lex Voconia	188

	Rdnr.
2. Lex Cornelia de sicariis et veneficiis	191
3. Gesetze des Volkstribunen Publius Clodius Pulcher	198
4. Lex tabellaria des Gajus Coelius Caldus	203
5. Leges Pompeiae de ambitu et vi	205
II. Deutung der Quellenlage in der Sekundärliteratur	209
1. Zur Geltung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots	209
2. Die Entstehungsbedingungen des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots	213
a) Die Positivierung des Strafrechts durch geschriebenes Recht	214
b) Die konstitutiv-normative Funktion der Strafgesetze	222
c) Die staatsrechtlichen Rahmenbedingungen	224
(1) Das Verhältnis Rechtsprechung – Gesetzgebung	225
(aa) Die Strafrechtspflege der Komitien	225
(bb) Die Zeit der sog. „quaestiones perpetuae“	233
(2) Das Verhältnis Staat – Individuum	236
3. Die Nichtgeltung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im Strafpro- zeßrecht	238
4. Resümee	240
§ 2 Die römische Kaiserzeit	242
I. Quellenlage	242
1. Die Konstitution des Theodosius I.	242
2. Die Erlasse des Theodosius II und Valentinianus III	244
3. Lex Quinctia de aquaeductibus, Lex Julia de adulteriis coercendis ...	246
4. Stellungnahme des A. Ambrosius	249
5. Ein Gesetz Konstantins über Menschenraub	251
6. Das Einführungsgesetz zum Corpus Juris des Justinian	253
II. Bewertung der Quellen in der Literatur	255
1. Zum Geltungsgrund des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots	255
a) Die konstitutive Funktion der Strafgesetze	255
b) Das Schuldprinzip	259
2. Die Geltungskraft des Verbots rückwirkender Strafgesetze	261
§ 3 Die eigene Ansicht	267
I. Zum Rückwirkungsverbot im römischen Strafrecht	267
II. Zur Unanwendbarkeit des Rückwirkungsverbots im römischen Strafprozeß- recht	280

Kapitel 2:

Das Strafrecht des italienischen Mittelalters und der frühen Neuzeit	285
§ 1 Quellen	285
I. Aus der Strafgesetzgebungspraxis	286
1. Die richterliche Strafgewalt	286
2. Rückwirkende Gesetze im materiellen Strafrecht	290
II. Stellungnahmen der Kommentatoren des 13. bis 15. Jahrhunderts zum strafrechtlichen Rückwirkungsverbot	294
1. Jacobus de Belviso	295
2. Raynerius de Forlivio	298
3. Bartolus de Saxoferrato	301
4. Bartholomaeus de Saliceto	303
5. Baldus de Ubaldis	305
6. Nicolaus de Tudeschis	307
III. Die Rechtswissenschaft im 16./17. Jahrhundert	311
1. Alderanus Mascardus	312
2. Farinacius Prosper	314
3. Franciscus Borsatus	316
4. Benedictus de Capra	318
5. Sebastianus Medices	321
§ 2 Bewertung der Quellenlage in der Sekundärliteratur	323
I. Das strafrechtliche Rückwirkungsverbot in der Gesetzgebungspraxis	323
II. Das strafrechtliche Rückwirkungsverbot in der mittelalterlichen Jurispru- denz des 13. bis 15. Jahrhunderts	327
1. Reichweite und Geltungskraft des Rückwirkungsverbots	327
2. Der Grundgedanke des Verbots rückwirkender Strafbegründung	333
III. Das Verbot rückwirkender Strafgesetze in der zeitgenössischen Rechtswis- senschaft des 16./17. Jahrhunderts	336
1. Zum Geltungsbereich des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots	336
2. Die ratio des Verbots rückwirkender Strafgesetze	340
§ 3 Die eigene Deutung	344
I. Das Rückwirkungsverbot im Strafrecht des italienischen Mittelalters bis zur frühen Neuzeit	344
II. Zur Unanwendbarkeit des Rückwirkungsverbots im Strafverfahrensrecht	349

Kapitel 3:

Das deutsche Strafrecht vom 16. Jahrhundert bis zur Aufklärung	355
§ 1 Constitutio Criminalis Carolina (CCC)	356
I. Quellenlage	356
II. Bewertung der Quellen in der Sekundärliteratur	360
1. Zur Geltung eines strafrechtlichen Rückwirkungsverbots in der CCC .	360
a) Die Mindermeinung	360
b) Die herrschende Auffassung	362
2. Zur Rückwirkung des Strafprozeßrechts der CCC	365
III. Die eigene Ansicht: Nichtgeltung eines strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im Strafverfahrensrecht der CCC	366
1. Rückwirkungsverbot und materielles Strafrecht der CCC	366
2. Rückwirkungsverbot und formelles Strafrecht der CCC	372
§ 2 Die Epoche des „gemeinen“ deutschen Strafrechts im 16./17. Jahrhundert ..	375
I. Quellenlage	375
1. Die partikularstaatliche Strafgesetzgebung	375
a) Eine Verordnung des Kurfürsten August von Sachsen aus dem Jahre 1572	376
b) Ein kursächsisches Rescript aus dem Jahre 1577	380
2. Ein Consilium der Tübinger Juristenfakultät von 1659 zu einer rückwirkenden Strafvorschrift	382
3. Das strafrechtliche Rückwirkungsverbot in der Wissenschaft des gemeinen Rechts	386
a) Josse de Damhouder (1507–1581)	390
b) Hieronymus Treutler (1565–1607)	392
II. Deutung der Quellenlage in der Sekundärliteratur	394
1. Zur Geltung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots in Rechtsprechung und Gesetzgebung des 16./17. Jahrhunderts	394
a) Die im Schrifttum herrschende Ansicht	394
b) Die Mindermeinung	397
2. Das Verbot rückwirkender Strafgesetze in der Wissenschaft des gemeinen deutschen Strafrechts des 16./17. Jahrhunderts	398
a) Die in der Sekundärliteratur herrschende Deutung	398
b) Die Mindermeinung	400
3. Die Entwicklungsbedingungen für ein strafrechtliches Rückwirkungsverbot im gemeinen deutschen Recht des 16./17. Jahrhunderts	401
a) Die „Auflösung“ der Idee des strafrechtlichen Gesetzlichkeitsprinzips	401

	Rdnr.
(1) Die Bildung sog. crimina extraordinaria	403
(aa) Die crimina extraordinaria in der Gerichtspraxis jener Epoche	404
(bb) Die crimina extraordinaria in der zeitgenössischen Wissenschaft (Benedict Carpzow)	406
(2) Poenae arbitrarie in der gemeinrechtlichen Jurisprudenz und Wissenschaft	411
(3) Gründe für die fehlende Anerkennung des Prinzips der Gesetzesherrschaft im gemeinen Strafrecht des 16./17. Jahrhunderts ...	413
(aa) Reformbedürftigkeit der CCC	414
(bb) Die Stagnation der Strafgesetzgebung	415
(cc) Der Einfluß des ius divinum	416
b) Die unbeschränkte Strafgewalt partikularstaatlicher Landesfürsten .	420
4. Stellungnahmen in der Sekundärliteratur zur ratio des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots	424
III. Die eigene Meinung	427
1. Zur Verankerung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots in jener Epoche	427
a) Die zeitgenössische Strafgesetzgebung	431
b) Die Rechtsprechung jener Epoche	434
c) Die Wissenschaft des gemeinen Strafrechts	437
d) Gründe für die fehlende Verankerung eines absoluten Rückwirkungsverbots im gemeinen Strafrecht jener Epoche	445
2. Zum Rechtsgrund des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots	449
3. Zur Unanwendbarkeit des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im Strafprozeßrecht	453
§ 3 Das „gemeine“ deutsche Strafrecht im 18. Jahrhundert	458
I. Quellen aus der Gesetzgebung	458
1. Das revidierte Landrecht für das Königreich Preußen von 1721	459
2. Der Codex Juris Bavarici Criminalis von 1751	463
3. Die Constitutio Criminalis Theresiana von 1768	465
4. Ein kursächsisches Rescript aus dem Jahre 1755	467
5. Ein kursächsisches Mandat von 1767	469
II. Quellenmaterial aus der Spruchpraxis der Rechtsfakultäten, dargestellt am Beispiel einer Entscheidung der Wittenberger Fakultät von 1706	480
III. Stellungnahmen der Wissenschaft des gemeinen deutschen Strafrechts zum strafrechtlichen Rückwirkungsverbot	482
1. Justus Henning Boehmer	483
2. R. Christian Henne	485

	Rdnr.
3. Georg Adam Struv	488
4. J. Christian Koch	490
5. Chr. H. Lorenz	492
IV. Deutung der Quellen in der Sekundärliteratur	495
1. Zur Verankerung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots in der Gesetzgebung jener Epoche	495
a) Das revidierte Landrecht für das Königreich Preußen von 1721 ...	495
b) Der Codex Juris Bavarici Criminalis von 1751 und die Constitutio Cri- minalis Theresiana aus dem Jahre 1768	498
c) Das kursächsische Rescript aus dem Jahre 1755 sowie das Mandat von 1767	500
2. Die Handhabung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots in der zeit- genössischen richterlichen Spruchpraxis aus der Sicht der Sekundär- literatur	503
a) Die in der Sekundärliteratur herrschende Deutung	503
b) Die Mindermeinung	505
3. Das strafrechtliche Rückwirkungsverbot bei den Vertretern der Wissenschaft des gemeinen Rechts	511
a) Die Deutung der modernen Sekundärliteratur	511
(1) Zur Verankerung jenes Verbots	511
(2) Zum Rechtsgrund des Rückwirkungsverbots	512
b) Stellungnahmen in der älteren Sekundärliteratur	517
V. Die eigene Quellendeutung	518
1. Das strafrechtliche Rückwirkungsverbot in der Gesetzgebung jener Epoche	518
a) Das revidierte Landrecht für das Königreich Preußen von 1721 ...	518
(1) Zur Verankerung eines Rückwirkungsverbots im materiellen Strafrecht	518
(2) Rechtsgrund und Geltungskraft des strafrechtlichen Rückwir- kungsverbots	523
(3) Zur Unanwendbarkeit des Rückwirkungsverbots im Strafverfah- rensrecht	529
b) Der Codex Juris Bavarici Criminalis von 1751 und die Constitutio Criminalis Theresiana von 1768	532
(1) Die Rückwirkung von materiellem und formellem Strafrecht ..	532
(2) Gründe für die rückwirkende Geltung des Codex Juris Bavarici Criminalis und der Theresiana	535
c) Die kursächsische Gesetzgebungspraxis: Zur Geltung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im materiel- len Strafrecht	539
2. Zur Handhabung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots in der rich- terlichen Spruchpraxis jener Epoche	543

3. Die Haltung der Wissenschaft des gemeinen Rechts zum strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im 18. Jahrhundert	546
a) Der Geltungsbereich des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots ...	546
b) Zum Rechtsgrund des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots in der Wissenschaft jener Epoche	550
(1) Allgemein normtheoretische bzw. -logische Erwägungen („generalpräventiver Ansatz“)	550
(2) Die generalpräventive Funktion des Strafgesetzes bei Henne ..	554
c) Zur Unanwendbarkeit des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im Strafprozeßrecht	556
 <i>Kapitel 4:</i>	
Die Epoche der Aufklärung	561
§ 1 Einführung: Das strafrechtliche Rückwirkungsverbot in der Frühaufklärung ..	561
I. Hugo Grotius (1583–1645)	564
II. Samuel Pufendorf (1632–1694)	566
III. Christian Thomasius (1655–1728)	572
IV. Resümee	574
1. Zum Postulat eines strafrechtlichen Rückwirkungsverbots bei den Naturrechtslehrern der Frühaufklärung	574
2. Zur ratio des Gebots der lex praevia in der Epoche der Frühaufklärung als Grundlage für die weitere Entwicklung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots	577
a) Die strafrechtliche Wurzel	578
b) Die staatsrechtliche Wurzel	579
§ 2 Zur Verankerung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots bei Montesquieu	580
I. Quellen zum Rechtsdenken Montesquieus	581
1. Das Gesetz als geschriebene Vernunft (ratio scripta)	582
2. Das Gesetz als Freiheitsgarant zum Schutz des Bürgers vor obrigkeitlicher Willkür	588
a) Die Kodifikationsidee als Grundlage staatsbürgerlicher Freiheitsrechte	590
b) Das Gesetz als Garant von Rechtssicherheit im Sinne von Vertrauensschutz des Bürgers	593
3. Montesquieus Gewaltenteilungslehre	596
4. Das Postulat einer strikten Gesetzesbindung des Richters	598
5. Montesquieus Stellungnahme zur Zulässigkeit sog. bills of attainder ..	600

	Rdnr.
II. Stellungnahmen in der Sekundärliteratur zur Verankerung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots bei Montesquieu	602
1. Stimmen im Schrifttum (Binding u. a.) zu Montesquieu als einem Gegner des Rückwirkungsverbots	602
2. Ansichten in der Sekundärliteratur zu Montesquieu als einem Befürworter des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots	604
a) Einwände gegen die Deutung Bindings u. a.	604
b) Das Rückwirkungsverbot als Ausfluß von Montesquieus Forderung nach „Vertrauensschutz“ für den Bürger	608
c) Das Rückwirkungsverbot als Konsequenz von Montesquieus Gewaltenteilungslehre	612
d) Das Rückwirkungsverbot, verstanden als objektive Begrenzung der Staatsgewalt zum Schutz des Bürgers vor obrigkeitlicher Willkür ..	613
e) Die Ansicht Haffkes	617
3. Zum differenzierenden Standpunkt von Krey	620
III. Stellungnahmen in der Sekundärliteratur zur Geltung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im Strafprozeßrecht als Konsequenz von Montesquieus aufklärerischem Rechtsdenken	626
1. Geltung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im Bereich der Strafverfolgungsvoraussetzungen	626
a) Verjährungsregelungen	626
b) Gleichbehandlung von Strafantrag und Verjährung	629
2. Zur Geltung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im Strafprozeßrecht über die Strafverfolgungsbehörden hinaus	
– Grundsätzliche Geltung dieses Verbots im Strafverfahrensrecht – ..	632
IV. Die eigene Deutung	
1. Keine Verankerung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots: Montesquieus Stellungnahme zur Zulässigkeit sog. bills of attainder ..	633
2. Gründe für die fehlende Anerkennung eines absoluten Rückwirkungsverbots bei Montesquieu	642
a) Einwände gegen die Deutung Bindings u. a.	642
b) Das Gesetz als „ratio scripta“	643
c) Das Gesetz als Freiheitsgarant	647
(1) Schutz des Bürgers vor richterlicher Willkür durch Herrschaft des Gesetzes	649
(2) Freiheitsgarantie durch gesetzlichen Rechtsgüterschutz	651
3. Montesquieus Rechtsdenken als Grundlage für die weitere Entwicklung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots	652
a) Zu dem Erfordernis allgemeiner Gesetze als Wurzel des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots	653
b) Der Aspekt „Vertrauensschutz“ im Sinne individueller Vorhersehbarkeit staatlicher Strafsanktionen für den Rechtsunterworfenen	659

	Rdnr.
4. Zur Unanwendbarkeit des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im Strafprozeßrecht	663
a) Die Haltung Montesquieus	663
b) Zur Unanwendbarkeit des Rückwirkungsverbots im Strafverfahrensrecht als Konsequenz des Rechtsdenkens von Montesquieu	664
§ 3 Zur Verankerung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots bei Beccaria	671
I. Quellen	671
1. Staatsrechtliche Erwägungen	672
a) Die Idee des Gesetzesstaates als Garant von Freiheit und Rechtssicherheit des Bürgers	672
b) Das strafrechtliche Gesetzlichkeitsprinzip	674
c) Die Gesetzesbindung des Richters	675
2. Strafrechtliche Erwägungen	677
a) Die Berechtigung staatlicher Strafgewalt	677
b) Die generalpräventive Funktion des Strafgesetzes	679
3. Zum Verbot der Rückwirkung strafbegründender bzw. -schärfender Gesetze	682
II. Deutung der Quellen in der Sekundärliteratur	684
1. Das Rückwirkungsverbot als Konsequenz von Beccarias Forderung nach gesetzlich garantiertem „Vertrauensschutz“ für den Bürger	684
2. Das Rückwirkungsverbot bei Beccaria als Ausfluß der generalpräventiven Funktion des Strafgesetzes	686
III. Die eigene Deutung	687
1. Zur Verankerung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots bei Beccaria	687
a) Die staatsrechtliche Wurzel	688
b) Die strafrechtliche Wurzel	694
c) Fazit	701
2. Zur Unanwendbarkeit des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im Strafprozeßrecht	704
§ 4 Die gesetzliche Verankerung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots in den nordamerikanischen Verfassungen des 18. Jahrhunderts	708
I. Quellen	708
1. Die Verfassung des Staates Maryland aus dem Jahre 1776	709
2. Die Verfassung des Staates Massachusetts von 1780	711
3. Die Verfassung des Staates New-Hampshire aus dem Jahre 1784	713
4. Die amerikanische Bundesverfassung von 1787	715

	Rdnr.
II. Deutung der Quellen	718
1. Der Geltungsbereich des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots	718
a) Materielles Strafrecht	718
b) Formelles Strafrecht	722
2. Zum Rechtsgrund jener gesetzlichen Verankerungen des Rückwirkungsverbots	728
§ 5 Die gesetzliche Anerkennung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots in den französischen Revolutionsverfassungen des 18. Jahrhunderts sowie Napoleons Code Pénal von 1810	732
I. Quellenmaterial	732
1. Die Französische Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789	732
a) Das Rückwirkungsverbot in den Entwürfen und Beratungen der französischen Nationalversammlung	733
b) Das strafrechtliche Rückwirkungsverbot in der Textfassung der Französischen Erklärung für Menschen- und Bürgerrechte	736
2. Die Französischen Verfassungen von 1791, 1793 und 1795	738
3. Napoleons Code Pénal von 1810	742
II. Deutung der Quellen	745
1. Zum Rechtsgrund des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots	745
a) Die Französischen Verfassungen der Revolutionszeit des 19. Jahrhunderts	745
b) Napoleons Code Pénal (1810)	750
2. Zur Unanwendbarkeit des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im Strafprozeßrecht	753
§ 6 Zur Verankerung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots in den österreichischen Kodifikationen des aufgeklärten Absolutismus	757
I. Quellen	757
1. „Allgemeines Gesetzbuch über Verbrechen und derselben Bestrafung“ Joseph II von 1787	757
2. „Allgemeine Kriminalgerichtsordnung“ Joseph II von 1788	761
II. Deutung der Quellen	764
1. Gründe für die fehlende Anerkennung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots in der Josephina	764
2. Zur Unanwendbarkeit des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im Strafprozeßrecht	767
§ 7 Zur Geltung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten (ALR) von 1794	768
I. Quellenmaterial	768

	Rdnr.
1. Die Verankerung eines Rückwirkungsverbots	769
2. Einschränkung des Rückwirkungsverbots	771
3. Stellungnahmen von den Mitverfassern des ALR zum strafrechtlichen Rückwirkungsverbot	774
a) Carl Gottlieb Suarez (1746–1798)	774
b) Ernst Ferdinand Klein (1744–1810)	776
II. Deutung der Quellen	779
1. Zur Verankerung und Geltungskraft des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im ALR	779
2. Zum Rechtsgrund des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im ALR	784
a) Staatsrechtliche Wurzel	784
b) Strafrechtliche Wurzel	785
3. Zur Frage der Anwendbarkeit des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im Strafprozeßrecht	789
§ 8 Zum Postulat des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots bei den Vertretern der von der Aufklärung beeinflussten deutschen Strafrechtswissenschaft gegen Ende des 18. Jahrhunderts	790
I. Quellen	790
1. Christian Friedrich Glück	790
2. Mathäus Pflaum	793
II. Deutung der Quellen	798
1. Geltungskraft und Rechtsgrund des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots in der von aufklärerischem Rechtsdenken beeinflussten deutschen Strafrechtswissenschaft jener Epoche	798
a) Zum Postulat eines eingeschränkten Rückwirkungsverbots	798
b) Zum Postulat eines absoluten Verbots der Rückwirkung strafbegründender bzw. -schärfender Gesetze	799
2. Zur Unanwendbarkeit des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im Strafprozeßrecht	802
 <i>Kapitel 5:</i>	
Die Epoche des deutschen Rechts im 19. Jahrhundert bis zum Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches (1871) und der Reichsstrafprozeßordnung (1877)	805
§ 1 Zur Verankerung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots bei v. Feuerbach und im Bayerischen StGB von 1813	805
I. Quellen	805

	Rdnr.
1. Anselm v. Feuerbach (1775–1833)	805
a) Die Theorie vom „psychologischen Zwang“	806
b) Das Postulat des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots	811
2. Das Bayerische StGB von 1813	813
a) Zur Verankerung des Verbots der Rückwirkung strafschärfender Gesetze	814
b) Zur Statuierung des Verbots der Rückwirkung strafbegründender Gesetze	818
II. Deutung der Quellen in der Sekundärliteratur	822
1. Zum Rechtsgrund des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots	822
a) Strafrechtliche Wurzel	822
b) Staatsrechtliche Wurzel	823
2. Zur Unanwendbarkeit des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im Strafprozeßrecht	826
III. Die eigene Deutung	830
1. Zum Grundgedanken des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots bei v. Feuerbach und im Bayerischen StGB von 1813	830
a) Die strafrechtliche Wurzel	830
b) Die staatsrechtliche Wurzel	831
2. Zur Unanwendbarkeit des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im Strafprozeßrecht	836
§ 2 Die weitere Durchsetzung des Rückwirkungsverbots in den deutschen Partikularstaaten jener Epoche bis zum Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches von 1871	840
I. Quellen	840
1. Die partikularstaatlichen Strafgesetzbücher in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts	840
a) Zur Verankerung eines grundsätzlichen Verbots der Rückwirkung von Strafgesetzen mit Ausnahme neuer milderer Strafbestimmungen ..	846
b) Zur Statuierung eines grundsätzlichen Gebots der Rückwirkung von Strafgesetzen mit Ausnahme älterer milderer Strafbestimmungen ..	850
2. Das StGB für die Preußischen Staaten von 1851	854
II. Deutung der Quellen in der Sekundärliteratur:	
Gründe für die Durchsetzung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots in der partikularstaatlichen Gesetzgebung jener Epoche	858
1. Die strafrechtliche Wurzel	860
2. Die staatsrechtliche Wurzel	861
3. Vermittelnde Ansichten	864

	Rdnr.
III. Die eigene Deutung	866
1. Zur Durchsetzung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots in den deutschen Partikularstrafgesetzbüchern jener Epoche	866
2. Gründe für die Durchsetzung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots in der partikularstaatlichen Gesetzgebung jener Epoche	868
a) Die staatsrechtliche Wurzel	868
b) Die strafrechtliche Wurzel	874
§ 3 Die Haltung der partikularstaatlichen Gesetzgeber jener Epoche zur Frage der Geltung eines Rückwirkungsverbots für Verjährungsvorschriften	875
I. Quellen	875
1. Gesetzliche Regelungen zur Nichtgeltung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots für Verjährungsvorschriften	876
a) Das Königreich Bayern	876
b) Das Herzogtum Holstein-Oldenburg	878
c) Die sächsischen Staaten	883
2. Gesetzliche Verankerungen eines Rückwirkungsverbots für Verjährungsvorschriften	886
a) Die preußischen Staaten	886
b) Das Königreich Württemberg	889
II. Deutung der Quellen in der modernen Sekundärliteratur	892
1. Die Ansicht Schreibers: Geltung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots für Verjährungsvorschriften in dogmenhistorischer Sicht	892
2. Die Deutung Kreys: Nichtgeltung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots für Verjährungsvorschriften in dogmenhistorischer Sicht	896
III. Die eigene Deutung: Zur Unanwendbarkeit des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im Bereich von Verjährungsvorschriften der Partikularstrafgesetzbücher jener Epoche	899
1. Gesetzliche Regelungen zur Nichtgeltung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots für Verjährungsbestimmungen	899
2. Gesetzliche Verankerungen eines Rückwirkungsverbots für Verjährungsvorschriften	903
3. Fazit	908
§ 4 Die Haltung der partikularstaatlichen Gesetzgebungen jener Epoche zur Frage der Geltung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots für Vorschriften über den Strafantrag	909
I. Quellen	909

	Rdnr.
1. Gesetzliche Verankerungen des Verbots der rückwirkenden Umwandlung von Strafantrags- in Officialdelikte	911
2. Gesetzliche Regelungen zur Nichtgeltung des Rückwirkungsverbots im Bereich der Vorschriften über den Strafantrag	914
II. Deutung der Quellen:	
Zur Unanwendbarkeit des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im Bereich strafprozessualer Antragsvorschriften	916
§ 5 Die partikularstaatliche Strafprozeßgesetzgebung des 19. Jahrhunderts bis zum Inkrafttreten der Reichsstrafprozeßordnung von 1877:	
Zur Unanwendbarkeit des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im Strafverfahrensrecht über den Bereich der Verfolgungsvoraussetzungen hinaus	919
I. Quellen	919
1. Die Zeit des Inquisitionsprozesses	920
a) Die Preußische Kriminalordnung von 1805	921
b) Die mecklenburgische „Verordnung vom Beweise im Criminalproceß“ aus dem Jahre 1841	923
2. Die Epoche des sog. reformierten Strafprozesses	925
a) Schwarzburg-Sondershausen	927
b) Baden	930
c) Sachsen	934
II. Deutung der Quellen:	
Zur Unanwendbarkeit des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im Strafprozeßrecht	936
§ 6 Stellungnahmen in der Strafrechtswissenschaft seit Feuerbach bis in die siebziger Jahre des 19. Jahrhunderts:	
Zum Postulat des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im allgemeinen und seiner Unanwendbarkeit im Strafprozeßrecht im besonderen	938
I. Quellen	938
1. Zur Durchsetzung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots in der Wissenschaft jener Epoche	938
a) Die herrschende Ansicht	938
(1) Die Ansicht von Abegg, Köstlin und Schwarze	939
(2) Der Standpunkt von Berner und Zachariae	940
(3) Die These Seegers	943
b) Die Mindermeinung	944
2. Die Haltung der Wissenschaft jener Epoche zur Geltung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots für Vorschriften über die Strafverfolgungsverjährung	947

	Rdnr.
a) Die herrschende Lehre	947
b) Die Mindermeinung	951
3. Die Haltung der Wissenschaft jener Epoche zur Geltung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots für Vorschriften über den Strafantrag ...	954
a) Die Befürworter der Geltung eines Rückwirkungsverbots im Bereich der Regelungsmaterie des Strafantrags	954
b) Die Gegner einer Geltung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots für Vorschriften über den Strafantrag	955
4. Die Haltung der Wissenschaft jener Epoche zur Geltung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im sonstigen Strafprozeßrecht	958
a) Die herrschende Meinung	958
b) Differenzierende Stimmen	963
II. Deutung der Quellen	964
1. Zur Durchsetzung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots in der Wissenschaft jener Epoche	964
2. Zur Unanwendbarkeit des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im Strafprozeßrecht	966
a) Strafverfolgungsvoraussetzungen	966
b) Sonstiges Strafprozeßrecht	970
c) Resümee	972
§ 7 Zum Geltungsbereich des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im Deutschen Reich	973
I. Quellen	973
1. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (RStGB) von 1871	973
2. Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich (RStPO) von 1877 ..	975
a) Zum Grundsatz der rückwirkenden Geltung des Reichsstrafprozeßrechts	977
b) Zur rückwirkenden Geltung des Reichsstrafprozeßrechts im Falle der Zurückweisung einer Strafsache an die untere Instanz zur erneuten Entscheidung	980
c) Zur rückwirkenden Geltung der Vorschriften über die Strafvollstreckung	982
II. Deutung der Quellen:	
Zur Unanwendbarkeit des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im Strafprozeßrecht	984
1. Der Geltungsbereich des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im Reichsstrafgesetzbuch von 1871	984
2. Zur Verankerung des Grundsatzes der Rückwirkung von Strafverfahrensrecht in der Reichsstrafprozeßordnung von 1877	988

Dritter Teil

Rückblick und Ausblick

Kapitel 1:

Rückblick: Die Ergebnisse unserer Untersuchung	990
§ 1 Zur heutigen Diskussion der Geltung des Rückwirkungsverbots aus Art. 103 Abs. 2 GG im Strafverfahrensrecht	991
I. Die herkömmliche Konzeption	991
II. Die neuere Konzeption	1001
§ 2 Zur Dogmengeschichte des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im allgemeinen und seiner Unanwendbarkeit im Strafprozeßrecht im besonderen	1008
I. Zur Entwicklungsgeschichte des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots ..	1009
1. Zur historischen Entwicklung eines eingeschränkten Rückwirkungsverbots und seiner ratio	1009
2. Zur dogmenhistorischen Entwicklung des absoluten strafrechtlichen Rückwirkungsverbots und seiner ratio	1014
II. Zur Unanwendbarkeit des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im Strafprozeßrecht in dogmenhistorischer Sicht	1016
1. Zur Nichtgeltung des eingeschränkten Rückwirkungsverbots im Strafverfahrensrecht	1017
2. Zur Unanwendbarkeit des absoluten strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im Strafprozeßrecht	1018
a) Verjährungsvorschriften	1018
b) Strafantragsregelungen	1023
c) Sonstiges Strafprozeßrecht	1024

Kapitel 2:

Ausblick	1025
§ 1 Verfolgungsverjährung	1026
§ 2 Strafantrag	1030
§ 3 Sonstiges Strafprozeßrecht	1031
§ 4 Resümee	1034
Zusammenfassung	Seite 299
Schrifttum	Seite 300

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BB	Der Betriebs-Berater
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGH St	Entscheidungen des BGH in Strafsachen
BT.-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestags
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfG E	Entscheidungen des BVerfG
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CCB	Constitutio Criminalis Bambergensis
CCC	Constitutio Criminalis Carolina
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift
E 1962	Entwurf eines Strafgesetzbuches 1962
Edit.	Edition (Ausgabe)
FernmG	Gesetz über Fernmeldeanlagen
GA	Goldammers Archiv für Strafrecht und Strafprozeß
GG	Grundgesetz
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h. A.	herrschende Ansicht
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i. d. F.	in der Fassung
IP	Internationaler Pakt über staatsbürgerliche und politische Rechte
i. S. d.	im Sinne des
i. V. m.	in Verbindung mit

JA	Juristische Arbeitsblätter
Jhrd.	Jahrhundert
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JWG	Gesetz für Jugendwohlfahrt
JZ	Juristenzeitung
KRG	Kontrollratsgesetz
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar zum StGB
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. Chr.	nach Christus
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OGH BZ	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
OGH St	Entscheidungen des OGH in Strafsachen
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
Rdnr.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RG St	Entscheidungen des RG in Strafsachen
RStGB	Reichsstrafgesetzbuch
RStPO	Reichsstrafprozeßordnung
SK	Systematischer Kommentar zum StGB
sog.	sogenannt
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
u. a.	unter anderem
v. Chr.	vor Christus
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkungen
z. B.	zum Beispiel
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
z. T.	zum Teil

Einleitung

§ 1 Problemstellung

I. Gemäß Art. 103 Abs. 2 GG kann eine Tat nur bestraft werden, „wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde“. Das hier mit Verfassungsrang verankerte Prinzip „nullum crimen, nulla poena sine lege“¹ beinhaltet bekanntlich die folgenden vier Einzelprinzipien:

Erstens das Verbot strafbegründender und -schärfender Rückwirkung von Gesetzen

— Gebot der *lex praevia* —;

zweitens das Verbot strafbegründenden und -schärfenden Gewohnheitsrechts

— Gebot der *lex scripta* —;

drittens das Verbot strafbegründender und -schärfender Analogie

— Gebot der *lex stricta* —;

viertens das Verbot allzu unbestimmter Strafgesetze, auch Bestimmtheitsgebot genannt

— Gebot der *lex certa* —².

Jenes Rückwirkungsverbot nun gilt, was bereits in seiner Umschreibung als „Verbot strafbegründender bzw. -schärfender Rückwirkung von Gesetzen“ klar zum Ausdruck kommt³, nach herkömmlicher Auffassung lediglich für das *materielle* Strafrecht, dagegen nicht im Strafverfahrensrecht⁴.

¹ Jenes Prinzip ist auch *einfachgesetzlich* normiert, und zwar: Wortgleich mit Art. 103 Abs. 2 GG in § 1 StGB sowie entsprechend für Ordnungswidrigkeiten in § 3 OWiG.

Zudem in Art. 7 Abs. 1 der *Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten* (MRK) vom 4.11.1950 und Art. 15 Abs. 1 S. 1, 2 *des Internationalen Paktes über staatsbürgerliche und politische Rechte* (IP) vom 19.12.1966 — beide im Range eines Bundesgesetzes — wie folgt:

„Niemand kann wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach inländischem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Ebenso darf keine höhere Strafe als die im Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung angedrohte Strafe verhängt werden“ (BGBl. 1952 II, S. 689; BGBl. 1954 II, S. 14 — MRK; BGBl. 1973 II, S. 1533 f.; BGBl. 1976 II, S. 1068 — IP).

Zu jenen Verankerungen des nulla-poena-Prinzips (MRK, IP) in „verwässerter Form“ eingehend Krey, Keine Strafe ohne Gesetz, Rdnr. 100-105 m. w. N.

² So bereits u. a. Eser, Strafrecht I, Fall 2, Rdnr. 3-7; Schmidhäuser, 3/21, 22, 25, 26.

³ Die Rückwirkung milderer, dem Täter günstigerer Gesetze dagegen ist zulässig (lex-mitior-Gedanke; § 2 Abs. 3 StGB, § 4 Abs. 3 OWiG).

- 2 II. Indes ist dieser Standpunkt anlässlich der Diskussion um die rückwirkende *Verlängerung der Verjährungsfristen*

— bzw. die rückwirkende *Aufhebung der Verjährung* —

für *Mord* im Hinblick auf die Verfolgung von NS-Verbrechen⁵ von vielen Autoren grundlegend in Frage gestellt worden:

Diese Rückwirkung verstoße gegen Art. 103 Abs. 2 GG, wobei gleichgültig sei, ob es sich bei der Regelungsmaterie Verfolgungsverjährung um materielles Recht oder um Strafprozeßrecht handele⁶.

- 3 Dabei haben die Anhänger einer solchen *Extension* des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots diese durchweg nicht auf die Strafverfolgungsverjährung beschränkt, sondern schlechthin auf die Normierung der *Strafverfolgungsvoraussetzungen* erstreckt, so namentlich auf den Strafantrag:

Auch für die Regelungen des Antragserfordernisses sei jenes Rückwirkungsverbot anwendbar, unabhängig von der Frage, ob es sich beim Strafantrag um ein Institut des materiellen Rechts oder des Strafverfahrensrechts handele⁷. Wer für den Geltungsbereich des Rückwirkungsverbots aus Art. 103 Abs. 2 GG auf den Unterschied materielles/formelles Strafrecht rekurriere, argumentiere — so wird geltend gemacht — „begriffsjuristisch“⁸.

- 4 III. Angesichts dieses Vorwurfs verwundert es nicht, daß neuere Stimmen im Schrifttum *ganz allgemein* über den Rahmen der Strafverfolgungsvoraussetzungen hinaus den Geltungsbereich des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots in das Strafprozeßrecht extendieren⁹.

- 5 So führt beispielsweise H.-L. *Schreiber* aus:

„Das Gesetzmäßigkeitsprinzip erfaßt daher nicht nur materielle Strafgesetze, sondern auch solche, die das Verfahren betreffen, sofern etwa ihre Änderung ... geeignet wäre, sich zum Nachteil der Betroffenen auszuwirken“¹⁰, namentlich „Vorschriften über den Strafantrag oder den Beweis, zum Beispiel Beweisverbote“¹¹.

⁴ So die noch h. M.; vgl. dazu die folgenden Nachweise:

Für die *Gesetzgebung* unten, Rdnr. 35 ff.-98.

Für die *Rechtsprechung* unten, Rdnr. 99 ff.-126.

Für die *herrschende Lehre* unten, Rdnr. 127 ff.-148.

⁵ Vgl. dazu unten, Rdnr. 55 ff., 73 ff., 79 ff.

⁶ So etwa *Arndt*, JZ 1965, 147 ff.; *Baumann*, Der Aufstand, S. 14-16; *Grünwald*, MDR 1965, 521 ff.; *Jakobs*, Strafrecht AT, Rdnr. 9; *Lüderssen*, JZ 1979, 456, 468; *Pieroth*, Rückwirkung und Übergangsrecht, S. 131 f., 220; *Schreiber*, ZStW 1968, 348 ff.; *Schünemann*, Nulla poena sine lege, S. 25 f.; näher dazu unten, Rdnr. 173.

⁷ Vgl. nur *Baumann* in: *Baumann/Weber*, Strafrecht AT, § 12 I 2 b; *Grünwald* aaO, S. 522; *Jakobs* aaO; *Schreiber* aaO, S. 366; *Pieroth*, JuS 1977, 394 ff., 397 f. sowie unten, Rdnr. 173.

⁸ *Baumann*, Der Aufstand, S. 14.

⁹ *Arndt*, NJW 1961, 15 f.; *Jakobs*, Strafrecht AT, Rdnr. 9, 57; *Schreiber*, ZStW 1968, 365 f.; *ders.*, Gesetz und Richter, S. 220; *ders.*, in: SK, 2. Aufl., § 1 Rdnr. 9; *Volk*, S. 50, 54-57, 254 f.; vgl. auch unten, Rdnr. 149 ff.

¹⁰ Gesetz und Richter aaO.

Noch deutlicher heißt es bei ihm an anderer Stelle:

6

„Die Unterscheidung nach materiell- und prozeßrechtlichen Vorschriften bei der Anwendung des nullum-crimen-Prinzips ist nicht haltbar, ...“. Daher wird man „grundsätzlich auch das Prozeßrecht dem Rückwirkungsverbot zu unterstellen haben“¹².

IV. Dabei wird diese außerordentliche Extension des Geltungsbereichs von Art. 103 Abs. 2 GG von *Schreiber* insbesondere auf die *Dogmengeschichte* des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots gestützt¹³.

7

Erstaunlicherweise berufen sich aber auch Verteidiger der herkömmlichen Ansicht

8

— jenes Rückwirkungsverbot gelte nicht für die Verfolgungsvoraussetzungen und erst recht nicht für sonstiges Strafprozeßrecht —

entscheidend auf die *Entwicklungsgeschichte* des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots. Aus dem Schrifttum seien hier beispielsweise *Haffke* und *Krey*, aus der Rechtsprechung das *BVerfG* angeführt¹⁴.

Damit stellt sich die Frage, welche Konzeption sich zu Recht auf diese Entwicklungsgeschichte berufen kann. Ihre Beantwortung bedarf einer eingehenden und differenzierenden Untersuchung zur *Dogmengeschichte des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im allgemeinen* sowie seiner *Anwendbarkeit im Strafverfahrensrecht in dogmenhistorischer Sicht* im besonderen.

Um diese Untersuchung geht es in der vorliegenden Arbeit.

§ 2 Zum Gegenstand der vorliegenden Abhandlung

I. Bei unserer Untersuchung handelt es sich also um eine *dogmenhistorische Studie*. Ihr eigentliches Anliegen ist dabei die Fragestellung:

9

Hat man bei der gesetzlichen Verankerung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots bzw. bei der Postulierung eines solchen Verbots jeweils auch seine Geltung im Strafverfahrensrecht gewollt? Oder läßt sich feststellen, das strafrechtliche Rückwirkungsverbot habe von seiner Entwicklung bis zum Inkrafttreten des Art. 103 Abs. 2 GG nur für das materielle Strafrecht Geltung beansprucht?

Die Beantwortung dieser Frage kann naturgemäß nur im Rahmen einer Untersuchung der *allgemeinen* Dogmengeschichte jenes Rückwirkungsverbots erfolgen.

¹¹ ZStW aaO, S. 366.

¹² SK, 2. Aufl., Rdnr. 9.

¹³ ZStW 1968, 351 ff.; Gesetz und Richter, S. 217 f., 220; ihm folgend *Volk* aaO, insbes. S. 55 f.

¹⁴ *Haffke*, Das Rückwirkungsverbot des Art. 103 II GG, S. 134 f. Anm. 144; *Krey*, Keine Strafe ohne Gesetz, Rdnr. 110 mit Anm. 370, 372; *ders.*, Parallelitäten und Divergenzen, S. 127 ff., 130, 132; *ders.*, JA 1983, 233, 234 mit Anm. 31; *BVerfG* E 25, 269, 287-289.