

1/2025

Begründet 1853

GA

Goltdammer's Archiv für Strafrecht

172. Jahrgang

13. Januar 2025

S. 1-60

PVSt 3312

Herausgegeben von:

Prof. Dr. Martin Asholt · Prof. Dr. Armin Engländer · Prof. Dr. Michael Hettinger

- **Dominik Brodowski** – Fünfzig Jahre seit der Großen Strafrechtsreform: Ist das StGB in die Jahre gekommen? 1
- **Heike Jung** – Fünfzig Jahre Strafprozessgeschichte der Bundesrepublik Deutschland im Spiegel von Prozessmodellen ... 12
- **Federico Montero** – Rücktritt vom Versuch und Normentheorie 33
- **Matthias Jahn** – Constantin Salat, Der Schutz des Beschuldigten vor seinem Verteidiger. 50
- **Anja Schiemann** – Fabian Odermatt, Das Recht im filmischen Spiegel. Verführung, Mythos und Performanz. 52
- **Georg Steinberg** – Arnd Koch/Carl-Friedrich Stuckenbergs/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Carl Joseph Anton Mittermaier und der reformierte Strafprozess. 55
- **Gabriela Piontkowski** – Ralf Kölbel/Eva Walter (Hrsg.), Audiovisuelle Vernehmung im Ermittlungsverfahren. 58



C.F. Müller

CFM

goltdammers-archiv.de

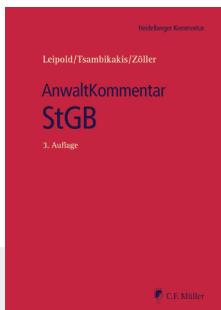


286202312501



C.F. Müller

Heidelberger Kommentare Kompetenz im Strafrecht



AnwaltKommentar StGB
Hrsg. von Dr. Klaus Leipold, Prof. Dr. Michael Tsambikakis und Prof. Dr. Mark A. Zöller.
3. A. 2020. 2.860 Seiten.
€ 199,-.
ISBN 978-3-8114-0643-8



Strafprozessordnung
Hrsg. von Prof. Dr. Björn Gericke, Prof. Dr. Dieter Temming und Prof. Dr. Mark A. Zöller.
7. A. 2023. 2.499 Seiten.
€ 214,-.
ISBN 978-3-8114-5801-7



**Jugendgerichtsgesetz
mit Jugendstrafvollzugsgesetzen**
Von Dr. Herbert Diemer, Dr. Holger Schatz, Prof. Dr. Bernd-Rüdeger Sonnen und Prof. Dr. Alexander Baur.
8. A. 2020. 1.263 Seiten.
€ 119,-.
ISBN 978-3-8114-0667-4



Steuerstrafrecht
Hrsg. von Prof. Dr. Silke Hüls und RA Prof. Dr. Tilman Reichling.
3. A. 2025. 1.200 Seiten.
€ 159,-.
ISBN 978-3-8114-6172-7



Versandkostenfrei bestellen bei **otto-schmidt.de**
C.F. Müller GmbH, Waldhofer Str. 100, 69123 Heidelberg
Bestell-Tel. 06221/1859-599, kundenservice@cfmueller.de

Goltdammer's Archiv für Strafrecht

172. Jahrgang | Heft 1 | 13. Januar 2025

Inhalt

goltdammers-archiv.de

Abhandlungen

Professor Dr. Dominik Brodowski, LL.M. (UPenn), Saarbrücken – Fünfzig Jahre seit der Großen Strafrechtsreform: Ist das StGB in die Jahre gekommen?	1
Professor Dr. Dr. h. c. Heike Jung, Saarbrücken – Fünfzig Jahre Strafprozessgeschichte der Bundesrepublik Deutschland im Spiegel von Prozessmodellen	12
Professor Dr. Federico Montero, Universidad Nacional de Cuyo, Argentina – Rücktritt vom Versuch und Normentheorie	33

Schrifttum

Richter am OLG Professor Matthias Jahn, Frankfurt/M. – Constantin Salat, Der Schutz des Beschuldigten vor seinem Verteidiger. – Zur Zurechnung von Verteidiger-Schlechtleistung und deren Auswirkungen auf das Strafverfahren.	50
Professorin Dr. Anja Schiemann, Köln – Fabian Odermatt, Das Recht im filmischen Spiegel. Verführung, Mythos und Performanz.	52
Professor Dr. Georg Steinberg, Potsdam – Arnd Koch/Carl-Friedrich Stuckenberg/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Carl Joseph Anton Mittermaier und der reformierte Strafprozess.	55
Staatsanwältin Gabriela Piontkowski, Bremen – Ralf Kölbel/Eva Walter (Hrsg.), Audiovisuelle Vernehmung im Ermittlungsverfahren.	58

Impressum

Golddammer's Archiv für Strafrecht (GA), begründet 1853 (Hrsg. Theodor Golddammer; Carl Hahn; Josef Kohler; Karl Klee u.a.), wiederbegründet 1953 (Hrsg. Heinrich Grützner; 1971–2001 Paul-Günter Pötz; Mithrsg. 2002–2020 Wilfried Küper; 2015–2021 Ralf Eschelbach; Mithrsg. und Schriftleiter 2002–2021 Jürgen Wolter).

Herausgegeben von: Prof. Dr. Martin Asholt, Universität Passau · Prof. Dr. Armin Engländer, Ludwig-Maximilians-Universität München · Prof. Dr. Michael Hettinger, Universität Mainz

Schriftleitung: Prof. Dr. Martin Asholt, Universität Passau · Prof. Dr. Armin Engländer, Ludwig-Maximilians-Universität München, E-Mail: golddammers-archiv@jura.uni-muenchen.de

Redaktion „Schrifttum“: Prof. Dr. Michael Hettinger, Universität Mainz, E-Mail: hettinger-ga-rezension@uni-mainz.de.

Ständige Mitarbeiter: Prof. Dr. Dr. h.c. K. Ambos, Richter am Kosovo Sondertribunal, Göttingen/Den Haag · Prof. Dr. Dr. h.c. mult. M. Cancio Meliá, Madrid · Prof. Dr. M. Deiters, Münster · Prof. Dr. Dres. h.c. M. Díaz y García Conledo, León · Prof. Dr. V. Erb, Mainz · Prof. Dr. L. Foffani, Modena · Prof. Dr. Dr. h.c. dupl. G. Freund, Marburg · Prof. Dr. Dr. h.c. mult. W. Frisch, Freiburg i.Br. · Prof. Dr. S. Gless, Basel · Prof. Dr. Dres. h.c. W. Gropp, Giessen · Prof. Dr. T. Hörnle, Freiburg i.Br. · Prof. Dr. E. Hoven, Leipzig · Prof. Dr. Dres. h.c. M. Ida, Tokyo · Prof. Dr. C. Jäger, Erlangen-Nürnberg · Prof. Dr. S. Jansen, Trier · Prof. Dr. Dr. h.c. H. Jung, Saarbrücken · Prof. Dr. J. Kaspar, Augsburg · Prof. Dr. R. Kölbl, München · Prof. Dr. Dres. h.c. C. Krebs, Köln · Prof. Dr. Dr. h.c. M. Kubiciel, Augsburg · Prof. Dr. Dr. M. Kuhli, Hamburg · Prof. Dr. Dr. h.c. mult. H.-H. Kühne, Trier · Dr. A. Leite, Lissabon/Berlin · Prof. Dr. Dr. h.c. mult. D.-M. Luzón Peña, Alcalá · Prof. Dr. V. Militello, Palermo · Prof. Dr. Dr. h.c. H. Müller-Dietz, Saarbrücken · Prof. Dr. N. Nestler, Bayreuth · Prof. Dr. H.-U. Paefgen, Bonn · Prof. Dr. G. Pérez Barberá, Bundesstaatsanwalt, Córdoba/Buenos Aires · Prof. Dr. Dr. h.c. mult. R. Robles Planas, Barcelona · Prof. Dr. Dr. F. Rostalski, Köln · Prof. Dr. K. Schmoller, Salzburg · Prof. Dr. Dr. h.c. mult. B. Schünemann, München · Prof. Dr. J. C. Schuhr, Heidelberg · Prof. Dr. Dr. h.c. mult. J.-M. Silva Sánchez, Barcelona · Prof. Dr. P. de Sousa Mendes, Lissabon · Prof. Dr. C.-F. Stuckenber, Bonn · Rechtsanwalt Dr. K. Wasserburg, Mainz · Prof. Dr. B. Weißer, Köln · Prof. Dr. W. Wohlers, Basel · Prof. Dr. I. Zerbes, Wien · Prof. Dr. F. Zieschang, Würzburg · Prof. Dr. T. Zimmermann, Düsseldorf · Prof. Dr. J. Zapf, Mainz.

Verlag: C.F. Müller GmbH, Waldhofer Straße 100, 69123 Heidelberg. Geschäftsführung: Prof. Dr. Felix Hey, Joachim Kraft. Tel.: 0 62 21/18 59–362 (Verlag).

Abonentenservice: C.F. Müller GmbH, Waldhofer Str. 100, 69123 Heidelberg, Tel.: 0 62 21/18 59–5 99, Fax: 0 62 21/18 59–5 98, E-Mail: kundenservice@cfmueller.de.

Anzeigen: sales-friendly Stefan-Lochner-Str. 9, 50999 Köln; Telefon: +49 (228) 97898-0, Fax: +49 (228) 978982-0, E-Mail: media@sales-friendly.de

Druck: Zimmermann Druck, Balve.

Erscheinungsweise: Jeweils zum 13. eines Monats. **Bezugspreis:** Jahresabonnement 456,- €, Einzelheft 45,- €. Alle Preise verstehen sich inkl. der gesetzlichen MwSt. sowie zzgl. Versandkosten. Die Rechnungsstellung erfolgt jeweils zu Beginn des Bezugszeitraums.

Bestellungen beim Verlag sowie bei jeder Buchhandlung. Die Vertragslaufzeit für ein Zeitschriften-Abonnement beträgt 12 Monate. Zeitschriften-Abonnements können jeweils bis vier Wochen vor Ende der Vertragslaufzeit gekündigt werden.

ISSN: 0017-1956

Urheber- und Verlagsrechte: Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Der Rechtschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form vervielfältigt, verbreitet, öffentlich wiedergegeben, zugänglich gemacht, in Datenbanken aufgenommen, auf elektronischen Datenträgern gespeichert oder verwertet werden. Namentlich gekennzeichnete Artikel müssen nicht die Meinung der Redaktion wiedergeben. **Manuskriptangebote und Beiträge:** Bitte senden an golddammers-archiv@jura.uni-muenchen.de. Zur Aufnahme gelangen nur Originalarbeiten. Mit Namen gekennzeichnete Beiträge stellen nicht unbedingt die Meinung der Herausgeber dar. Für unverlangt eingesandte Manuskripte besteht keine Haftung. Mit der Annahme der Beiträge zur Veröffentlichung wird dem Verlag das alleinige Verfügungserrecht übertragen, soweit sie vom Einsender oder von den Herausgebern redigiert sind. Sie dürfen insoweit auch nicht von Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen ohne Genehmigung des Verlages ausgewertet werden. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.



Abhandlungen

Professor Dr. Dominik Brodowski, LL.M. (UPenn), Saarbrücken

Fünfzig Jahre seit der Großen Strafrechtsreform: Ist das StGB in die Jahre gekommen?

Vor fünfzig Jahren trat die letzte große Strafrechtsreform in Deutschland in Kraft. Aus Anlass dieses Jubiläums ruft dieser Beitrag – parallel zur prozessualen Analyse durch Heike Jung im vorliegenden Heft – drei ausgewählte, zentrale materiell-strafrechtliche Elemente dieser Reform in Erinnerung. So innovativ sich das StGB in seinem neuen Gewand im Jahr 1975 auch gezeigt haben mag, bleiben doch manche der damaligen Errungenschaften ungenutzt. Dieses ungenutzte Potenzial, aber auch die aus verfassungsrechtlicher Sicht unzureichende Kontrierung des Strafrechts geben Anlass zur Sorge, dass das StGB in vielerlei Hinsicht „in die Jahre gekommen“ ist.

I. Hinführung

Mit dem 2. StrRG,¹ das (verspätet²) am 1.1.1975 in Kraft getreten ist, nahm die letzte große Strafrechtsreform ihren Abschluss. Ohne in diesem Beitrag die Gesamtreform in ihrer Gense³ und ihrem Inhalt⁴ auch nur annähernd nachzeichnen zu können: Ihren Ausgangs-

1 Zweites Gesetz zur Reform des Strafrechts (2. StrRG) v. 4.7.1969, BGBl. I 1969, 717.

2 Ursprünglich sah Art. 7 des 2. StrRG ein Inkrafttreten zum 1.10.1973 vor; diese Bestimmung wurde durch das Gesetz über das Inkrafttreten des Zweiten Gesetzes zur Reform des Strafrechts v. 30.7.1973 (BGBl. I 1973, 909) dahingehend geändert, dass das 2. StrRG grundsätzlich zum 1.1.1975 in Kraft getreten ist.

3 Siehe hierzu insbesondere monographisch Busch, Die deutsche Strafrechtsreform, 1. Aufl. 2005; Holtz, Der politische Entscheidungsprozess zu den Strafrechtsreformen in der Zeit von 1962 bis 1975, Diss. Freiburg, 1989.

4 Siehe hierzu die damaligen Darstellungen, insbesondere Hassemer, JuS 1969, 496 ff., 597 ff.; Hassemer, JuS 1970, 97 ff.; Nauke, Tendenzen in der Strafrechtsentwicklung, 1. Aufl. 1975; Roxin/Strel/Zipf/Jung, Einführung in das neue Strafrecht, 2. Aufl. 1975; Sturm, JZ 1970, 81 (81); ergänzend Beck, Die Auswirkungen der Großen Strafrechtsreform auf die Gesetzgebung im Kernstrafrecht seit 1975 – Fortführung oder Aufgabe der Reformgrundsätze?, 1. Aufl. 2016.

punkt hatte die Große Strafrechtsreform bereits über zwanzig Jahre früher genommen. Nachdem strafrechtswissenschaftliche Gutachten den Boden bereitet hatten,⁵ berief der damalige Bundesminister der Justiz, *Fritz Neumayer*, im Jahr 1954 die Große Strafrechtskommission ein,⁶ welche bis 1959 umfassende Reformentwürfe ausarbeitete.⁷ Ein hierauf basierender Regierungsentwurf 1960⁸ fiel der Diskontinuität zum Opfer. Ein gleichsinniger Regierungsentwurf aus dem Jahr 1962 (E 1962)⁹ forderte, weil er für „verstaubt, kleinbürgerlich, moraltriefend, an vielen Stellen verlogen“ gehalten wurde,¹⁰ eine Gruppe von 14 Strafrechtsprofessoren zur Vorlage eines Alternativentwurfs (AE)¹¹ heraus. Das Spannungsfeld zwischen dem innovativen AE und dem „im schlechten Sinne konservativ[en]“¹² E 1962 wurde in den Beratungen eines „Sonerausschu[sses] für die Strafrechtsreform“ des Bundestages¹³ dahingehend aufgelöst, dass die Regelungstechnik des Regierungsentwurfs beibehalten, hierin aber zentrale Reformimpulse des AE – gleich einem „Steinbruch“¹⁴ – aufgegriffen wurden und so das 1. und 2. Strafrechtsreformgesetz entstanden;¹⁵ das Inkrafttreten wurde durch weitreichende Änderungen im EGStGB flankiert.¹⁶ Die Gesamtreform sollte kriminalwissenschaftliche Erkenntnisse aufgreifen, das Strafrecht „auf die rationale Funktion des Schutzes unserer Gesellschaft“ fokussieren und es in „organische[r] Fortbildung“ auf den Boden des Grundgesetzes stellen.¹⁷

Drei ausgewählte Leitmotive der Gesamtreform sollen in diesem Beitrag näher analysiert werden. Erstens ist die Entscheidung hin zur Individualisierung der Rechtsfolgen in Erinnerung zur rufen, also die Entscheidung, die Resozialisierung des Täters auf schuldstrafrechtlicher Grundlage in den Vordergrund zu rücken. All das steht zunehmend in der Kritik und bedarf einer Rückbesinnung auf die Leitgedanken des 1. und 2. StrRG (II.). Zweitens vollzog das 2. StrRG im Strafanwendungsrecht einen Prinzipienwandel hin zum Territorialitätsprinzip, was europäisch und international anschlussfähig ist. Die weitere Strafrechtsentwicklung führt jedoch zur Notwendigkeit, das Strafanwendungsrecht und dessen Verzahnung mit dem materiellen und dem Prozessrecht fortzudenken (III.). Das dritte Leitmo-

5 Timm, Der Entwurf eines Strafgesetzbuches von 1962, 1. Aufl. 2016, S. 36 ff.

6 Timm (Fn. 5), S. 41; Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, Bd. 1, 1956, S. 2.

7 Timm (Fn. 5), S. 107.

8 BT-Drucks. III/2150.

9 BT-Drucks. IV/650.

10 Baumann, Kleine Streitschriften zur Strafrechtsreform, 1965, S. 14 (29).

11 Baumann u.a., Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches. Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1969 (und zuvor 1. Aufl. 1966). Siehe hierzu Greco/Roger, JZ 2016, 1125 sowie Jung, GA 2016, 266, jeweils m.w.N.

12 Greco/Roger, JZ 2016, 1125 (1125).

13 Holtz (Fn. 3), S. 41; in der vorangegangenen Legislaturperiode zunächst als Unterausschuss „Strafrecht“ des Rechtsausschusses gebildet und sodann in einen Sonerausschuss umgewandelt, siehe Holtz (Fn. 3), S. 27 f.

14 So wörtlich und kritisch Baumann u.a. (Fn. 11), S. 202.

15 Durch das 1. StrRG (BGBl. I 1969, 645; Inkrafttreten im Wesentlichen am 1.4.1970) wurden „besonders vordringliche Neuerungen des BT vorweg[genommen] und [...] AT in den derzeit am heftigsten umstrittenen Vorschriften der Reformtendenz des 2. StrRG an[gepasst]“, Hassemer, JuS 1969, 496 (496); gleichsinnig Sturm, JZ 1970, 81 (82).

16 Hierzu Jung in Roxin/Stree/Zipf/Jung, Einführung in das neue Strafrecht, 2. Aufl. 1975, S. 111 ff.

17 Sturm, JZ 1970, 81 (81).

tiv, das hier auf den Prüfstand gestellt wird, ist, dass durch das 2. StrRG zwar viele Vorschriften des Zweiten Abschnitts des Allgemeinen Teils („Die Tat“, §§ 13–37 StGB) ihre heutige Gestalt angenommen haben, dabei aber weitgehend auf den vormaligen „Stand von Lehre und Rechtsprechung“ zurückgegriffen und Zurückhaltung vor weitreichenden Veränderungen geübt wurde (IV.).¹⁸ Jegliche Reformbedürftigkeit steht aber in einem Spannungsfeld zu politischen Rahmenbedingungen, die eine rationale Kriminalpolitik auch hierzulande zunehmend erschweren (V.).

II. Individualisierung der Rechtsfolgen

1. Konzeption der Großen Strafrechtsreform

Im Bereich der Rechtsfolgen der Tat bewirkte die Große Strafrechtsreform zwar nicht denselben „großen Wurf“ wie der AE,¹⁹ aber doch eine grundlegende Neukonzeption. Im Vordergrund stand hierbei „die schuldangemessene und gerechte Beurteilung der Tat des strafällig gewordenen Bürgers, die moderne Ausgestaltung des Sanktionensystems [...] mit dem Ziel einer Verhütung künftiger Straftaten, vor allem durch Resozialisierung des Straftäters.“²⁰

a) Vorrang der Resozialisierung vor Bestrafung

Hierzu wurde die individuelle, also die Persönlichkeit des Täters und nicht lediglich die Tat als solche in den Blick nehmende Schuld als Grundlage der Strafzumessung festgeschrieben (§ 46 StGB) und damit eine „Mischfigur“ eines „Tat-Täterstrafrechts“ geschaffen.²¹ Auf diesem Weg wurde zudem eine – verfassungsrechtlich fundierte – Absage an Überlegungen erteilt, aus generalpräventiven Gründen eine Überschreitung der schuldangemessenen Strafe zu ermöglichen.²² Der auch aus § 46 Abs. 1 Satz 2 StGB sprechende Fokus auf die Resozialisierung des Täters, sprich dessen (Re-)Integration in die Gesellschaft, und die Minimierung schädlicher Auswirkungen des Strafrechts und seiner Anwendung auf den Täter, wird insbesondere im Bereich der Strafen deutlich [hierzu sogleich b) und c)].

Die spezialpräventive Orientierung ist zudem im Bereich der Maßregeln der Besserung und Sicherung offensichtlich, bei denen der Reformgesetzgeber große – wohl zu große – Hoffnungen in sozialtherapeutische Anstalten (§ 65 StGB a.F.) gelegt hatte. Geblieben sind bis heute die klaren Maßgaben, dass Maßregeln nur nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeit anzurufen sind (§ 62 StGB), und dass die Besserung, auch ausweislich der Reihenfolge der Vollstreckung, Vorrang vor der Bestrafung hat (§ 67 StGB).

18 BT-Drucks. V/4095, 7 f.

19 Siehe hierzu die Aufarbeitung durch Greco/Roger, JZ 2016, 1125 (1130 ff.).

20 BT-Drucks. V/4094, 3.

21 Zipf in Roxin/Stree/Zipf/Jung, Einführung in das neue Strafrecht, 2. Aufl. 1975, S. 62 (110).

22 BT-Drucks. V/4094, 5.

b) Freiheitsstrafe und deren Aussetzung zur Bewährung

Die Hauptstrafe der Freiheitsstrafe wurde als Einheitsfreiheitsstrafe (anstelle der vorherigen Differenzierung zwischen Zuchthaus, Gefängnis, Einschließung und Haft) ausgestaltet, deren Mindestmaß auf einen Monat erhöht wurde (§ 38 Abs. 2 StGB). Zudem wurde festgeschrieben, dass kurze Freiheitsstrafen (d.h. solche bis zu sechs Monate) nur ausnahmsweise verhängt werden dürfen (§ 47 StGB). Damit greift die Reform die Befürchtung auf, dass

„die kurze Freiheitsstrafe [...] spezialpräventiv in aller Regel mehr [schade], als sie nütze. Der Täter müsse seine Arbeitsstelle verlassen und werde seiner Familie entzogen; die Haft gefährde ihn durch die Berührung mit anderen Straffälligen sowie dadurch, daß sie ihn zum Kriminellen stempeln; tiefgreifende Resozialisierungsbemühungen würden meistens an der Kürze der Zeit scheitern. Die zu aktiven sozialen Leistungen bereiten Täter seien eher durch solche Leistungen als durch eine immer demütigende Freiheitsstrafe zu bessern.“²³

Parallel wurden die Möglichkeiten zur Strafaussetzung zur Bewährung, für die erst 1953 eine gesetzliche Grundlage geschaffen worden war,²⁴ erweitert: Bei einer Verurteilung bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe hat unter den in § 56 Abs. 1 und 3 StGB genannten Voraussetzungen eine Aussetzung zu erfolgen, bei einer Verurteilung zwischen einem und zwei Jahren Freiheitsstrafe kann diese erfolgen (§ 56 Abs. 2 StGB). Das Fundament für die Ausweitung dieser Möglichkeit ist erneut in der Vermeidung kurzer Freiheitsstrafen bzw. allgemein in der Spezialprävention zu suchen:

„Bei der Strafaussetzung zur Bewährung handelt es sich nicht um Gnade, sondern um ein wichtiges Mittel einer jeden modernen Kriminalpolitik. Das Institut beendet eine Abkehr von dem Gedanken der Schuldvergeltung allein um der Vergeltung willen und eine Hinwendung zu einem Strafrecht, das sich auf die zum Rechtsgüterschutz notwendigen Maßnahmen beschränkt und im übrigen den Gedanken der sozialen Anpassung des Täters besonders in den Vordergrund stellt.“²⁵

Wird hingegen eine Freiheitsstrafe vollzogen, bietet die Möglichkeit einer Aussetzung des Strafrestes (§§ 57 ff. StGB) einen Anreiz im Rahmen der auf die „soziale Anpassung gerichteten Gesamtbehandlung des Verurteilten“;²⁶ auch dies ist Ausdruck des auf Individualisierung und Resozialisierung ausgerichteten Gesamtkonzepts.

c) Geldstrafe und Verwarnung mit Strafvorbehalt

Die Geldstrafe als zweite Hauptstrafe berechnet sich seit dem 2. StrRG nach dem Tagessatzsystem. Dadurch wird zum einen durch die Anzahl der Tagessätze „Unrecht und Schuld“²⁷ und zum anderen durch die Höhe des Tagessatzes den „persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse[n] des Täters“ (§ 40 Abs. 2 Satz 1 StGB) Rechnung getragen. Das greift das Schuldprinzip auf und wahrt die Verhältnismäßigkeit von Strafsanktionen, im Unterschied zur vormaligen, freieren Bemessung von Geldstrafen unter Einbeziehung von Aspekten der

23 BT-Drucks. V/4095, 18.

24 BGBI. I 1953, 735.

25 BT-Drucks. V/4094, 9 f.

26 BT-Drucks. V/4094, 13.

27 BT-Drucks. V/4095, 20.

Vermögensabschöpfung.²⁸ Dass die Geldstrafe grundsätzlich²⁹ einmalig zu zahlen ist, ist ein wichtiger Unterschied zum theoretisch reizvollen, aber kaum praktikablen³⁰ Konzept des AE. Dieser sah eine fortlaufende Abschöpfung des über dem Existenzminimum liegenden Einkommens vor, um die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit über eine längere Zeit gleichermaßen einzuschränken, wie dies bei der Freiheitsstrafe in Bezug auf die körperliche Bewegungsfreiheit der Fall ist; der AE sprach diesbezüglich sinnbildlich vom „Geld als geronnene Freiheit“.³¹ Wenig mutig war das 2. StrRG mit der Regelung einer 1:1-Umrechnung der Ersatzfreiheitsstrafe (§ 43 StGB); die bereits damals erwogene 2:1-Umrechnung³² ist erst vor knapp einem Jahr, zum 1.2.2024 Gesetz geworden³³ – was angesichts des Grunddilemmas der Ersatzfreiheitsstrafe indes nur deren Symptome zu lindern vermag.

Die mit dem 2. StrRG eingeführte Verwarnung mit Strafvorbehalt einer Verurteilung zur Geldstrafe auf Bewährung gleichzusetzen, greift trotz vieler Parallelen zu kurz: „Bei Wohlverhalten jedoch bleibt [der Verurteilte] nicht nur vom Vollzug der Strafe, sondern auch von einer Verurteilung überhaupt verschont. Er ist insofern auch nicht vorbestraft.“³⁴ Dies unterstreicht das Anliegen des Reformgesetzgebers, das Stigma einer Verurteilung, ja, die negativen Konsequenzen von Strafe tunlichst zu vermeiden, wenn diese Folgen den – insbesondere spezialpräventiven – Nutzen überwiegen.

2. Entwicklung und Kritik

Viel des damaligen Schwungs, teils gepaart mit Idealismus, durch eine „moderne Ausgestaltung des Sanktionensystems“³⁵ insbesondere durch eine Behandlung statt oder zusätzlich zur Bestrafung positive Spezialprävention zu bewirken, scheint jedoch zwischenzeitlich verloren gegangen zu sein.³⁶ Gleches gilt für viel von dem, dem 2. StrRG zugrunde liegenden Verständnis, dass Strafe nur „bittere Notwendigkeit in einer Gemeinschaft unvollkommener Wesen“,³⁷ also notwendiges Übel mit der Intention der Besserung des „straffällig gewordenen Bürgers“³⁸ und keinesfalls Selbstzweck ist.

28 Seit dem 2. StrRG erfolgt die Abschöpfung des durch Straftaten erlangten Vermögens durch Verfall bzw. – seit dem Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung (unten Fn. 69) – durch die Einziehung von Taterträgen (§§ 73 ff. StGB).

29 Ausnahme: § 42 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 StGB.

30 Lesenswert hierzu BT-Drucks. V/4095, 21.

31 Baumann u.a. (Fn. 11), S. 99; vgl. zudem Greco/Roger, JZ 2016, 1125 (1125) m.w.N.

32 BT-Drucks. V/4095, 22.

33 Gesetz zur Überarbeitung des Sanktionenrechts – Ersatzfreiheitsstrafe, Strafzumessung, Auflagen und Weisungen sowie Unterbringung in einer Entziehungsanstalt v. 26.7.2023 (BGBl. I Nr. 203); das Inkrafttreten wurde durch Art. 3 des Gesetzes zur Änderung des Verkehrsstatistikgesetzes und des Berufskraftfahrerqualifikationsgesetzes sowie des Gesetzes zur Überarbeitung des Sanktionenrechts – Ersatzfreiheitsstrafe, Strafzumessung, Auflagen und Weisungen sowie Unterbringung in einer Entziehungsanstalt v. 16.8.2023 (BGBl. I Nr. 218) hinausgeschoben.

34 BT-Drucks. V/4095, 24.

35 BT-Drucks. V/4094, 3.

36 Ebenso bereits Frommel, NK 2008, 133 (135 ff.).

37 Baumann u.a. (Fn. 11), S. 29.

38 BT-Drucks. V/4094, 3.

Diese Tendenz zeigt sich bereits an einigen Stellen im Allgemeinen Teil des StGB. So ist in den vergangenen 50 Jahren z.B. eine Verlagerung der Sozialtherapie (§ 65 StGB a.F.) ins Strafvollzugsrecht³⁹ und eine umfassende Ausweitung der Sicherungsverwahrung, die erst spät menschenrechtlich eingehetzt wurde,⁴⁰ zu verzeichnen. Deutlich wird der Paradigmenwechsel hin zu mehr Sicherung und Punitivität zudem darin, dass die Anzahl der im Maßregelvollzug Untergetriebenen deutlich gestiegen ist.⁴¹ Im Bereich von Klein-, Einzelfall- und Gelegenheitskriminalität hingegen wird von einer Verwarnung mit Strafvorbehalt, anders als vom Gesetzgeber intendiert, nur mit äußerster Vorsicht Gebrauch gemacht.⁴² Das Schuldprinzip hat einen Perspektivenwandel durchlaufen und wird nicht mehr nur zur Strafrechtsbegrenzung, sondern auch zur Gewährleistung eines Mindestmaßes an Strafe in Stellung gebracht.⁴³ Besonders prominent wird die Entwicklung hin zu mehr Punitivität, wenn unter Verweis auf ein gesellschaftliches bzw. empirisches bis populistisches Strafbefürfnis⁴⁴ die gesetzlichen Strafrahmen erhöht und Forderungen lauter werden, die Strafzumessung innerhalb dieses Rahmens nach oben zu verschieben – sei es aus Gründen der Generalprävention, der „Bekämpfung“ von „Feinden“⁴⁵ oder auch eines Anspruchs des Täters auf seine Bestrafung.⁴⁶

Die Ursachen für diesen *punitive turn*, für eine neue „Straflust“⁴⁷ sind mannigfaltig. Sie reichen von Risikoaversion und einem wahrgenommenen Kontrollverlust in postmodernen Gesellschaften über „eine Asymmetrie hinsichtlich der politischen Anreize für Änderungen des StGB [...], die Strafschärfungen [...] deutlich leichter durchsetzbar machen als Strafmilderungen“,⁴⁸ hin zu einer Ernüchterung, dass die sozialtherapeutischen Erfolge des vor fünfzig Jahren modernisierten Strafrechts ausweislich hoher Rückfallquoten begrenzt sind. Noch ernüchternder sind jedoch die „Erfolge“ einer Abschreckung von potenziellen Erst- und Wiederholungstäter durch noch höhere Strafen – solche Effekte sind, obwohl sie politisch einleuchtend wirken mögen, empirisch alles andere als belegt.⁴⁹

39 Hierzu zusammenfassend *Busch* (Fn. 3), S. 190 m.w.N.

40 Diese Entwicklung kulminierte in EGMR v. 17.12.2009 – 19359/04 – M./. Deutschland und BVerfG v. 4.5.2011 – 2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10, 2 BvR 2333/08, 2 BvR 1152/10, 2 BvR 571/10, BVerfGE 128, 326.

41 Siehe BT-Drucks. 20/7264, 4 ff. sowie zuvor Statistisches Bundesamt, Strafvollzugsstatistik. Im psychiatrischen Krankenhaus und in der Entziehungsanstalt aufgrund strafrechtlicher Anordnung Untergetriebene (Maßregelvollzug) 2013/2014, 2015, (27.11.2024). https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/Downloads/Strafverfolgung-Strafvollzug/krankenhaus-massregelvollzug-5243202149004.pdf?__blob=publicationFile (27.11.2024).

42 Zusammenfassend *Hänle*, StV-S 2023, 122 ff.

43 Pointiert *Landau*, NStZ 2014, 425 (428).

44 Besonders prominent *Ehlen/Hoven/Weigend*, KriPoZ 2024, 16; hiergegen (u.a.) *Kaspar*, NK 2024, 306 ff.; *Kölbl/Lindner*, StV 2024, 322; *Nickels*, NK 2024, 34 ff.

45 *Jakobs*, ZStW 97 (1985), 751 ff.; *Jakobs*, ZStW 117 (2005), 839; *Jakobs*, HRRS 2004, 88 ff.; *Jakobs*, HRRS 2006, 288 ff.; hierzu kritisch (u.a.) *B. Heinrich*, ZStW 121 (2009), 94 ff.; *Hörnle*, GA 2006, 80 ff.; *Greco*, GA 2006, 96 ff.; *Saliger*, JZ 2006, 756 ff.

46 Zusammenfassend *Freund/Rostalski*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2019, § 1 Rz. 7.

47 Kritisch *Jung*, GA 2006, 724.

48 *Brodowski*, Die Evolution des Strafrechts, 1. Aufl. 2023, S. 379.

49 Exemplarisch *Hassemer/Lüderssen/Nauke*, Hauptprobleme der Generalprävention, 1. Aufl. 1979; *Meier*, Kriminologie, 6. Aufl. 2021, S. 294 ff.; *Spiegath*, Zur Abschreckungswirkung des Strafrechts – Eine Metaanalyse kriminalstatistischer Untersuchungen, 1. Aufl. 2013.

Die kriminologische Erkenntnis, dass eine sozialtherapeutische Ausrichtung des Strafrechts *wenigstens ein bisschen hilft*, höheren Strafen jedoch kein solcher Effekt zuteilwird, lag bereits der Großen Strafrechtsreform zugrunde. Eine Vielzahl an Straftaten wird zudem nicht in gesellschaftsfreien Räumen begangen, sondern ist durch gesellschaftliche Ursachen bedingt; auch hierauf wies der sozialtherapeutische Ansatz der Großen Strafrechtsreform nachdrücklich hin: Strafe und Strafrecht sind, obwohl politisch bequem, häufig der falsche Ansatz zur Behebung sozialer Probleme. All das rechtfertigt es umso mehr, jemandem, der straffällig geworden ist (einem „Bürger“, keinem „Feind“), die Hand zur Resozialisierung zu reichen – zumal die Gewährleistung von Verletztenrechten⁵⁰ und eine ausgeprägte gesellschaftliche Empathie mit Verletzten von Straftaten keine Erhöhung der Punitivität erfordern.

Mut machen sollte hingegen nicht nur die klare Verankerung eines Resozialisierungsauftrags von Strafrecht und (Freiheits-)Strafe in Rechtsordnungen wie der Spanischen (Art. 25 Abs. 2 Satz 1 Spanische Verfassung), sondern auch die konsequente Rechtsprechung des EuGH, dass eine Freiheitsstrafe in demjenigen Mitgliedstaat zu vollstrecken ist, in dem die Chancen einer Resozialisierung am höchsten liegen.⁵¹ Der politischen Asymmetrie, dass ein „Mehr“ an Strafrecht politisch besser durchsetzbar ist als ein „Weniger“, ließe sich schließlich durch eine Stärkung der verfassungsrechtlichen bzw. -gerichtlichen Kontrolle der Strafgesetzgebung entgegenwirken. Hierzu zählt insbesondere, die vom EuGH vorgenommene Verhältnismäßigkeitskontrolle von Strafatbeständen auf der Rechtsfolgenseite auch in Deutschland fruchten zu lassen.⁵²

III. Strafanwendungsrechtlicher Prinzipienwechsel hin zur Territorialität

1. Konzeption der Großen Strafrechtsreform

In international-strafrechtlicher Perspektive war der wesentliche Reformgehalt des 2. StrRG, dass die Geltung für Inlandstaaten (§ 3 StGB), mithin das Territorialitätsprinzip, zum Ausgangspunkt des Strafanwendungsrechts wurde. Das ist völkerrechtsfreundlich, weil es die *jurisdiction to prescribe* auf das eigene Staatsgebiet fokussiert, in dem der Staat auch seine *jurisdiction to adjudicate and enforce* konfliktarm ausüben kann.

Das zuvor – im Einklang mit nationalsozialistisch-völkischem Denken – führende aktive Personalitätsprinzip greift hingegen grundsätzlich nur noch bei solchen Auslandstaaten, bei denen die „Tat auch am Tatort mit Strafe bedroht ist oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt“ (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB). Die Forderung nach einer Tatortstrafbarkeit reduziert völkerrechtliche Konflikte. Sie weist angesichts des damals absoluten Verbots der Auslieferung deutscher Staatsangehöriger (Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG a.F.) zudem eine substantielle Nähe zur stellvertretenden Strafrechtspflege auf.

50 Hierzu aus prozessrechtlicher Sicht Jung, GA 2025, 12, 20 (II. a.E.) (in diesem Heft).

51 EuGH v. 16.11.2023 – C-636/22 – PY Rz. 30 ff.; EuGH v. 29.6.2017 – C-579/15 – Poplawski, Rz. 21; EuGH v. 11.3.2020 – C-314/18 – SF, Rz. 48 ff., jeweils m.w.N.

52 Zusammenfassend Brodowski (Fn. 48), S. 271 ff.

2. Entwicklung und Kritik

Materiell-strafrechtliche Mindestvorgaben der EU sind zwar nach wie vor gegenüber Strafrechtssystemen tolerant, die auf einem aktiven Personalitätsprinzip aufbauen (siehe zuletzt Art. 12 Abs. 1 Buchst. b RL [EU] 2024/138⁵³). Gleichwohl gewinnt das Territorialitätsprinzip an Dominanz. Dies zeigt sich etwa daran, dass sich die Zuständigkeitsverteilung innerhalb der Europäischen Staatsanwaltschaft primär am Begehungsort der Tat orientiert (Art. 26 Abs. 4 Satz 1 VO (EU) 2017/1939).

Ungelöst bleibt bislang jedoch das Problem, dass das deutsche Strafanwendungsrecht – wie das vieler anderer Staaten – expandiert. Das folgt zum einen daraus, dass die Geltung deutschen Strafrechts für eine zunehmende Anzahl an Auslandstaaten beansprucht wird, zum anderen aus dem nicht seltenen Auseinanderfallen von Handlungs- und Erfolgsort bei internetbasierten Taten. Die Mechanismen zur Auflösung daraus resultierender positiver Jurisdiktions- bzw. Kompetenzkonflikte sind nach wie vor unzureichend angesichts des Umstands, dass ein Beschuldigter möglicherweise gleichzeitig mehreren Strafjustizsystemen gegenübersteht und sich in all diesen verteidigen muss. Er kann jedoch innerhalb der EU lediglich auf eine nicht bindende Koordinierung nach Maßgabe des Rahmenbeschlusses 2009/948/JI⁵⁴ auf das nach einer ersten rechtskräftigen Aburteilung greifende europäisch-transnationale *ne bis in idem* (Art. 54 SDÜ, Art. 50 GrCh) oder auf strafprozessuale Milde (§ 153c StPO) hoffen. Ob das auf der Zielgeraden befindliche Gesetzgebungsverfahren zu einer EU-Verordnung über die Übertragung von Verfahren in Strafsachen⁵⁵ hinreichend Abhilfe schafft und den Weg hin zu einer auf Strafverfolgungs- wie Beschuldigtenseite ressourcenschonenden, europäisch-arbeitsteiligen Strafverfolgung ebnet, bleibt abzuwarten. Nötig hierfür wäre aber, um zwei Beispiele zu nennen, dass die Justiz die im europäischen Ausland eintretenden Verletzungen gleichermaßen in den Blick nimmt wie inländische, sowie dass der Rückgriff auf europäisch-ausländische Zeugen in gleichem Maße möglich ist wie auf inländische – anders als dies der Wortlaut des § 244 Abs. 5 Satz 2 StPO nahelegt.

IV. Fragmentarität des Allgemeinen Teils

1. Konzeption der Großen Strafrechtsreform

Hinsichtlich der Bestimmungen des Zweiten Abschnitts des Allgemeinen Teils („Die Tat“, §§ 13–37 StGB) war der Reformeifer der Großen Strafrechtsreform begrenzt. Das 2. StrRG beschränkte sich im Wesentlichen darauf, „anerkanntes Richterrecht gesetzlich zu formulieren. Damit soll[te] verhindert werden, daß eine Weiterentwicklung von Rechtslehre und Rechtsprechung [...] durch starre gesetzliche Regelungen erschwert wird.“⁵⁶ Lediglich eine

⁵³ Richtlinie (EU) 2024/1385 v. 14.5.2024 zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, ABl. EU Nr. L 2024/1385.

⁵⁴ Rahmenbeschluss 2009/948/JI v. 30.11.2009 zur Vermeidung und Beilegung von Kompetenzkonflikten in Strafverfahren, ABl. EU Nr. L 328/42.

⁵⁵ COM (2023) 185 final v. 5.4.2023, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Übertragung von Verfahren in Strafsachen; hierzu Brodowski, StV 2023, 710 (716); Brodowski, StV 2024, 696 (704).

⁵⁶ Hassemer, JuS 1970, 97 (97).

Handvoll, gleichwohl gewichtiger, Rechtsfragen entschied das 2. StrRG, so etwa die limitierte Akzessorietät der Teilnahme (§§ 26, 27 StGB). Auf der Linie einer sehr zurückhaltenden Kodifikation – oder das Unterlassen derselben – bewegten sich, um einige Aspekte herauszugreifen, die Nichtregelung der *actio libera in causa* und der gänzliche Verzicht auf Definitionen von Vorsatz und Fahrlässigkeit, „um die weitere dogmatische Entwicklung nicht zu hemmen“.⁵⁷ Nur eine rudimentäre gesetzliche Verankerung fand die Strafbarkeit des Unterlassens (§ 13 StGB). Die Kodifikationen zur Notwehr (§ 32 StGB), zum rechtfertigenden Notstand (§ 34 StGB) und zum Versuch (§§ 22, 23 StGB, mit Verschärfungen beim Rücktritt bei mehreren Beteiligten, § 24 Abs. 2 StGB)⁵⁸ wiederum verfolgten klar das Ziel, den damaligen, von Rechtsprechung und herrschender Lehre herausgearbeiteten Rechtszustand abzubilden.

Damit ließ das 2. StrRG jedoch zugleich viele Grund- und Streitfragen im Allgemeinen Teil ungeklärt, darunter etliche, die bereits 1975 offen ersichtlich waren – von der Reichweite der Garantenpflichten und der Entsprechungsklausel bei § 13 StGB⁵⁹ über die Rechtsfolgen des Erlaubnistatumstandsirrtums⁶⁰ bis hin zum Versuchsbeginn.⁶¹ Vieles dieser Zögerlichkeit lässt sich mit den begrenzten Ressourcen der Gesetzgebung erklären:⁶² Bereits die Klärung der gesellschafts- und kriminalpolitischen Grundsatzfragen zur Rechtsfolgenseite der Tat hatte über mehrere Legislaturperioden umfangreiche Ressourcen der Gesetzgebung gebunden. Jegliche weitere Problemfelder hätten den Gesetzgebungsprozess noch weiter verlangsamt oder ihn möglicherweise zum Scheitern gebracht. Es fehlte zudem an (positivem) politischen Gestaltungswillen bzw. an (negativem) politischen „Leidensdruck“,⁶³ um diesen Bereich aus der Domäne der Judikative (und Wissenschaft) in die Domäne der Gesetzgebung zu ziehen.

2. Entwicklung und Kritik

Zwar ist die Strafgesetzgebungsaktivität seit dem Inkrafttreten des 2. StrRG keineswegs abgeflacht.⁶⁴ Jedoch hat keines der seitdem erlassenen Gesetze mit materiell-strafrechtlichen Änderungen Umwälzungen bewirkt, die auch nur annähernd denjenigen des 2. StrRG gleichkämen: Die als Strafrechtsreformgesetze titulierten 3. StrRG,⁶⁵ 4. StrRG⁶⁶ und 5. StrRG⁶⁷ bezogen sich jeweils auf einen thematisch begrenzten Regelungsbereich; in aktu-

⁵⁷ Hassemer, JuS 1970, 97 (97).

⁵⁸ Roxin, JuS 1973, 329 (332 f.).

⁵⁹ Exemplarisch Roxin, JuS 1973, 197 (197 f.).

⁶⁰ Exemplarisch Roxin, JuS 1973, 197 (201 f.); Stree in Roxin/Stree/Zipf/Jung, Einführung in das neue Strafrecht, 2. Aufl. 1975, S. 34 (37 f.).

⁶¹ Exemplarisch Roxin, JuS 1973, 197 (329).

⁶² Zu Einflussfaktoren auf die Dynamik der Strafgesetzgebung siehe Brodowski (Fn. 48), S. 326 ff.

⁶³ Böhm bei Peikert/Reinelt/Witt, ZStW 131 (2019), 1126 (1194).

⁶⁴ Vgl. Brodowski (Fn. 48), S. 500 ff.

⁶⁵ BGBI. I 1970, 505; dieses Gesetz betraf insbesondere den Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte und den Landfriedensbruch.

⁶⁶ BGBI. I 1973, 1725 mit einer Reform (u.a.) des Sexualstrafrechts.

⁶⁷ BGBI. I 1974, 1297 mit einer Reform des Rechts des Schwangerschaftsabbruchs.

eller Terminologie wären diese als Strafrechtsänderungsgesetze auszuflaggen. Durch das 6. StrRG⁶⁸ erfolgte zwar ein begrenzter Modernisierungsschub mit Fokus auf den Besonderen Teil des StGB, durch das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung⁶⁹ eine Umgestaltung dieser Rechtsfolge *sui generis*. Weder diese noch die Vielzahl der weiteren Gesetze, die das StGB seitdem änderten, haben es jedoch vermocht, dem Strafrecht und insbesondere diesem Kernbereich des Allgemeinen Teils ein neues Antlitz zu verpassen.

Diese Statik, ja Versteinerung der §§ 13–37 StGB führt zu vielem Herumkreisen um diejenigen altbekannten Sachfragen und -probleme, die schon bis zur und während der Großen Strafrechtsreform diskutiert wurden. Dieser „Reformstau“ verleitet zudem dazu, vorherige gesetzgeberische Entscheidungen nicht mehr hinreichend zu hinterfragen, höchstrichterliche Präjudizien überzubeten und kriminalpolitischen Gestaltungsspielraum zu übersehen. Dabei gibt es ausreichend Potenzial, auch das deutsche Strafrecht weiter „voranzudenken“⁷⁰ und beispielsweise Impulse aus der Rechtsvergleichung aufzugreifen. Diese liefern Anlass genug, über eine allgemeine Vorschrift der Tägigen Reue⁷¹ oder über die Einführung einer dritten Kategorie der *Recklessness* zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit⁷² zu diskutieren.

Dass der Strafgesetzgeber bezogen auf den Bereich der §§ 13–37 StGB seit 50 Jahren fast vollständig untätig geblieben ist, hat neben der vorgenannten kriminalpolitischen auch eine verfassungsrechtliche Dimension: Der verfassungsrechtlich rechtfertigungsbedürftige Eingriff (jedenfalls) in die individuelle Handlungsfreiheit des Bürgers folgt nicht allein aus den Straftatbeständen des Besonderen Teils des StGB und des Nebenstrafrechts, sondern nur aus deren Zusammenspiel mit dem Allgemeinen Teil. Unbeschadet des Streits, inwieweit das spezifisch strafrechtliche Gesetzlichkeitsprinzip des Art. 103 Abs. 2 GG auch für den Allgemeinen Teil greift,⁷³ obliegt es aus allgemeinen rechtsstaatlichen Erwägungen heraus allein dem Parlamentsgesetzgeber, strafrechtliche Grundsatzentscheidungen „im demokratisch-parlamentarischen Willensbildungsprozess zu klären“⁷⁴ und Eingriffe in Grundrechte normenklar sowie normenbestimmt zu regeln.⁷⁵ Die dem 2. StrRG zugrunde liegende Auffassung, „dem Gesetzgeber stehe eine Entscheidung in einem wissenschaftlichen Streit wie dem über die Vorsatz- oder Fahrlässigkeitsdefinition oder über die Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums nicht zu“ ist daher, mit *Vogel/Bülte*, „eine These, die auf einem kaum

68 BGBI. I 1998, 164; hierzu u.a. *Hörnle*, JURA 1998, 169 ff.; *Kref*, NJW 1998, 633 ff.; *Stächelin*, StV 1998, 98 ff.

69 BGBI. I 2017, 872; hierzu (u.a.) *Köhler*, NStZ 2017, 497 ff., 665 ff.; *Saliger*, ZStW 129 (2017), 995 ff.

70 Zu dieser auf *Günther Jahr* zurückgehenden Chiffre *Morsch/Brodowski* in Brodowski/Morsch (Hrsg.), Das Recht vorandern? Reflexionen über die Rolle der (Straf-)Rechtswissenschaft Kolloquium zum 80. Geburtstag von *Heike Jung*, 2023, S. 7 (8).

71 Siehe insbesondere *Matt/Saliger*, öAnwBl. 2016, 307 ff.; *Jahn/Ebner* in FS Heintschel-Heinegg, 2015, S. 222 ff.

72 *Hörnle*, JZ 2019, 440 ff.; *Weigend*, ZStW 93 (1981), 657 ff.; kritisch *Stuckenberg*, ZfIStW 2022, 588 ff. mit Kommentar *Puppe*, ZfIStW 2022, 598.

73 Zum Meinungsstreit *Brodowski* (Fn. 48), S. 604 ff. m.w.N.

74 So zuletzt in BVerfG v. 27.4.2022 – 1 BvR 2649/21, BVerfGE 161, 299, Rz. 272.

75 Ausführlich hierzu *Brodowski* (Fn. 48), S. 579 ff. m.w.N.

vertretbaren Verständnis von parlamentarischer Demokratie, insbesondere der Gewalten-
teilung beruht.“⁷⁶

Zusätzlich verstärkt wird dieser Regelungsauftrag an den Gesetzgeber dann, wenn eine grundrechtliche Rekonstruktion des Allgemeinen Teils des Strafrechts an ihre Grenzen stößt. Prominent wird dies in der Notwehrdogmatik, die bislang stark vorkonstitutionell konstruiert und nicht selten als grundrechtsfreier Raum verstanden wird. Es ist jedoch alles andere als klar, ob der rudimentäre Anknüpfungspunkt der „Gebotenheit“ in § 32 Abs. 2 StGB ausreicht, um eine praktische Konkordanz zwischen Grundrechtsausübung und -beeinträchtigung auf Seiten von Angriff *und* Verteidigung herzustellen – etwa, um das bislang allzu „schneidig“ verstandene Recht zur Notwehr gegen strassenblockierende Klimaaktivisten auf das verfassungsrechtlich gebotene Maß einer angemessenen Verteidigung einzuhegen.

V. Ausblick

Ist es daher an der Zeit, erneut das „Jahrhundertprojekt“⁷⁷ einer neuen Großen Strafrechtsreform zu starten – diesmal (auch) mit Fokus auf diejenigen Bereiche, die in der letzten Reform offengeblieben waren? In der Tat haben sowohl die gesetzgeberische Untätigkeit in manchen Bereichen des StGB als auch die „straflegislatorische [...] Hyperaktivität“⁷⁸ in anderen Bereichen (etwa der Vermögensabschöpfung,⁷⁹ besonders aber in Einzelbereichen des Besonderen Teils⁸⁰) zu einer Schieflage geführt. Diese lässt sich nicht durch punktuell-zögerliche Korrekturen, sondern nur durch eine couragierte und in großen Linien denkende Reformgesetzgebung auflösen. Zugleich veranlasst die kriminalpolitische Großwetterlage angesichts eines um sich greifenden *penal populism*⁸¹ zum Zögern, da viele der langwierig erkämpften Errungenschaften der Großen Strafrechtsreform zur politischen Disposition stünden, sobald der Stein eines groß angelegten Gesetzgebungsverfahrens erst ins Rollen gekommen ist. Erwartungen an eine rationale, den Menschen zugewandte und evidenzbasierte Kriminalpolitik⁸² wurden, auch in der aktuell sich ihrem Ende zuneigenden Legislaturperiode, nicht selten enttäuscht; es gibt aktuell keine Aussicht auf eine neue „kriminalpolitische Schönwetterperiode“.⁸³

In diesem Spannungsfeld bewegt sich das deutsche StGB jedoch nicht in einer *splendid isolation*: Die aus der europäischen Integration folgenden Reformimpulse und Reformnotwendigkeiten nehmen zu und betreffen längst nicht mehr nur Fragen einiger weniger spezieller Straftatbestände.⁸⁴ Zusätzlich ist zu bedenken, dass der deutsche Gesetzgeber Umgehungs-

76 Vogel/Bülte in LK/StGB, 13. Aufl. 2020, Vor §§ 15 ff. StGB Rz. 7.

77 Angelehnt an Hassemer, JuS 1969, 496.

78 Jahn/Brodowski, JZ 2016, 969 (970).

79 Aktuell hierzu Mosbacher, NJW-Editorial 48/2024.

80 Brodowski (Fn. 48), S. 504 ff.

81 Zusammenfassend Wenzelburger, The Partisan Politics of Law and Order, 2020; Wenzelburger/Brodowski, GA 2023, 204 (205 ff.) m.w.N.

82 Zu deren Konzeption Kaspar, KriPoZ 2020, 14 ff.; Meier, KriPoZ 2020, 1 ff.

83 Zu dieser Chiffre Frommel, NK 2008, 133 (133).

84 Zusammenfassend Brodowski (Fn. 48), S. 175 ff.

strategien nutzt, wann immer sich der Kern des StGB als zu statisch erweist. Das zeigt sich innerhalb des StGB etwa in Gestalt des § 315d StGB, der die hergebrachte Abgrenzung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit modifiziert, wenn nicht umgeht. Vor allem aber wird dies in quasi-strafrechtlicher Gesetzgebung außerhalb des StGB deutlich, so bei der Schaffung von „Mega-Ordnungswidrigkeiten“⁸⁵ als strafäquivalente Sanktionierung juristischer Personen.⁸⁶ Beides sind Anzeichen dafür, dass sich mittel- bis langfristig ein Sturm über dem deutschen Kernstrafrecht zusammenbraut.⁸⁷ Ruft man zudem in Erinnerung, dass der Großen Strafrechtsreform eine mehr als zwanzigjährige, wechselvolle und kontroverse Reformdiskussion vorausging, wird deutlich: Bei aller Vorsicht vor punitiven Schnellschüssen ist es an der Zeit, in langfristigen Projekten den Boden für eine weitere Große Strafrechtsreform zu ebnen – oder sogar den Boden für die Ersetzung des StGB durch ein Europäisches Strafgesetzbuch.⁸⁸

85 Sieber in Dyson/Vogel (Hrsg.), *The Limits of Criminal Law*, 1. Aufl. 2018, S. 301 (308 f., 320 ff.).

86 Brodowski in Tiedemann u.a. (Hrsg.), *Die Verfassung moderner Strafrechtspflege*, 1. Aufl. 2016, S. 141 (151 ff.).

87 Zu historischen Vorbildern der „Ablösung oder doch Ergänzung einer alten durch eine neue rechtliche Ordnung“ zusammenfassend vgl. Mattes, *Untersuchungen zur Lehre von den Ordnungswidrigkeiten*. Erster Halbband: Geschichte und Rechtsvergleichung, 1. Aufl. 1977, S. 41.

88 Zum Spannungsfeld zwischen einem Europäischen Bundesstrafrecht und einem „in Vielfalt geeinten“ Europäischen Strafrecht und Entwicklungsszenarien siehe Brodowski, *Rechtswissenschaft* 2025 (im Erscheinen).

Professor Dr. Dr. h. c. Heike Jung, Saarbrücken

Fünfzig Jahre Strafprozessgeschichte der Bundesrepublik Deutschland im Spiegel von Prozessmodellen

Die Reformen des Jahres 1975 haben das Gesicht des Strafprozesses entscheidend verändert und die Richtung für weitere Reformschritte vorgeprägt. Dieser Rückblick dient einer Art „Statusbestimmung“ des heutigen Strafprozesses mittels einer modellorientierten Betrachtung, die strukturelle, kriminalpolitische und verfahrenssoziologische Gesichtspunkte in den Blick nimmt. Auf allen Ebenen hat sich eine (problematische) Verschiebung der Gewichte vollzogen, Grund genug dafür, sich der Prämissen eines (rechts)staatlichen Strafverfahrens zu vergewissern.

I. Einführung

Vor fünfzig Jahren ist das „neue“ Strafrecht in Kraft getreten. Dabei denkt man natürlich in erster Linie an die umfassende Reform des materiellen Strafrechts.¹ Als Prozessualist verbinde ich damit aber auch die Reform des Strafprozesses; denn mit dem gleichzeitigen Inkrafttreten des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafverfahrensrechts (1. StVRG), des Gesetzes zur Ergänzung des 1. StVRG² und der prozessualen Vorschriften des EGStGB hat der Strafprozess damals in Teilen ein neues Gesicht erhalten,³ obschon die intendierte Gesamt-reform durch Teilgesetze in der Folge ausgeblieben ist.⁴

Es geht mir nicht darum, einen (chronologischen) Überblick vorzulegen,⁵ sondern einen Eindruck davon zu vermitteln, was mit dem Strafprozess seither geschehen ist, sozusagen eine rückwärtsgerichtete Variante einer Richtungsbestimmung.⁶ Als Deutungsrahmen bei dieser Richtungsbestimmung bediene ich mich einmal mehr⁷ der Figur des Prozessmodells. Nun sind freilich die Ansätze zur Modellierung vielfältig. Viel hängt daher von dem Erkenntnisinteresse ab, das man verfolgt.⁸ Hier soll die Entwicklung des deutschen Strafprozessrechts aus einem rechtsvergleichend-strukturellen, einem kriminalpolitischen und einem verfahrenssoziologischen Blickwinkel beleuchtet werden. Die prozesstheoretischen⁹ und staatstheoretischen¹⁰ Implikationen sowie die kulturellen Hintergründe¹¹ schwingen natürlich mit, können aber nicht vertieft werden.

Am Anfang steht also die Frage, was aus der Verfahrensstruktur des deutschen Strafprozesses im internationalen Vergleich geworden ist; eine Diskussion, bei der man vorzugsweise auf das Gegensatzpaar „inquisitorial vs. adversarial“ zurückgreift. Die kriminalpolitische Modellebene wird hinwiederum von *Packers* Frage nach der Balance zwischen „due process“ und „crime control“¹² oder – sprachlich anders gewendet – „Garantie individueller Rechte vs. Funktions-

1 Vgl. Roxin/Stree/Zipf/Jung, Das neue Strafrecht, 2. Aufl. 1975.

2 Vgl. dazu im Überblick Jung, JuS 1975, 261; Herrmann, JuS 1976, 413.

3 So konstatiert Rieß in FS Miklau, 2006, S. 433, 440, dass das 1. StVRG die strafprozessuale Gesetzeslage in der Folge erheblich beeinflusst habe.

4 Dazu z.B. Rieß, ZRP 1977, 67; Rieß in FG Friebertshäuser, 1997, S. 103.

5 Vgl. namentlich die Überblicke von Rieß (Fn. 3); Stuckenbergs in Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, Bd. 7, 2020, S. 211 und Mosbacher, GA 2022, 481.

6 Vgl. auch die Standortbestimmungen von Burgstaller, Wohin geht unser Strafprozess?, Juristische Blätter 2002, 273; Schünemann, Wohin treibt der deutsche Strafprozess?, ZStW 114 (2002), 1; und – mit Blick auf die Strafverteidigung – Beulke, Wohin treibt die Reform der Strafverteidigung? in H.-L. Schreiber (Hrsg.), Strafprozeß und Reform, 1979, S. 30; Krauß, Strafverteidigung – wohin?, recht 1999, 117.

7 Z.B. Jung in FS Waltoś, 2000, S. 27; Jung, StV 1990, 509, 510; Jung, GA 2016, 266.

8 Dazu einleitend Damaška, Zborník PFZ 51 (3–4), 2001, 477.

9 Über das Strafverfahren als Diskurs z.B. Arthur Kaufmann in Jung/Müller-Dietz (Hrsg.), Dogmatik und Praxis des Strafverfahrens, 1989, S. 15; Radtke in FS H.-L. Schreiber, 2003, S. 375. Vgl. auch Hörmle, Rechtstheorie 2004, 175; Jahn, GA 2004, 272.

10 Dazu Damaškas, Kultwerk The Faces of Justice and State Authority, 1986.

11 Dazu Hörmle, ZStW 117 (2005), 801.

12 Packer, The Limits of the Criminal Sanction, 1968, S. 149–246. Vgl. zur Diskussion von Packers Modell z.B. Goldstein, Stanford Law Review 26, No. 5 (1974), 1009; Arenella, Georgetown Law Journal 72, No. 2 (1983), 185, 209.

tüchtigkeit/Effektivität der Strafrechtspflege“¹³ geprägt. Als eine dritte Modellebene bietet sich der Spannungsbogen „Ritual“ vs. „managerial approach“ an; man könnte auch von „Aufführung vs. Bürokratie“ sprechen. Ausgehend von verfahrenssoziologischen und -psychologischen sowie ethnographischen Gesichtspunkten kommen wir damit zugleich bei der demokratietheoretischen Komponente an (Stichwort: „Justiz und Öffentlichkeit“).

Das Stichwort „Aufführung“ gibt zu einer methodischen Klarstellung Veranlassung: Wer mehr als „Schreibtischarbeit“ erwartet hat, wird enttäuscht werden. Natürlich wäre es spannend, in eine nähere Betrachtung der Entwicklung des Erscheinungsbildes des Strafverfahrens einzutreten.¹⁴ In Ermangelung von entsprechendem filmischem Material ist das freilich nicht zu leisten. Ja, selbst zu „Justiz im Bild“ findet sich – außer zur Gerichtsarchitektur¹⁵ – bei uns nicht viel.¹⁶ Auch ethnographische Studien sind rar gesät.¹⁷ Dass die Kommunikation des Gerichts und vor Gericht¹⁸ und überhaupt das Gesamtbild von heute nicht mehr dieselben sind wie vor fünfzig Jahren, ist klar. Doch wüsste man gerne mehr darüber als nur Anekdotenhaftes aus der eigenen Erinnerung. Dass dies nicht nur von mir als Mangel empfunden wird, zeigen z.B. Publikationen wie die „Zeugen der Verteidigung“, die sich einer Oral History deutscher Strafverteidigung verschrieben hat.¹⁹

II. Zur Verfahrensstruktur: inquisitorisch vs. adversatorisch?

In der Strafprozessvergleichung greifen wir für die Betrachtung der verschiedenen Prozesskulturen vorzugsweise auf eingefahrene historisch gewachsene Vorstellungsbilder zurück, allen voran auf die schlagwortartige Gegenüberstellung „inquisitorial vs. adversarial“.²⁰ Während dieses Begriffspaars auf den Prozess der Wahrheitsfindung abhebt,²¹ zielt die Bezeichnung „akkusatorisch“ auf die Trennung von Richter und Ankläger. Der Begriff des Parteiprozesses findet gleichfalls Verwendung,²² womit – wie schon mit dem Begriff „ad-

13 Die beiden Begriffe werden weitgehend funktional-äquivalent verwendet. Kritisch zur Reduktion des Begriffs der „Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege“ auf deren Effizienz u.a. Neumann, ZStW 101 (1989), 52, 55.

14 Zur Rolle der Beobachtung Jung in FS Volk, 2009, S. 223.

15 Vgl. z.B. Kähne, Gerichtsgebäude in Berlin: eine rechts- und baugeschichtliche Betrachtung, 1988; Verein der Richter des Bundesverfassungsgerichts (Hrsg.), Das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe, 2004. Für Frankreich gibt es sogar eine Art „Vollerhebung“: Madranges, Les palais de justice en France, 2011.

16 Anders die Lage in Frankreich: Siehe etwa Depardon, Paroles prisonnières, 2004; Courrèges, Les magistrats, 2004; Klotz, Justice, 2022.

17 Z.B. Legnaro/Aengenheister, Die Aufführung von Strafrecht, 1999.

18 Allgemein zu der Problematik forensischer Kommunikation Kühne, Strafverfahrensrecht als Kommunikationsproblem, 1978 sowie unter hochschuldidaktischen Aspekten S. Jung/Momsen/Saliger/Schmitt-Leonardy (Hrsg.), Strafverfahren und Kommunikationskompetenz, 2018.

19 Jahn/Tsambikakis (Hrsg.), Zeugen der Verteidigung, 2022.

20 Vgl. zum Ursprung dieser Gegenüberstellung Langer, in Ackerman et al. (eds.), Visions of Justice, 2016, S. 273.

21 Kleine Auswahl zu dem Thema Wahrheitsermittlung und Prozessstruktur: Weigend, Harvard Journal of Law & Public Policy 26 (2003), 157; Weigend in FS Rissing-van Saan, 2011, S. 749; Jung in FS Fiedler, 2011, S. 903; Radtke, GA 2012, 187; Weßblau in FS Schünemann, 2014, S. 995; Stuckenberg in F.-C. Schroeder/Kudrakov (Hrsg.), Die strafprozessuale Hauptverhandlung zwischen inquisitorischem und adversatorischem Modell, 2014, S. 39. Allgemein zur Wahrheit im Recht die gleichnamige Schrift von Neumann (2004).

22 Auch in deutschen Tradition hat man früher über den Parteibegriff den Anschluss an den Sprachgebrauch des Zivilprozesses gesucht, vgl. z.B. Doerr, Grundriß des Strafprozeßrechts, 1927, S. 25.

versarial“ – auf die Organisation des Prozesses als „party-controlled contest“ gegenüber dem „officially controlled inquest“ angespielt wird.²³ Damit kann aber auch ganz allgemein die Emancipation des Beschuldigten zum Prozesssubjekt und dessen „Eigenverantwortlichkeit“ im Sinne des amerikanischen Strafprozesses gemeint sein.²⁴ *Tiedemann* stellt die Modellwahl dementsprechend auch in einen politischen Kontext: Das „Parteimodell“ sei ein eher „liberales“, das „Inquisitionsmodell“ ein eher „soziales“ Strafprozessmodell.²⁵ Wer eine völlig andere Form der Justiz im Auge hat, wird sich z.B. unter dem Begriff „participatory models of justice“²⁶ oder „community justice“²⁷ wiederfinden.

Man kann natürlich über die Sinnhaftigkeit einer Einteilung der prozessualen Welt nach Prozesstypen streiten,²⁸ weil sie zu oberflächlich angelegt ist, die Komplexität der Interaktionen nur unzulänglich beschreibt und so vorschnell dort qualitative Unterschiede ausmacht, wo man bei näherem Hinsehen zwar divergierende Ansätze, aber doch die nämliche Problemsicht und vielleicht sogar funktional-äquivalente Lösungen entdecken kann. Die florierende Strafprozessvergleichung ist dementsprechend seit langem den Konvergenzen auf der Spur, die sie hinter den divergenten Ansätzen der verschiedenen Rechtssysteme vermutet.²⁹

Für mich liefert die gängige Dichotomie ohnehin (nur) eine Art Grobpeilung,³⁰ die durch eine institutionenbezogene Feinbeschreibung unterfüttert werden muss. Diese sollte sich vor allem an den Machtpositionen der Beteiligten und ihrer Interaktion im Rahmen der vorgegebenen Prozessziele orientieren.³¹ Hier klingt die Methode der von *Delmas-Marty* initiierten rechtsvergleichenden Untersuchung „Procédures pénales d’Europe“ an, bei wir uns für „acteurs et pouvoirs“ als Maßstab für den Vergleich entschieden haben.³²

Nimmt man in diesem Sinne die Ausprägung und Gewichtung der verschiedenen Prozessrollen zum Maßstab,³³ so wird dem deutschen Strafprozess historisch und international betrach-

23 So *Grande* in Essays in Honour of Professor Mirjan Damaška, 2008, S. 145.

24 *Herrmann* in Jung (Hrsg.), Der Strafprozeß im Spiegel ausländischer Verfahrensordnungen, 1990, S. 133, 143. Vgl. auch *Herrmann* in Essays in Honor of Gerhard O. W. Mueller, 1994, S. 75.

25 *Tiedemann*, ZRP 1992, 107, 108.

26 Vgl. etwa *McClintock* in Adler/Asquith (eds.), Discretion and Welfare, 1985, S. 181.

27 Hierzu *Bankowski/Hutton/McManus*, Lay Justice?, 1987, S. 5–7. Vgl. auch *Lacey/Zedner*, Journal of Law and Society 1995, 301; *Nelken*, Current Legal Problems 1985, 239. Auch die gesellschaftlichen Gerichte in der DDR gehörten zu diesem Formenkreis; mehr dazu bei *Eser* in Kaiser u.a. (Hrsg.), Kleines Kriminologisches Wörterbuch, 3. Aufl. 1993, S. 164.

28 Zweifelnd am Erkenntniswert etwa *Armenta-Deu* in Ackerman et al. (Fn. 20), S. 57.

29 Z.B. *Delmas-Marty* (dir.), Procédures pénales d’Europe, 1995; *Eser/Rabenstein* (Hrsg.), Strafjustiz im Spannungsfeld von Effizienz und Fairness, 2004.

30 *Weigend*, ZStW 104 (1992), 486, 489, spricht von „Kurzformeln“ und mahnt deren vorurteilsfreien Gebrauch an.

31 Vgl. in diesem Zusammenhang auch *Langer* in Dubber/Hörnle (eds.), Oxford Handbook of Criminal Law, 2014, S. 887, der die Dichotomisierung als Entree für verschiedene Konzeptualisierungsansätze nach wie vor für nützlich hält.

32 *Delmas-Marty* in Delmas-Marty (Fn. 29), S. 27, 47. Vgl. auch *Jung*, JuS 1998, 1136, 1137; *Giehring* in Hassenmer/Lüderssen (Hrsg.), Sozialwissenschaften im Studium des Rechts. Strafrecht, 1978, S. 181.

33 Zum Strafprozess aus rollentheoretischer Sicht mein gleichnamiger Beitrag in FS Roxin zum 80. Geburtstag, 2011, S. 1233. Vgl. auch unter dem Stichwort „innerprozessuale Machtbalance“ *Jung*, GA 2002, 65, 69.

tet eine richterorientierte Grundstruktur attestiert; es ist das Gericht, das die Letztverantwortung für die Wahrheitsfindung trägt.³⁴ Bei dieser Einordnung lässt man sich von der Struktur der Hauptverhandlung leiten, obschon Kenner der Materie diese gerne als eine Art Audit des Ermittlungsverfahrens bezeichnen.³⁵ Trotz eines vergleichsweise stark ausgeprägten Beweisantragsrechts waren die kontradiktiorischen Elemente in der deutschen Hauptverhandlung ansonsten eher unterentwickelt, ganz zu schweigen von „Vereinbarungslösungen“, die im Grunde als strukturwidrig galten. Damit soll aber weder gesagt werden, dass diese ein klassisches Strukturelement des amerikanischen Prozesses waren,³⁶ noch dass der deutschen Prozesswirklichkeit ein „Aufeinanderzugehen“ der Beteiligten fremd gewesen sei.³⁷

Betrachtet man die Entwicklung vor diesem Hintergrund, so fällt folgendes auf: Während das Strafprozessänderungsgesetz von 1964 vor allem wegen seiner die Stellung der Verteidigung stärkenden Tendenz in Erinnerung geblieben ist,³⁸ hat das besagte 1. StVRG gegenläufige Akzente gesetzt. Da war dementsprechend von „Tendenzwende“³⁹ und von „Umbruch“⁴⁰ die Rede. Es hat außerdem zwei Veränderungen gebracht, die für die Einordnung des Verfahrenstyps von zentraler Bedeutung sind: Das Schwurgericht blieb nur noch dem Namen nach als (große) Strafkammer erhalten. Der im 19. Jahrhundert so lebhaft ausgetochte „Kampf um das Schwurgericht“ war damit endgültig verloren. Die gerichtliche Voruntersuchung, ein französischer „Exportartikel“, hatte im deutschen Strafprozess nie eine große Rolle gespielt. Ihre Abschaffung war insofern folgerichtig.⁴¹ Dennoch bedeutete der völlige Wegfall des Untersuchungsrichters ein strukturelles „up-grade“ für die Staatsanwaltschaft, auch wegen der Folgeänderungen, etwa der Einführung der Aussagepflicht von Zeugen und Sachverständigen und der Pflicht des Beschuldigten, bei der Staatsanwaltschaft zu erscheinen.⁴²

Aber auch sonst ging die Staatsanwaltschaft bei einer rollentheoretischen Betrachtung gestärkt aus den damaligen Reformen hervor, weil sie nach dem durch das EGStGB eingeführten § 153a StPO nunmehr Verfahren mit Zustimmung des Beschuldigten unter Auflagen einstellen durfte. Was in Ermangelung eines Konsenses über materielle Kriterien als „prozessuale Lösung“ zur Behandlung von Bagatellkriminalität gedacht war,⁴³ entfaltete eine ungeheure Dynamik, wenn man bedenkt, dass sie selbst bei schweren Wirtschaftsdelik-

³⁴ Kurz und treffend die Positionierung von *Weigend* (Fn. 30).

³⁵ S. *Damaška* (Fn. 10), S. 224. Dazu passt Wolters Feststellung, wonach das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren Kern und Höhepunkt des Strafprozesses sei; *Wolter*, Aspekte einer Strafprozeßreform bis 2007, 1991, S. 35.

³⁶ Näher *Weigend*, ZStW 94 (1982), 200; *Weigend*, Absprachen in ausländischen Strafverfahren, 1990, S. 74; *Ransiek*, ZIS 2008, 116; *Brodowski*, ZStW 124 (2012), 783. Bekanntlich haben erst die Entscheidungen *Brady v. United States*, 397 US 742 (1970) und *Bordenkircher v. Hayes* 434 US 357 (1978) die endgültige Anerkennung des plea bargaining gebracht.

³⁷ Vgl. zu der Entwicklung von „negotiated justice“ – hier wie da – *Damaška*, Journal of International Criminal Justice 2 (2004), 1018.

³⁸ Zu der Einzelheiten *Stuckenberg* (Fn. 5), S. 215 f.; vgl. auch *Rieß* in FS Kleinknecht, 1985, S. 355.

³⁹ *Ebert*, JR 1978, 137.

⁴⁰ *Rudolphi*, ZRP 1976, 165.

⁴¹ Vgl. auch *Rieß* in FS Volk, 2009, S. 559, 574 f.

⁴² Vgl. auch *Herrmann* (Fn. 2), S. 414.

⁴³ Grundsätzlich zum strafrechtlichen Bagatellprinzip die gleichnamige Untersuchung von *Kunz* (1984). Seine Feststellung im Vorwort, „daß die Bewältigung eines Themas mit dem Abschluss des Manuskripts nicht be-

ten zur Anwendung kommt. Meine damalige Hoffnung, dass es sich um eine Übergangslösung handeln könnte,⁴⁴ hat sich jedenfalls als trügerisch erwiesen. In dem Gesamtkonzept der strafrechtlichen Sozialkontrolle figuriert § 153a StPO unter dem Rubrum „Diversion“.⁴⁵ Die mit der Einstellung unter Auflagen verbundene Vorstellung einer „informellen“ oder „flexiblen Sanktion“⁴⁶ wirft Grundfragen zum Strafen im Rechtstaat auf. Die Staatsanwaltschaft als eine „Sanktionsinstanz“⁴⁷ prägt inzwischen das Bild von dieser Institution in der Praxis und zwar nicht nur in Deutschland, auch wenn die Kritik daran nach fünfzig Jahren nicht leiser geworden ist.⁴⁸

Die gesetzgeberische Billigung und Formalisierung von Absprachen in der Hauptverhandlung war in der Logik pragmatischer Opportunität angelegt. Für *Hamm* war § 153a StPO gewissermaßen die „Einstiegsdroge“ in den „deal“.⁴⁹ Die Szene verschiebt sich zwar, doch die Bilder gleichen sich, gerade auch was das „Problemprofil“ anbetrifft. Erneut war die Praxis in die Vorhand gegangen;⁵⁰ „deals“ erlauben schließlich den schnellen Durchgriff auf das Ergebnis.⁵¹ Das kann für alle Prozessbeteiligten von Vorteil sein, weswegen solche Allianzen im Interesse der Ressourcenschonung eine große Verlockung sind.⁵²

Der europaweite Siegeszug von Absprachen⁵³ riss in der Strafprozesstheorie Fronten auf, die noch heute fortexistieren. Vereinfacht betrachtet sehen manche darin hoffnungsvolle Zeichen der „Emanzipation der Verfahrensbeteiligten“,⁵⁴ während für andere damit der Bo-

endet ist“, kann man auch als Hinweis darauf verstehen, dass wir es bei der Behandlung der Bagatellkriminalität mit einer „never ending story“ zu tun haben.

44 Vgl. *Jung* in Roxin u.a. (Fn. 1), S. 111, 124;

45 Dazu *Jung*, Sanktionensysteme und Menschenrechte, 1992, S. 129.

46 Siehe *Jung*, Was ist Strafe?, 2002, S. 60 unter Verweis auf *Kunz*, Kriminologisches Bulletin de Criminologie 1999, Nr. 2, S. 3.

47 Vgl. *Heinz* in FS Kaiser, 1998, S. 85. An anderer Stelle (in FS Brohm, 2002, S. 351, 363) spricht *Heinz* von „exekutivischem Recht“.

48 Vgl. nur *Stuckenberg* in GS Weßlau, 2016, S. 369; *Weigend* in GS Weßlau, 2016, S. 413. Der von *Bommer u.a.* vorgelegte Alternativ-Entwurf Abgekürzte Strafverfahren im Rechtsstaat (AE-ASR), GA 2019, 1, 22–26 hat bekanntlich die Streichung der Vorschrift vorgeschlagen. Vgl. auch *Britz/Jung* in FS Meyer-Gofner, 2001, S. 307, 317 („Gesamtrevision in rechtsstaatlicher Absicht“).

49 *Hamm*, StV 2013, 652, 653; zustimmend *Stuckenberg* in Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, Bd. 8, 2022, S. 543. In seiner Kommentierung des § 257c StPO in Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 27. Aufl. 2021, bezeichnet *Stuckenberg* § 153a StPO, den Strafbefehl und den Deal als „trauriges Trio“ (a.a.O. Rz. 28).

50 Für *Mankowski*, Rechtskultur, 2012, S. 371, ist der „deal“ einer seiner Beispiele für die „gelebte Praxis“ als Teil und Ausdruck von Rechtskultur (mit einer eher kritischen Stellungnahme, a.a.O., S. 373–376).

51 *Hassemer* in FS Volk, 2009, S. 207, 222 spricht vom „entformalisierten Durchgriff“.

52 Dazu schon *Goldstein/Marcus*, Yale Law Journal 87 (1977), 240.

53 Vgl. auch *Tulkens* in Delmas-Marty (Fn. 29), S. 551 sowie den vergleichenden Überblick in der Entscheidung des EGMR Natsvlishvili und Togonidze v. Georgia, Urt. v. 29.4.2014, Beschw. Nr. 9043/05 §§ 62–75. Speziell zu Frankreich: *Hamdan*, Absprachen im französischen Strafverfahren?, 2017.

54 *Herrmann*, Strafprozeß (Fn. 24), S. 150, hat es z.B. begrüßt, dass der „mündige Bürger“ so immer stärker Einzug hält in das Strafverfahren. Davon könne, so *Stuckenberg* (Fn. 49), Rz. 18 zu § 257c StPO keine Rede sein; es werde vielmehr ein Unterwerfungssystem begründet, was auf einen fast reinen Inquisitionsprozess hinauslaufe.

den eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens wegzubrechen droht.⁵⁵ Der Titel der berühmten Studie *Schumanns* über die US-amerikanischen Prozesspraktiken „Der Handel mit Gerechtigkeit“⁵⁶ hat das Unbehagen, das solche Absprachen auslösen können, sehr schön eingefangen.

Erinnern wir uns: 1987 hatte das BVerfG in einer kargen Nichtannahmeentscheidung diesen „Handel mit Gerechtigkeit“ verworfen und Grenzen für eine Verständigung gezogen.⁵⁷ 2013 war es erneut aufgerufen, dazu Stellung zu nehmen. Inzwischen war viel geschehen: 1990 hatte der 58. Deutsche Juristentag sich mit der Thematik befasst.⁵⁸ Zwei Entscheidungen des BGH hatten versucht, Pflöcke einzuschlagen.⁵⁹ Schließlich trat der Gesetzgeber auf den Plan und hat mit § 257c StPO Rahmenbedingungen statuiert; für *Stuckenberg* der schwerste Eingriff in die StPO seit ihrem Erlass.⁶⁰ Das BVerfG⁶¹ hat diese Regelung bekanntlich für verfassungsgemäß erklärt, aber den mahnenden Zeigefinger erhoben. Vor dem Hintergrund unbestreitbarer Missbräuche wurde die Gefahr des Abkippons in die Verfassungswidrigkeit beschworen und dem Gesetzgeber eine Beobachtungs- und eine Prüfungspflicht aufgegeben sowie ein vorsorglicher Korrekturauftrag erteilt.

Die Entscheidung hat seither für viel Diskussionsstoff gesorgt und die Kritik an der Regelung des § 257c StPO nicht verstummen lassen.⁶² Die unterdessen vorliegende Evaluationsstudie von *Altenhain/Jahn/Kinzig* lässt vermuten, dass dem Gericht mit seinem Bemühen, eine Art „Drohkulisse“ zur Vermeidung informeller Vereinbarungen aufzubauen, offenbar nur ein begrenzter Erfolg beschieden gewesen ist⁶³ und dass es sich mit dem Monitoring der Praxis, wie erwartet, eine „Daueraufgabe“ eingehandelt hat.⁶⁴

⁵⁵ *Naucke*, KritV 1993, 135, 154 meint gar, dahinter ein ganz anderes Bild des Strafrechts und des Strafjuristen zu erkennen. Dieser wandle sich „vom Sachverständigen des rechtsstaatlichen Strafens zum Moderator im Ausgleichskurs, der durch abweichendes Verhalten ausgelöst wird.“

⁵⁶ 1977. Vgl. auch *Schumann* in GS Weßlau, 2006, S. 331.

⁵⁷ BVerfG v. 27.1.1987 – 2 BvR 1133/86, NStZ 1987, 419.

⁵⁸ Vgl. namentlich *Schünemann*, Verh. des 58. DJT, Bd. I, Gutachten B, 1990. *Schünemann* hat die Problematik der Urteilsabsprachen immer wieder in kritischer Absicht aufgegriffen, z.B. *Schünemann* in FS Baumann, 1992, S. 361; *Schünemann* in FS Wolter, 2013, S. 1107; *Schünemann*, GA 2023, 516.

⁵⁹ Nämlich die Entscheidung des 4. Strafsenats, BGH v. 28.8.1997 – 4 StR 240/97, BGHSt 43, 195 (dazu z.B. *Weigend* in Canaris u.a. [Hrsg.], 50 Jahre Bundesgerichtshof, 2000, S. 1011) und die Entscheidung des Großen Strafsenats, BGH v. 3.3.2005 – GSSt 1/04, BGHSt 50, 40.

⁶⁰ *Stuckenberg* (Fn. 49), Rz. 1 zu § 257c StPO.

⁶¹ BVerfG v. 19.3.2013 – 2 BvR 2628/10, BVerfGE 133, 168. Zur Resonanz im Schrifttum z.B. *Beulke/Stoffer*, JZ 2013, 662; *F. Meyer*, NJW 2013, 1850; *Stuckenberg*, ZIS 2013, 312; *Weigend* in Leblois-Happe/Stuckenberg (Hrsg.), Was wird aus der Hauptverhandlung?, 2014, S. 199, 210 ff. Bekanntlich hat auch der EGMR nur wenig später in der Entscheidung Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia (Fn. 53) §§ 90 ff. plea bargaining als „common feature of European criminal-justice systems“ prinzipiell gebilligt und Rahmenbedingungen für einen wirksamen Verzicht auf eine „examination on the merits“ statuiert (§ 92).

⁶² So hat z.B. der AE-ASR (Fn. 48), S. 7 das Verständigungsverfahren ganz aufgegeben.

⁶³ Jedenfalls konstatieren *Altenhain/Jahn/Kinzig*, Die Praxis der Verständigung im Strafprozess, 2020, S. 531 zusammenfassend, dass es immer noch eine beachtliche Zahl von informellen Absprachen gibt. Es sieht so aus, als ob sich die Vorahnungen von *Hamm* in Nelles/Vormbaum (Hrsg.), Strafverteidigung in Forschung und Praxis, 2006, S. 57, 72 bestätigt hätten, wonach gut gemeinte Transparenz- und Dokumentationspflichten doch nur den Weg zu weiteren Umgehungen bahnen würden.

⁶⁴ Vgl. z.B. die beiden neueren Kammerentscheidungen BVerfG v. 8.11.2023, 2 BvR 294/22 und BVerfG v. 20.12.2023, 2 BvR 2103/20.

Nun liegt natürlich auf der Hand, dass mit dem Verständigungsgesetz die Modellfrage auf dem Prüfstand steht. Das BVerfG geht davon aus, dass das Verständigungsgesetz kein neues „konsensuales“ Verfahrensmodell statuiert hat, sondern die Verständigung in das gelende Strafprozessrechtssystem mit dem Ziel integriert hat, weiterhin ein der Erforschung der materiellen Wahrheit und – gegebenenfalls – der Findung einer gerechten, schuldangemesenen Strafe verpflichtetes Strafverfahren sicherzustellen.⁶⁵ Sicher hat diese Entwicklung der alten Frage, ob wir es mit einer oder mehreren Formen des Strafprozesses zu tun haben,⁶⁶ neue Aktualität verliehen.⁶⁷ Ob für Verständigungen im Strafprozess das gebräuchliche Etikett „konsensuale Verfahren“ nun passt oder nicht, ist freilich nicht die entscheidende Frage, und statt über die „Amerikanisierung der Gerechtigkeit“⁶⁸ zu klagen, sollten wir uns noch mehr auf die neuralgischen Punkte dieses Prozederes konzentrieren. Sie liegen – es geht schließlich immer noch um die Konfrontation des Staates mit dem Beschuldigten – in der Gewährleistung des rechtsstaatlichen Rahmens.⁶⁹ Dazu gehört, dass man bei einem Prozedere, das zwischen Unterwerfung und Emanzipation von Beschuldigten oszilliert, gestiegerter Wert darauf legen muss, den Spielraum der forensischen Kommunikation nicht zu Lasten der Unschuldsvermutung zu verengen.⁷⁰ Dies gilt im Übrigen unabhängig davon, ob man die gesetzgeberische Entscheidung des § 257c StPO akzeptiert oder – wie der Alternativ-Entwurf Abgekürzte Strafverfahren im Rechtsstaat (AE-ASR) im Falle eines Geständnisses – die Entlastung im Wege eines abgekürzten Verfahrens zu erreichen sucht.⁷¹ Wegen der Glaubwürdigkeit der Justiz darf nicht der Eindruck entstehen, dass man mit dem Strafausspruch nach Belieben jonglieren kann. Deswegen muss auch die „Verhandlungsmasse“ limitiert bleiben, zumal ein disproportional hoher „Rabatt“ auf eine Zwangslage des Beschuldigten hindeuten kann.⁷²

Auch wenn in letzter Zeit die Auseinandersetzung mit der Verständigung und ihren strukturellen Konsequenzen für das Verfahren alle anderen Grundsatzdiskussionen überlagert hat, hat sich fast zeitgleich eine Veränderung abgezeichnet, die für die Rollenverteilung im

65 So BVerfG v. 19.3.2013 – 2 BvR 2628/10, BVerfGE 133, 168, 204.

66 Vgl. schon H.- L. Schreiber, in H.- L. Schreiber (Fn. 6), S. 15, 22. Dies klingt auch bei Goldstein/Marcus (Fn. 52), S. 283 an, wenn sie die Frage in den Raum stellen, ob „single-theory models“ funktionieren können („...because they are inevitably stretched beyond their capacity by the phenomena they are designed to control“). Vgl. auch Jung, GA 2002 (Fn. 33), 79.

67 Schumann stellt in GS Weßlau (Fn. 56), S. 349 fest, dass das Verständigungsgesetz die Koexistenz zweier Verfahrenstypen gefestigt habe.

68 In Anlehnung an den Titel des Beitrags von Arzt in FS Triffterer, 1996, S. 527.

69 Vgl. dazu meine Vorschläge: Jung, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 1997, S. 105, 119 sowie allgemein zu den Herausforderungen einer „justice pénale négociée“ Tulkens (Fn. 53), S. 574–581.

70 So dezidiert Ashworth in FS Jung, 2007, S. 19, 28.

71 Schon Goldstein/Marcus (Fn. 52), S. 264 haben auf die Ähnlichkeit zwischen der Konstellation des „plea bargaining“ mit einem „uncontested trial“ aufmerksam gemacht: „The reality, however, is more complex. Though the accused may not avoid a trial, the nature of that trial may be affected significantly by the extent to which he cooperates.“ Diese Ähnlichkeit erstreckt sich auch auf die Rechtsschutzproblematik.

72 Vgl. Jung (Fn. 69) und Ashworth (Fn. 70). In der bekannten Deweer Entscheidung (Serie A Nr. 35) hatte der EGMR bei der Alternative „Zahlung von 10.000 belgischen Franken oder Schließung des Geschäfts“ im Rahmen eines transactie-Verfahrens Elemente von Zwang konstatiert. In der Entscheidung Natsvlishvili und Togonidze v. Georgia (Fn. 53) wird der Fall Deweer zwar nicht ausdrücklich herangezogen. Man kann jedoch davon ausgehen, dass die Formulierung „in a genuinely voluntary manner“ (§ 92) dessen Traditionslinie aufgreift.

Strafprozess von maßgeblicher Bedeutung gewesen ist, nämlich die Aufwertung der Verletzenstellung.⁷³ Die Viktimologie hatte den Blick für das Opfer geschärft.⁷⁴ Das Opfer stieg zunehmend zu einem „round character“ (E. M. Forster) in dem Prozessgeschehen auf.⁷⁵ Inzwischen sind wir bei dem 3. Opferrechtsreformgesetz angelangt, wobei interessanterweise gerade für diesen Kontext die Bezeichnung „Reformgesetz“ beibehalten wurde.⁷⁶

Mit der Neubewertung der Stellung des Opfers in Verbindung mit einer allgemeinen Bürokratiekritik und den verbreiteten Bemühungen um sozialkonstruktivere Formen der Konfliktregelung hat auch das Modell der Mediation Einzug in das Strafverfahren gehalten. Der Täter-Opfer- Ausgleich und seine verfahrensmäßige Absicherung haben der unverändert punitiven Grundstimmung ein sozialkonstruktives Modell gegenübergestellt und damit einem alternativen Denken in der Strafrechtpflege bis zu einem gewissen Grade Raum gegeben.⁷⁷ Die Relativierung „bis zu einem gewissen Grade“ deutet an, dass man die „operational philosophy“ der Mediation im Rahmen der Strafrechtpflege wegen deren Zwangscharakter nicht zu 100 % umsetzen kann und auch nicht darf, weil die „strafjustizielle Supervision“ im Interesse strafverfahrensrechtlicher Rechtsschutzgarantien unverzichtbar ist.⁷⁸

III. „Due process vs. crime control“

Wir betreten nicht erst jetzt das Feld der Kriminalpolitik. Den Beitrag von Langer „The Long Shadow of the Adversarial and Inquisitorial Model“⁷⁹ kann man nämlich in weiten Teilen auch als Etude zum Staatsverständnis oder zur Kriminalpolitik lesen.⁸⁰ Die deutsche Diskussion ist bekanntlich geprägt von Roxins Schlagwort, wonach der Strafprozess „Seismograph der Staatsverfassung“⁸¹ und – ich füge hinzu – Indikator der (kriminal)politischen Stimmungslage ist. So gilt die Entwicklung des reformierten Strafprozesses als eine Phase, in der die Freiheitsgarantie und die „schützenden Formen“ als Ausdruck eines neuen Staatsverständnisses herauspräpariert wurden.⁸² Der Begriff der „schützenden Formen“, in gewisser Weise das deutsche Pendant zu der anglo-amerikanischen Formel vom „due pro-

73 Z.B. Jung, ZStW 93 (1981), 1147; Rieß, Verh. des 55. DJT, Gutachten C, 1984; Schünemann, NStZ 1986, 193 und 439; sowie umfassend Weigend, Deliktsober und Strafverfahren, 1986.

74 Z.B. H. J. Schneider, Viktimologie, 1975; Jung in Kaiser u.a. (Fn. 27), S. 382.

75 Mehr zu dieser kriminalpolitischen Kampagne bei Jung in Essays in Honour of Roger Hood, 2003, S. 443.

76 Insofern ist die Feststellung von Rieß (Fn. 3), S. 446, wonach aus der augenblicklichen Gesetzgebungsperspektive eher der Verletzte als der Beschuldigte als Zentralfigur des Strafverfahrens erscheint, nicht ganz unberechtigt.

77 Mehr zu dem Ganzen bei Jung in GS Burmeister, 2005, S. 171; Morsch, Mediation statt Strafe?, 2002. Anklänge hieran auch bei Roxin in FS Jauch, 1990, S. 183, 194–197 unter dem verwandten Stichwort „kooperatives Verfahren“.

78 Dazu etwa die Empfehlung des Europarats Recommendation No. R (99), 19 Mediation in Penal Matters, 1999, S. 24 ff.

79 Fn. 31.

80 Das „adversarial trial“ wird bekanntlich vielfach als beschuldigtenfreundlicher angesehen, was teils an dem Arsenal der verfügbaren Verteidigungsmöglichkeiten, teils aber an der Institution der Jury liegen dürfte. Schon Feuerbach, Betrachtungen über das Geschworen-Gericht, 1813, S. 114 meinte feststellen zu müssen: „Fast alles neigt sich im engländischen Prozeß auf die Seite des Angeklagten.“

81 Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 30. Aufl. 2022, S. 11.

82 Vgl. auch Müller-Dietz, ZStW 93 (1981), 1177, 1182.

cess“⁸³ geht bekanntlich auf *Zachariae* zurück,⁸⁴ auch wenn die Beispiele, auf die er verweist, aus heutiger Sicht eher rückwärtsgewandt erscheinen.⁸⁵ Immerhin prägte er sozusagen den gedanklichen Kern mit der Formulierung: „Der schützenden Formen ... wurden immer weniger und man adoptierte mehr und mehr bei der Urteilsfällung den Grundsatz, daß es auf Formalien gar nicht ankommen könne, wenn nur gewiß sey, daß in der Sache selbst kein Unrecht geschehe.“⁸⁶

Die Rückbesinnung auf die „schützenden Formen“ erfolgte nach dem Zweiten Weltkrieg unter dem Eindruck der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft, sinnfällig verkörpert in dem Beitrag von *Eberhard Schmidt* „Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit in Geschichte und Gegenwart der Strafrechtspflege“⁸⁷, in dem er den Gedanken der Menschenwürde mit dem Konzept der „schützenden Formen“ verbunden hat.⁸⁸ Zugleich hielt ein rechtsstaatlich gewendeter, an den Verfahrensgrundsätzen orientierter Duktus im strafprozessualen Denken Einzug.⁸⁹ Dies trug auch zu der Blickschärfung für die Stellung der Verteidigung und für die Notwendigkeit ihrer Stärkung bei, die ihren Niederschlag in besagtem Strafprozessänderungsgesetz von 1964 fand.

Während man in der „wissenschaftlichen Kriminalpolitik“ noch den weiteren Ausbau der rechtsstaatlichen Garantien und eine Verlängerung des Tat-Täterstrafrechts in den Prozess (Stichwort: Zweiteilung des Verfahrens⁹⁰) und überhaupt die „Menschen vor Gericht“⁹¹ im Auge hatte, setzte mit dem 1. StVRG zehn Jahre später ein eher gegenläufiger Duktus ein. *Rudolphi* etwa sorgte sich damals über die Verschiebung der Gewichte zum Nachteil des Beschuldigten und zugunsten einer staatlichen Machtentfaltung auf dem Gebiete der Strafverfolgung.⁹² Doch längst hatte das BVerfG auch die „Funktionstüchtigkeit der Strafrechts-

⁸³ Übergreifend *Zedner/Stuckenbergs* in Ambos et al. (eds.), *Core Concepts in Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. I, 2020, S. 304. Speziell zu den Zusammenhängen mit dem Fairness-Begriff *Jung* in FS Lüke, 1997, S. 322, 328 f.

⁸⁴ Mehr zu der historischen Entwicklung bei *Zedner/Stuckenbergs* (Fn. 83), S. 326.

⁸⁵ Näher *Jung* in FS Hassemer, 2010, S. 73, 75.

⁸⁶ *Zachariae*, Handbuch des deutschen Strafprozesses, 1. Bd., 1860, S. 146.

⁸⁷ *Eb. Schmidt*, *Justitia Fundamentum Regnorum*, 1947, S. 75.

⁸⁸ *Eb. Schmidt* (Fn. 87), S. 96 f.

⁸⁹ Beispielhaft *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung, Teil I, 2. Aufl. 1964, S. 187 ff.

⁹⁰ Vgl. auch meinen Rückblick auf dieses Reformprojekt *Jung* in FS Dölling, 2023, S. 307 sowie allgemein zu einer stärker auf die Persönlichkeit des Beschuldigten abhebenden Verfahrensgestaltung *Müller-Dietz* (Fn. 82), 1190 f.; *Müller-Dietz* in FS Dünnebier, 1982, S. 75.

⁹¹ Wassermann (Hrsg.), *Menschen vor Gericht*, 1979.

⁹² *Rudolphi* (Fn. 40), S. 173; *Ebert* (Fn. 39), S. 138 spricht von einer „Tendenz zur Entliberalisierung“. Zusammenfassend zur damaligen Diskussion *H.-L. Schreiber* (Fn. 66), S. 19.

pflege“ aus dem nämlichen Rechtsstaatsprinzip abgeleitet.⁹³ Die Zwänge der Terrorismusbekämpfung taten ein übriges.⁹⁴

So wurde aus der Aufgabe des Staates, für die Sicherheit der Bürgerinnen und Bürger zu sorgen, allmählich ein „Grundrecht auf Sicherheit“.⁹⁵ Schlagwortartig betrachtet ging es nicht mehr um „Sicherheit vor dem Staat“, sondern um „Sicherheit durch den Staat“,⁹⁶ und zwar national wie international,⁹⁷ was nicht ausgeschlossen hat, dass gleichzeitig eine Diskussion über die Privatisierung im Strafrecht entbrannt ist.⁹⁸ Die „Karriere eines Grundrechts auf Sicherheit“ (*Hassemer*) und die wachsende Bedeutung der „Schutzpflichtdebatte“⁹⁹ sind der verfassungsrechtliche Ausdruck einer Sensibilisierung für die Sicherheitsbedürfnisse und des damit verbundenen „Siegeszuges der Prävention“ (*Hassemer*).

Dieser allgemeine Siegeszug der Prävention machte vor dem Strafprozess nicht halt.¹⁰⁰ Das schlug sich in einer Steigerung der Eingriffsbefugnisse und in einer Beschränkung der Verteidigungsbefugnisse nieder.¹⁰¹ Verbrechensbekämpfung, so tönt es jedenfalls seit den 70er Jahren, muss „effektiv“ sein; ein Begriff, der sich im Sprachgebrauch des Gesetzgebers seither durchzieht. Man denke nur an das vor wenigen Jahren verabschiedete „Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens“.¹⁰²

Dabei hatte *Hassemer* schon 1976 gemahnt, die rechtsstaatlichen Bindungen nicht als restriktive Bedingungen „effektiver“ Verbrechensverfolgung nur mal eben so zu tolerieren, sondern als Teil des Selbstverständnisses der Strafrechtpflege und Grundlage für ihre Legitimität.

⁹³ Vgl. BVerfG v. 19.7.1972 – 2 BvL 7/71, BVerfGE 33, 367. Für *Krauß*, KritV 1993, 183, 184 hat das BVerfG damit einer Auflösung der freiheitlichen Substanz des Rechtsstaatsbegriffs Vorschub geleistet. *Ebert* (Fn. 39), S. 139 geht milder mit dem BVerfG um, plädiert aber für Zurückhaltung in der Handhabung des Begriffs. *Rieß*, StraFo 1995, 94, 97 attestiert dem Begriff immerhin eine „beachtliche Sprengkraft“. *Tiedemann*, Verfassungsrecht und Strafrecht, 1991, S. 26 meint freilich, das BVerfG habe von dem Begriff keinen „gegenreformatorischen“ Gebrauch gemacht. Vgl. zu den Ambivalenzen des Topos „Rechtsstaat“ in der Verfassungsexegese und der Kriminalpolitik auch *Müller-Dietz* (Fn. 82).

⁹⁴ Vgl. *Jung*, JuS 1976,760; *Jung*, JuS 1977, 846; *Jung*, JuS 1978, 499; *Jung*, JuS 1987, 249. Zusammenfassend *Roxin* (Fn. 77), S. 186 f.; *Stuckenbergs* (Fn. 5), S. 222 f.

⁹⁵ *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, 1983.

⁹⁶ Dazu z.B. *Hassemer* in FS Jareborg, 2002, S. 289, 296 f.

⁹⁷ Statt vieler *Waldrön*, Journal of Political Philosophy 11 (2003), 191; *Zedner*, Legal Studies 2003, 153; *Zedner*, Criminology and Criminal Justice 6 (2006), 267; *Delmas-Marty*, Libertés et sûreté dans un monde dangereux, 2010 sowie speziell mit Blick auf die Terrorismusbekämpfung aus neuerer Zeit *Alix/Kahn* (dir.), L hypothèse de la guerre contre le terrorisme, 2017; *Petsche/Heger/Metzler* (Hrsg.), Terrorismusbekämpfung in Europa im Spannungsfeld zwischen Freiheit und Sicherheit, 2019.

⁹⁸ Vgl. *Jung* in *Jung/Müller-Dietz/Neumann* (Hrsg.), Perspektiven der Strafrechtsentwicklung, 1996, S. 69.

⁹⁹ Zusammenfassend *C. Calliess* in *Merten/Papier* (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. 2, 2006, S. 963 sowie aus strafrechtlicher Sicht *Lazarus* in Essays in Honour of Andrew Ashworth, 2012, S. 135.

¹⁰⁰ Siehe z.B. *Kühne* in FS Rolinski, 2002, S. 1; sowie neuerdings *Epik*, GA 2024, 181, 189.

¹⁰¹ Gedrängte Zusammenfassung bei *Müller-Dietz* (Fn. 82), S. 1188.

¹⁰² Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens v. 17.8.2017, BGBl. I 2017, 3208. Vgl. zu den Vorarbeiten der Expertenkommission *Ignor* in FS *Graf-Schlicker*, 2018, S. 467. „Praxistauglichkeit“ scheint überhaupt in der rechtspolitischen Rhetorik zu einer besonders beliebten Metapher zur Bewertung von Gesetzen zu avancieren, noch übertroffen von dem Begriff der „Modernisierung“.

timation zu verstehen.¹⁰³ Später hat er dies in seinem Konzept der „Formalisierung“ festgeschrieben.¹⁰⁴ All dies erinnert an MacCormicks Feststellung, wonach nur der Staat als Rechtsstaat gelten könne, der „genuine obstacles to abuse of power“ errichtet habe und sich auch daran halte.¹⁰⁵

Es erscheint zwar überzogen, in Zusammenhang mit dem Vordringen des Sicherheitsdenkens schon zu einem Nachruf auf das Recht anzusetzen.¹⁰⁶ Doch teile ich die Auffassung von Lindemann, wonach die vermehrte Verwendung des inhaltlich vagen und maßstabslosen Begriffs der „Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege“, zumal angesichts seiner verfassungsrechtlichen Überhöhung, die Gefahr „einer Marginalisierung von Beschuldigtenrechten und einer Verschiebung des fragilen Kräfteverhältnisses im Strafprozess einseitig zugunsten der Strafverfolgungsbehörden“ begründet.¹⁰⁷ Jedenfalls sind wir ständig mit dem „Ausbalancieren“ beschäftigt, wobei sich die Verfechter eines „garantismo“ (Ferrajoli¹⁰⁸) im öffentlichen Diskurs und dies nicht nur auf den Leserbriefseiten immer wieder in der Defensive zu befinden scheinen.

Trotzdem sollte nicht der Eindruck entstehen, das Sicherheitsdenken habe das Konzept des „garantismo“ völlig verdrängt. So hat die Rechtsprechung im Verlauf der letzten Jahrzehnte immer wieder Zeichen gesetzt. Man denke nur an die kopernikanische Wende, die die Entscheidung des 5. Strafsenats des BGH zu den Konsequenzen der unterlassenen polizeilichen Belehrung über das Aussageverweigerungsrecht des Beschuldigten gebracht hat,¹⁰⁹ oder aber an die Entscheidungen des BVerfG zur engen Auslegung des Begriffs der „Gefahr im Verzug“ in Art. 13 Abs. 2 GG¹¹⁰ oder zuletzt an dessen Entscheidung in Sachen Wiederaufnahme zu Lasten des Beschuldigten nach § 362 Nr. 5 StPO.¹¹¹ Auch der EGMR hat dazu beigetragen, dass die rechtsstaatlichen Bremsen nicht allzu sehr gelockert wurden. Er hat sich im Zweifel für einen „rights-oriented approach“ entschieden.¹¹² Man denke nur an die Entscheidungen zum Akteneinsichtsrecht von (unverteidigten) Beschuldigten,¹¹³ zum

103 Hassemer in FS Lange, 1976, S. 501, 518 f.

104 Vgl. Hassemer, Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2. Aufl. 1990, S. 136 f.; Hassemer, Warum Strafe sein muss, 2. Aufl. 2009, S. 118 ff. Vgl. auch meinen Versuch, unter Verweis auf Tyler (Why People Obey the Law, 2006) eine sozialpsychologische Rückendeckung hierfür zu liefern Jung (Fn. 85).

105 MacCormick, Institutions of Law, 2007, S. 205. Ähnlich Zedner/Stuckenbergs (Fn. 83), S. 306: „Due process is integral to the legitimacy of the law, underlying state authority to criminalise and punish.“ Vgl. auch Jung (Fn. 45), S. 232 („Recht = Kontrolle des Mißbrauchs von Macht.“).

106 P.-A. Albrecht in FS Hassemer, 2010, S. 3, 12.

107 Lindemann in Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, Bd. 7, 2021, S. 41, 45.

108 Ferrajoli, Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale, 2. Aufl. 1990, speziell zum „garantismo processuale“ S. 546 ff. sowie allgemein zum „modello garantista“ S. 6 ff.

109 BGH v. 27.2.1992 – 5 StR 190/91, BGHSt 38, 214 ff.

110 BVerfG v. 20.2.2001 – 2 BvR 1444/00, BVerfGE 103, 142. Vgl. dazu Spaniol in FS Eser, 2005, S. 473.

111 BVerfG v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22; Stuckenbergs spricht in seiner Anmerkung, StV 2024, 14 von einer im Ergebnis ebenso überzeugenden wie mutigen Entscheidung. Vgl. auch die Anm. von Gärditz, JZ 2024, 96 und Grünewald, JZ 2024, 100 sowie Pohlreich, GA 2024, 481.

112 Vgl. Jung, GA 2003, 193.

113 Garcia Alva v. Germany, Urt. v. 13. 2 2001 Appl. No. 23541/94, und Schöps v. Germany, Urt. v. 13.2.2001 Appl. No. 25116/94 in StV 2001, 201.

Recht auf Zugang zu einem Verteidiger bei polizeilichen Vernehmungen¹¹⁴ und zum Konfrontationsrecht.¹¹⁵ Mit der „Aufarbeitung“ der (etwas mäandernden) Entscheidungen zum Konfrontationsrecht tut sich die deutsche Rechtsprechung nicht leicht, vielleicht auch, weil Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK einer beschuldigtenfreundlicheren Rechtskultur entstammt.¹¹⁶

Doch war auch der Gesetzgeber nicht durchgehend auf Effektivität fixiert. Zugegeben: Die meiste Bewegung gab es – teilweise mit bedingt durch die Veränderung der „Architektur der (Kommunikations-)Welt“ in dem langen eingriffsorientierten Katalog der §§ 100a–100j StPO, wobei der Gesetzgeber zum Teil vom BVerfG ausgebremst worden ist.¹¹⁷ Auch hat die vom Schreckbild der eher seltenen „Konfliktverteidigung“ angetriebene Diskussion über den Missbrauch von Verteidigung zu Rückschnitten im Beweisantragsrecht, dem Garanten der Kontradiktion in der Hauptverhandlung, geführt; Rückschnitte seitens des Gesetzgebers, die von der Rechtsprechung vorexerziert worden sind.¹¹⁸

Gerade das Ermittlungsverfahren hat freilich über die Jahre nicht nur eine Stärkung bei den Eingriffsbefugnissen, sondern auch eine gewisse Stärkung der Mitwirkungsmöglichkeiten der Verteidigung gesehen. Die Einführung des Rechts des Verteidigers auf Anwesenheit bei der polizeilichen Vernehmung des Beschuldigten erfolgte freilich in Umsetzung einer EU-Richtlinie; der vorgängige Appell der Salduz-Entscheidung des EGMR und entsprechende Forderungen aus der Anwaltschaft¹¹⁹ und der Wissenschaft¹²⁰ hatten offenbar nicht ausgereicht. Weiterreichende Forderungen wie z.B. die Einführung eines förmlichen Beweisantragsrecht im Ermittlungsverfahren¹²¹ blieben ohnehin einstweilen unerfüllt. Dennoch: Das gewisse „sowohl als auch“ kommt auch in politischen Erklärungen zum Ausdruck, wenn wir etwa im Koalitionsvertrag der sog. „Ampelkoalition“ lesen: „Wir machen Strafprozesse noch effektiver, schneller, moderner und praxistauglicher, ohne die Rechte der Beschuldigten und deren Verteidigung zu beschneiden.“¹²² Ob sich das so realisieren lässt, ist freilich eine andere Frage. Immerhin hat unter dem Rubrum jenes „Gesetzes für

¹¹⁴ Salduz v. Turkey (GK) Urt. v. 27.11.2008, Appl. No. 36391/02.

¹¹⁵ Vgl. namentlich die beiden Entscheidungen in den Fällen Al-Khawaja and Tahery v. United Kingdom Application No. 26766/05 und 222228/06 und zwar das Urt. der 4. Sektion v. 20.1.2009 und das der Großen Kammer v. 15.12.2011.

¹¹⁶ Vgl. aus dem umfangreichen Schrifttum hierzu z.B. Jung, GA 2009, 235; Gerdemann, Die Verwertbarkeit belastender Zeugenaussagen bei Beeinträchtigungen des Fragerechts des Beschuldigten, 2010; Krausbeck, Konfrontative Zeugenbefragung, 2010; Weigend in FS Wolter, 2013, S. 1145. Siehe auch den Vorschlag eines § 163a Abs. 1 Satz 1a StPO des von Eser u.a. vorgelegten Alternativ-Entwurf Beweisaufnahme (AE-Beweis-aufnahme), GA 2014, 1, 34 f.

¹¹⁷ Vgl. zum „großen Lauschangriff“ BVerfG v. 3.3.2004 – 1 BvR 2378/98, BVerfGE 109, 279 sowie zur „Vorratsdatenspeicherung“ BVerfG v. 2.3.2010 – 1 BvR 256/08, BVerfGE 125, 260.

¹¹⁸ Dazu Habetha, StraFo 2024, 41.

¹¹⁹ Egon Müller in Egon Müller, Beiträge zum Strafprozeßrecht (1969–2001), 2003, S. 31, 36.

¹²⁰ Vgl. Müller-Dietz (Fn. 82), S. 1231 f.; Weigend (Fn. 30), S. 508; Jung (Fn. 32), S. 1139; Bannenberg u.a., Alternativ-Entwurf Reform des Ermittlungsverfahrens (AE-EV), 2001, S. 132 f.; Wolter (Fn. 35), S. 83.

¹²¹ König in T. Fischer (Hrsg.), Beweis, 2019, S. 281, 284. Vgl. zur Kritik an dem geltenden § 163a Abs. 2 StPO auch Roxin (Fn. 77), S. 194.

¹²² Mehr Fortschritt wagen, <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/koalitionsvertrag-2021-1990800, S. 106>. Diese Rhetorik des „sowohl als auch“ ist weit verbreitet. Auch für die internationale Strafgerichtsbarkeit formuliert Jackson als Herausforderung „whether it is possible to develop a fairer and more effective system“, Jackson in Essays in Honour of Professor Mirjan Damaška, 2008, S. 221, 242.

die effektivere und praxistauglichere Ausgestaltung des Strafverfahrens“ auch das Opening-Statement der Verteidigung in Gestalt des § 243 Abs. 5 Satz 3 StPO Eingang in die StPO gefunden!

Für Deutschland würde es sicher weiterhelfen, ohne hier die Idee einer Gesamtreform abschreiben zu wollen, wenn die StPO selbst – als Ausdruck des konkretisierenden „Verfassungsvollzugs“¹²³ – mehr Orientierung im Grundsätzlichen eröffnen würde. Eine Vorschrift nach Art des „Article préliminaire“ des Code de procédure pénale würde uns zwar nicht der Abwägung entheben, könnte aber die rechtsstaatlichen Prämissen zum Auftakt des Gesetzes noch einmal in Erinnerung rufen. Sie zu formulieren, wäre überdies ein Akt der Selbstvergewisserung für den Gesetzgeber, weil es gelten würde, sich als internes Bollwerk gegen eine Verabsolutierung von Effektivitätsüberlegungen der Grundvoraussetzungen einer rechtsstaatlichen Strafrechtspflege zu versichern.¹²⁴

IV. Vom Ritual zum „managerial approach“

§ 11 Abs. 1 Nr. 7 StGB zählt auch die Gerichte zu den Behörden. Diese Gleichstellung ist zwar verständlich, wenn man Behörde als ein Aggregat öffentlicher Ressourcen versteht. Doch ist das Richterbild traditionell eigentlich anders besetzt. Traditionell haben Richter eine herausgehobene Rolle eingenommen bis hin zu ihrer Rückbindung auf Gott.¹²⁵ Mit der Säkularisierung übernahmen der Staat und die besondere konstitutionelle Stellung der Gerichtsbarkeit in gewisser Weise die sakrale Rückbindung. Doch bei dem Stichwort „Legitimation“ geht es um mehr als die Strahlkraft von verfassungsrechtlichen Garantien, die die „Würde des Richteramts“ – so der Sprachgebrauch von *Feuerbach*¹²⁶ – unterstreichen. Heute können wir uns mit Stichworten wie „natürliche Autorität“ nicht mehr begnügen, wenn es um die Akzeptanz von Gerichten und ihren Entscheidungen geht.¹²⁷ Auch formelhafte sittliche Überhöhungen von Richterpersönlichkeiten scheinen passé.¹²⁸

Luhmanns Begriff von der „Legitimation durch Verfahren“ hilft hier weiter. Allerdings müssen dabei – eigentlich im Gegensatz zu *Luhmanns* Ansatz¹²⁹ – inhaltliche Gesichtspunkte zum Tragen kommen. Denn es muss schon ein Verfahren sein, in dem sich alle Beteiligten wiederfinden, was auf eine sozialpsychologische Erweiterung des Konzepts hi-

123 Dazu auch *Krauß* in FG Schweizerischer Juristentag, 1985, S. 171, 175 f.

124 Dazu *Jung/Morsch* in FS Neumann, 2017, S. 1311. In diese Richtung geht auch der Vorschlag des AE-EV (Fn. 120), S. 55 ff., dem staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren einen Allgemeinen Teil in Gestalt der §§ 150–150g AE-EV vorzuschalten.

125 Mehr dazu bei *Jung*, Richterbilder – Ein interkultureller Vergleich, 2006, S. 17 ff. Vgl. auch *Jacob*, La grâce des juges, 2014.

126 *Feuerbach*, Die Würde des Richteramts, 2. Aufl. 1948.

127 Vgl. *Kojève*, La notion de l'autorité, 2004, S. 25.

128 S. z.B. *Küper*, Die Richteridee der Strafprozeßordnung und ihre geschichtlichen Grundlagen, 1967, S. 26. Vgl. auch zum Bild des Strafrichters in der modernen Literatur *Müller-Dietz* in FS Eser, 2005, S. 391.

129 Näher dazu *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, im Vorwort zur 2. Aufl. 1975, S. 1–8 (hier zitiert nach der 12. Aufl. des Suhrkamp Taschenbuchs 2021).

nausläuft.¹³⁰ Damit ist nicht nur die Ebene der vorgegebenen Verfahrensmaximen wie etwa Fairness oder Kontradiktion angesprochen, sondern auch die Professionalität der Entscheidungsträger, nicht zuletzt in der Verhandlungsführung (Stichwort: „Kommunikative Verhandlungsführung“).¹³¹ Auch wenn man hier in erster Linie an die Autorität der Einzelfallentscheidung denkt, sind dies natürlich zugleich maßgebliche Stützen für die Autorität der Institution.

Es bleibt jedoch dabei: Als Institution lebt die Justiz auch von ihrem öffentlichen „Erscheinen“. Dieses Stichwort lädt natürlich dazu ein, in einen eingehenderen Diskurs über „Justiz und Ritual“, über die „Inszenierung der Justiz“ oder über den Vergleich von „Justiz und Theater“ einzutreten.¹³² Den (Erscheinungs-)Formen der Justiz und ihrer Bedeutung nachzuspüren, ist bekanntlich eine viel und multidisziplinär beackerte Forschungsfrage, zu deren Beantwortung u.a. die Geschichtswissenschaft in Gestalt der Ritualforschung,¹³³ die Medientheorie,¹³⁴ die Ethnographie¹³⁵, die Raumforschung¹³⁶ und die Semiotik¹³⁷ beitragen. Die Reflexionen über das „justizielle Ritual“ und über jene „Metamorphose“ (*Danet*) in Richtung auf Management und Bürokratie sind vor allem in Frankreich „à l'ordre du jour“.¹³⁸

Hier nur so viel: In einem vom Staat getragenen Rechtssystem muss die Justiz für die Öffentlichkeit hörbar und sichtbar sein. Dafür spricht im Grunde schon der Begriff „rechtsprechen“. Justiz muss für die Öffentlichkeit präsent sein. Denn die Rechtpflege ist auf Anschauung und Miterleben angewiesen.¹³⁹ Dies gilt in besonderer Weise für die Strafjustiz. Die „Macht des Erscheinens“¹⁴⁰ und die damit verbundene „Symbolbildung“ (*Luhmann*) sind dabei das eine, die demokratische Kontrolle dieser Macht das andere.¹⁴¹ Beides ver-

¹³⁰ *Börner*, Legitimation durch Strafverfahren, 2014, S. 64 spricht deshalb von „sozialpsychologischer Verfahrensgerechtigkeit“.

¹³¹ *Weigend* (Fn. 30), S. 32 unter Bezugnahme auf *Kempf*, StraFo 2014, 105, 107 ff.

¹³² Vgl. zum Ganzen *Jung* (Fn. 125), S. 129 ff.; *Jung* in FS Egon Müller, 2008, S. 319; *Jung*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2010, S. 67; *Jung*, Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab, 2012, S. 65; *Jung*, in Ackerman et al. (Fn. 20), S. 259; *Kunz*, Plädoyer 2018, H. 4, 24.

¹³³ Vgl. nur *Stollberg-Rilinger* in Oestmann (Hrsg.), Zwischen Formstrenge und Billigkeit, 2009, S. 191.

¹³⁴ Grundlegend dazu *Vismann*, Medien der Rechtsprechung, 2011.

¹³⁵ Z.B. *Legnaro/Aengenheister* (Fn. 17).

¹³⁶ Z.B. *Scheffer/Hannken-Illjes/Kozin*, Space and Culture 2009, 183.

¹³⁷ Z.B. in Bezug auf die kommunikativen Wirkungen von Gefängnisarchitektur den gleichnamigen Beitrag von *Esch/Kroebel-Riel/Jung* in FS Jahr, 1993, S. 47 m.w.N.

¹³⁸ Z.B. *Garapon*, Bien juger: Essai sur le rituel judiciaire, 1997; *Garapon* in *Cadiet* (dir.), Dictionnaire de la justice, 2004, S. 1168; *Desprez*, Rituel judiciaire et procès pénal, 2009, S. 316; *Danet* in *Danet* (Hrsg.), La justice pénale entre rituel et management, 2010, S. 10. Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Empfehlung des Europarats über „The Management of Criminal Justice“ Recommendation No. R (95) 12.

¹³⁹ Für *Hassemer*, Einführung (Fn. 104), S. 163 ist Öffentlichkeit dementsprechend Grundvoraussetzung für das „szénische Verstehen“ von Recht. *Hörnle* (Fn. 11), S. 834 stellt den Zusammenhang zwischen Öffentlichkeit und den expressiven Funktionen des Strafverfahrens her. *Salas*, Droits 34 (2002), 29, 35 f. bemüht sogar die Anthropologie: „C'est le sens anthropologique de la publicité de l'audience: tout procès est un acte de commémoration rituelle d'un événement passé qu'il faut à la fois rappeler et célébrer publiquement afin de le dépasser.“

¹⁴⁰ In Anlehnung an den Titel der Texte zur Ästhetik von *Seel* (2007).

¹⁴¹ Erhellend zu beiden Aspekten *Gärditz* in FS Paeffgen, 2015, S. 439, 466, 474, 481.

langt nach Öffentlichkeit. Denn die Sichtbarkeit von Justiz fördert deren Autorität und ist – durchaus im Sinne demokratischer Rückkopplung – eine unabdingbare vertrauensbildenden Maßnahme,¹⁴² ganz abgesehen davon, dass reale Bilder vom Geschehen vor Gericht auch für unser kulturelles Gedächtnis unabdingbar sind.

Die Klage von *Desprez* über die „Deritualisierung“ der Justiz scheint mir zwar überzogen.¹⁴³ Doch wenn *Desprez* bemängelt, dass sich die Justiz zu sehr in ihre Büros („justice de bureau“) zurückzieht, trifft er schon einen zentralen Punkt. Als ich während meiner richterlichen Tätigkeit vom LG zum OLG wechselte und von nun an, von ganz wenigen Hauptverhandlungen abgesehen, „im Büro“ judizierte, hat mir etwas gefehlt. Heute vollzieht sich ein Großteil justiziellen Handelns hinter verschlossenen Türen; dazu tragen nicht nur die Staatsanwaltschaft, sondern auch die Gerichte bei (Stichwort: Strafbefehl).¹⁴⁴ Insofern spricht *Weigend* mit Recht von einer „kritischen Masse“ unabgesprochener öffentlicher Hauptverhandlungen als Garant für die Sichtbarkeit der Justiz und ihr Bemühen um die Aufarbeitung eines Tatvorwurfs.¹⁴⁵ Das Diktum von *Lord Hewart* „Justice must be seen to be done“ ist zwar inzwischen hundert Jahre alt, aber es gilt unverändert!¹⁴⁶

Natürlich birgt der Grundsatz der Öffentlichkeit auch Gefahren. Natürlich ist die öffentliche Gerichtsverhandlung eher belastend. Angeklagte mögen sich an den Pranger gestellt fühlen, für Verletzte kann es eine zusätzliche Vikitmisierung mit sich bringen; hier gilt es im Interesse des Persönlichkeitsschutzes abzuwägen.¹⁴⁷ Natürlich drängen das Beschleunigungsgebot und der Erledigungsdruck dazu, weitere Abstriche an der Sichtbarkeit zu machen.¹⁴⁸ Und natürlich kann man sich gemeinwesenbasierte Verfahrenstypen oder Formen der Regelung strafrechtlicher Konflikte vorstellen, für die der „Aufführungscharakter“ kontraproduktiv ist und die auch ohne Öffentlichkeit sozial akzeptiert sind.¹⁴⁹

Für unsere institutionenbasierte staatlich organisierte Rechtspflege muss man die Regression der Öffentlichkeit jedoch irgendwie kompensieren. Hier spielt uns die Digitalisierung in die Hand, weil sie die Möglichkeit einer digitalen Öffnung der Gerichtssäle bietet.¹⁵⁰ Angesichts der namentlich in Kreisen der Richterschaft verbreiteten Zurückhaltung gegenüber einer (au-

¹⁴² Vgl. auch *Jung* in GS Hilde Kaufmann, 1986, S. 891, 901; *Bommer* in FS Trechsel, 2002, S. 671; *Volk* in Nelles/Vormbaum (Hrsg.), Strafverteidigung in Forschung und Praxis, 2006, S. 47, 48; *Altenhain*, Verh. des 71. DJT, Gutachten C, 2016, C 81–84.,

¹⁴³ *Desprez* (Fn. 138), S. 316.

¹⁴⁴ *Marxen*, GA 2013, 99, 106 spricht von einer „behördenmäßigen Verwaltung staatlicher Strafgewalt.“

¹⁴⁵ *Weigend* (Fn. 30), S. 32.

¹⁴⁶ Näher *Jung*, Nordisk Tidsskrift (Fn. 132).

¹⁴⁷ Dazu schon *Zipf*, Verh. des 54. DJT, Gutachten C, 1982. Inzwischen sind gerade auch im Interesse des Zeugenschutzes neue Gestaltungsformen der Vernehmung mit entsprechenden Transfermöglichkeiten in die Hauptverhandlung eingeführt worden (vgl. §§ 58a, 58b, 247a StPO).

¹⁴⁸ Vgl. z.B. zu Überlegungen, ein vereinfachtes schriftliches Verfahren zu schaffen, *Radtke* in FS Graf-Schlicker, 2018, S. 549, 558–560.

¹⁴⁹ Zur rechtsstaatlichen Problematik solcher Alternativen zur Strafjustiz *Jung* (Hrsg.), Alternativen zur Strafjustiz und die Garantie individueller Rechte der Betroffenen, 1989.

¹⁵⁰ Dazu umfassend *Paschke*, Digitale Gerichtsöffentlichkeit, 2018: Für eine Ergänzung des § 169 GVG in Richtung auf eine digitale Erweiterung der Saalöffentlichkeit auch *Morsch* in Morsch/Hardenbicker (Hrsg.), Steuerrechtsschutz in Theorie und Praxis, 2022, S. 99, 110–112.

diovisuellen) Dokumentation der Hauptverhandlung,¹⁵¹ muss man wohl auch hier mit Widerstand rechnen. Doch hat sich in Zusammenhang mit der Zulassung von audiovisuellen Aufnahmen der Urteilsverkündung der obersten Bundesgerichte zum Zwecke der öffentlichen Vorführung durch das Gesetz zur Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren und zur Verbesserung der Kommunikationshilfen für Sprach- und Hörbehinderte vom 8.10.2017¹⁵² gezeigt, dass die (gelungenen) Medienauftritte der Richterinnen und Richter durchaus zur Steigerung der Präsenz der höchstrichterlichen Rechtsprechung beitragen. Im Sinne einer „policy of gradualism“ könnten daher nun weitere Schritte folgen.¹⁵³ Speziell die „digitale Öffentlichkeit der Hauptverhandlung“ würde – in *Luhmanns* Sinne – die Gewähr dafür bieten, dass sich bei Bedarf jedermann jederzeit genau unterrichten kann.¹⁵⁴

Aber auch das „Informationsmanagement“ im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, das ohnehin unter „Bürokratieverdacht“ steht,¹⁵⁵ bedarf der Überprüfung. Hier geht es jenseits von Parteiöffentlichkeit um Fragen der „Öffentlichkeitsverantwortung“¹⁵⁶ der Staatsanwaltschaft, die im Zeitalter der Mediengesellschaft zunehmend in den Mittelpunkt gerückt sind.¹⁵⁷ Klar ist, dass die Einzelheiten des Ermittlungsverfahrens nicht öffentlich abgehandelt werden können. Klar ist aber auch, dass die Staatsanwaltschaft in allgemeiner Form¹⁵⁸ über den Stand der Dinge informieren muss. Hier fehlt es im Spannungsfeld von Geheimhaltungsinteressen, Unschuldsvermutung und Persönlichkeitsschutz sowie dem Schutz der „Integrität des Verfahrens“ (*Hassemer*) einstweilen an hinreichenden gesetzlichen Vorgaben für die Öffentlichkeitsarbeit der Strafjustiz im Rahmen des Ermittlungsverfahrens, was z.B. auf eine Ergänzung des durch das StVÄG 1999 eingefügten 8. Buches der StPO¹⁵⁹

¹⁵¹ Siehe etwa die Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zum Gesetz zur digitalen Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung Nr. 2/23.

¹⁵² Gesetz zur Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren und zur Verbesserung der Kommunikationshilfen für Menschen mit Sprach- und Hörbehinderungen v. 8.10.2017, BGBl. I 2017, 3546.

¹⁵³ Ebenso die Einschätzung von *Graf-Schlicker* in Jubiläumsschrift 550 Jahre Kammergericht, 2018, S. 499, 513. Vgl. näher hin z.B. die Vorschläge von *Bernzen*, Gerichtssaalberichterstattung, 2020, die freilich die Tatsacheninstanz in Strafsachen völlig außen vor lassen will (vgl. auch meine Besprechung in JZ 2021, 38).

¹⁵⁴ *Luhmann* (Fn. 129), S. 123 f.

¹⁵⁵ Siehe *Dünkel/Morgenstern*, GA 2013, 78, 81 f.

¹⁵⁶ In Anlehnung an *Trüg/Mansdörfer* in Rademacher/Schmitt-Geiger (Hrsg.), Litigation-PR: Alles was Recht ist, 2012, S. 151.

¹⁵⁷ Vgl. aus der überbordenden Literatur etwa *Wiprächtiger* in Pieth/Seelmann (Hrsg.), Prozessuales Denken als Innovationsanreiz für das materielle Strafrecht, 2006, S. 101, 105; *Weigend* in FS Rolinski, 2002, S. 253; *Weigend* in Bannenberg u.a., Alternativ-Entwurf Strafjustiz und Medien (AE-StuM), 2004, S. 33; *Zabel*, GA 2011, 347; *N. Fischer*, Die Medienöffentlichkeit im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, 2014; *Buick* in Murmann (Hrsg.), Strafrecht und Medien, 2016, S. 33; *Altenhain* (Fn. 142), S. C 10–60 sowie zuletzt das monumentale Werk von *Trentmann*, Die Staatsanwaltschaft und die Massenmedien, 2023, der auch die historische Entwicklung thematisiert und die einschlägigen Vorschriften in einem 75seitigen Anhang dokumentiert (Stand: April 2022).

¹⁵⁸ Vgl. zu der Verfahrenssprache „im Stadium der Vorläufigkeit“ Jung in *Travaux de l’Institut de sciences criminelles de Poitiers*, 1988, S. 153, 160 und vor allem *Egon Müller* in FS Müller-Dietz, 2001, S. 567.

¹⁵⁹ *Meier* in Bannenberg u.a. (Fn. 157), S. 89 schlägt dementsprechend die Einfügung eines § 475a StPO vor. Vgl. auch *N. Fischer* (Fn. 157), S. 290 f. *Altenhain* (Fn. 142), S. C 57 f. sowie *Egon Müller*, GA 2016, 702, 706 ff. Der Arbeitskreis Strafprozessrecht und Polizeirecht (ASP) will einen eigenen 6. Abschnitt über „Medienarbeit“ im 8. Buch der StPO einstellen; vgl. *Zöller/Esser* (Hrsg.), Justizielle Medienarbeit im Strafverfahren, 2019. Grundlegend zu dem „Informationsmanagement“ im Ermittlungsverfahren nunmehr *Els*, Ermittlungsgeheimnis und verfahrensexterne Information (im Erscheinen). *Els* schlägt eine umfassende Neuregelung das 8. Buches vor.

hinauslaufen könnte. Nur: So wünschenswert Präzisierungen an dieser Stelle auch sein mögen, so ist doch kaum damit zu rechnen, dass durch die Pressearbeit der Staatsanwaltschaft auf einer verbesserten Rechtsgrundlage das Wirken der Institution präziser wird. Hierzu könnte aber z.B. der Vorschlag von *Rengier* beitragen, wonach die Staatsanwaltschaft verpflichtet sein sollte, Entscheidungen nach § 153a StPO, die für die Rechtsentwicklung von Bedeutung sein können, in anonymisierter Form zu veröffentlichen.¹⁶⁰ In Betracht käme auch eine regelmäßige Berichterstattung seitens der Staatsanwaltschaft nach dem Muster der Zürcher Jahresberichte. Von Jahresberichten sind natürlich keine Wunderdinge in Sachen Publizität zu erwarten. Sie wären jedoch ein weiterer Schritt zur Öffnung der Institution, ganz im Sinne jener Chance auf Teilhabe für die Interessierten.

V. Versuch einer Gesamtbewertung

Weltweit betrachtet ist die (adversatorische) anglo-amerikanische Prozesskultur auf dem Vormarsch.¹⁶¹ Auch dort, wo sie sich noch nicht etabliert hat, entfaltet zumindest ihre Begriffswelt suggestive Wirkung,¹⁶² wobei es erfahrungsgemäß nicht bei terminologischen Anleihen verbleibt. Man denke nur an Fairness und Waffengleichheit – die „sporting theory of justice“ lässt grüßen – sowie an das Konfrontationsrecht. In Europa hat dabei die EMRK eine entscheidende Mittlerfunktion erfüllt. Insofern hat die Diffusion einzelner anglo-amerikanischer Prozesselemente längst auch den deutschen Strafprozess erreicht.

Wichtiger als solche allgemeine Tendenzmeldungen erscheint mir jedoch der konkretisierende Blick auf die Rolle der Prozessbeteiligten und das prozessuale Interaktionsmuster. Dabei ist evident, dass der deutsche Strafprozess nach der Legalisierung der Verständigung und der Neubewertung der Stellung von Verletzten einen strukturellen Wandel erfahren hat. Verständigungen im Gerichtssaal gehören fortan zum gesicherten Bestand der deutschen Rechtskultur¹⁶³ und es kommt daher vor allem darauf an, sie rechtsstaatlich einzuhängen. Das kommt im deutschen Strafprozess der Quadratur des Kreises gleich. Der Versuch des BVerfG ist daher – trotz der Kritik im Einzelnen – aller Ehren wert, weil es – ungeachtet der zentralen Bedeutung von Teilhaberechten der Verfahrensbeteiligten zur Fehlervermeidung¹⁶⁴ – an der Letztverantwortung des Gerichts für die Wahrheitsfindung festgehalten hat, auch wenn die „Wahrheitsdiskussion“ durch die Legalisierung von Vereinbarungen

160 *Rengier* in Bannenberg u.a. (Fn. 157), S. 134, 146. Auch *Els* (Fn. 159) plädiert für eine Publikation von geeigneten Einstellungsentscheidungen nach näherer Maßgabe eines § 482b Abs. 3 StPO.

161 So auch *Weigend* in Jahn/Radtke (Hrsg.), Deutsche Strafprozessreform und Europäische Grundrechte – Herausforderungen auch für die Rechtsprechung des BGH in Strafsachen?, 2016, S. 23, 25 („weltweiter Trend“).

162 Dies gilt auch für die Symbolwelt: So zierte inzwischen die „gavel“, das genuin amerikanische Justizsymbol, vermehrt die Gerichtsberichterstattung in den deutschen Gazetten.

163 Dies gilt im Grunde europaweit. Wie schon *Ashworth* (Fn. 70), S. 27 feststellt: „The clock cannot be turned back“

164 So nachdrücklich *Wohlers* in FS Neumann, S. 1375, 1387.

noch komplexer geworden ist.¹⁶⁵ Mit dem in diesem Zusammenhang viel bemühten Begriff „Konsens“ tue ich mich schwer.¹⁶⁶ Zwar gefällt mir dessen emanzipatorischer Schwung. Mein Verständnis des Verhältnisses von „Strafe und Staat“¹⁶⁷ und der daraus resultierenden Vorgaben für ein rechtsstaatliches Verfahren lässt mich jedoch zögern und verpflichtet mich zu einer skrupulösen Prüfung der Rahmenbedingungen.¹⁶⁸

Man mag sich fragen, ob nicht inzwischen durch die Aufwertung der Verletzenstellung, die ja auch in der öffentlichen Berichterstattung und Wahrnehmung spürbar zu Tage tritt, die Struktur des Verfahrens außer Balance geraten ist.¹⁶⁹ Der potentielle Konflikt zwischen den Schutzinteressen des (präsumtiven) Opfers im Verfahren und den Verteidigungsrechten des Beschuldigten ist zwar nicht neu. Er hat sich aber, zumal bei öffentlichkeitswirksamen Prozessen,¹⁷⁰ verschärft. Dabei sollte eigentlich selbstverständlich sein, dass der Nachweis der Schuld keine Abstriche duldet, der in dubio-Grundsatz also nicht durch den Opferschutz ausgehebelt werden darf.¹⁷¹

Die veränderte Rolle der Staatsanwaltschaft hat die Uraltfrage nach deren Status insgesamt wieder stärker ins Blickfeld gerückt.¹⁷² Dazu lädt schon die These vom „exekutivischen Recht“ (Heinz) ein. Die Promotion zur „Sanktionsinstanz“ verlangt, wenn man sie nicht rückgängig machen will, nach einer grundsätzlichen Überprüfung der veränderten Macht- und Kontrollbalance im Verfahren. Da geht es näher hin um das ministerielle Weisungsrecht,¹⁷³ aber auch um die Möglichkeit einer Ablehnung wegen Besorgnis der Befangen-

¹⁶⁵ Vgl. Volk in FS Salger, 1995, S. 411; Kühne, GA 2008, 361. An dieser „Wahrheitsdiskussion“ hat sich zuletzt auch das Wiederaufnahme-Urteil (BVerfG v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22 Rz. 89) mit dem Begriff der „relativen“ Wahrheit beteiligt; vgl. auch Geyer, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 8.11.2023, S. N 3.

¹⁶⁶ Für Stuckenberg (Fn. 49), Rz. 18 zu § 257c StPO kann angesichts der Nötigungssituation von Konsens keine Rede sein. Allgemein dazu Weßlau, Das Konsensprinzip im Strafverfahren – Leitidee für eine Gesamt-reform?, 2002.

¹⁶⁷ Siehe Jung, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 1998, S. 208.

¹⁶⁸ Dazu etwa Britz/Jung (Fn. 48), S. 316.

¹⁶⁹ Eser, ZStW 104 (1992), 361, 376 konstatiert eine Privatisierung als durchgehenden Trend. Ebenso Stuckenberg (Fn. 5), S. 242, der von einer nicht unbedenklichen Tendenz zu einer Reprivatisierung des Verfahrens spricht. Schünemann in FS Hamm, 2002, S. 687, 700 moniert eine „Störung der Verfahrensbalance durch eine durch und durch auf Kosten des Beschuldigten gehende Überreizung der Parteistellung des Verletzten.“ Und Kühne, GA 2021, 431, 436 fragt sich, „ob durch immer neue Ergänzungen und Erweiterungen im Hinblick auf die verfahrensrechtliche Position von Opfern deren Interessen wirklich wahrgenommen werden oder aber ob dadurch eher die Struktur und der Interessenausgleich im Verfahren aus dem Gleichgewicht gebracht werden.“

¹⁷⁰ Vgl. z.B. als Fallstudie Jung, JZ 2012, 303.

¹⁷¹ Vgl. auch Jung in FS Wolter, 2013, S. 87, 96 f.: „... eine (weitere) Stärkung der Stellung des Opfers darf jedenfalls nicht zu Lasten des Garantiehaushalts des Beschuldigten gehen.“

¹⁷² Rechtsvergleichend: Lazerges (dir.), Figures du parquet, 2006.

¹⁷³ Dazu z.B. Neumann in Institut für Kriminalwissenschaften Frankfurt a. M. (Hrsg.), Vom unmöglichen Zu stand des Strafrechts, 1995, S. 197; Ellscheid in Jung/Müller-Dietz/Neumann (Hrsg.), Perspektiven der Strafrechtsentwicklung, 1996, S. 79. Trentmann verweist zu Recht darauf, dass sich der Handlungsdruck angesichts der einschlägigen Judikatur des EuGH und des EGMR zu dem Objektivitätspostulat noch verstärkt hat; vgl. ausführlich mit Nachweisen zu dieser Judikatur und der politischen Diskussion in Deutschland Trentmann (Fn. 157), S. 768–787. Gegen die Abschaffung des (individuellen) externen Weisungsrechts freilich Paeffgen in GS Schlüchter, 2002, S. 563; Wohlers in FS F.-C. Schroeder, 2006, S. 735, 743 f. Der jüngste Referentenentwurf eines Gesetzes zur Erhöhung der Transparenz von Weisungen gegenüber der Staats-

heit¹⁷⁴ oder auch darum, ob Entscheidungen nach §§ 153 ff. StPO nicht rechtsmittelfähig sein sollten.¹⁷⁵ Hinzu kommt die bekannte Diskussion über das Verhältnis zu der immer mächtiger werdenden Polizei (Stichwort: „Verpolizeilichung“ des Ermittlungsverfahrens¹⁷⁶). Dass diese Punkte in unterschiedliche Richtungen deuten, ist ein Reflex der Ambivalenzen, die die Stellung der Staatsanwaltschaft umgeben, ja, die sie im Grunde von Anbeginn an umgeben haben.¹⁷⁷

Womit wir bei den Auswirkungen auf die Stellung von Beschuldigten und Verteidigung wären. Manches mag bislang so geklungen haben, als seien Beschuldigte und Verteidiger die großen Verlierer der auf Effizienz gepolten Veränderungen der letzten Jahre. Bei näherem Hinsehen ist der Befund jedoch nicht so eindeutig. Vielleicht hängt es ja an dem kriminalpolitischen Engagement des Verteidigerstandes,¹⁷⁸ dass die Interessen der Verteidigung im Gesetzgebungsprozess nicht vollends unter die Räder gekommen sind. Erinnern wir uns etwa daran, dass z.B. die Verhängung einer Freiheitsstrafe im Strafbefehlsverfahren nur bei Bestellung eines Pflichtverteidigers zulässig ist (§ 408b StPO). Was die Pflichtverteidigung anbetrifft, hat sich zudem das europäische Recht einmal mehr als „Treiber zur Stärkung von Beschuldigtenrechten“ (*Mosbacher*) erwiesen. Denn die sog. PKH-Richtlinie¹⁷⁹ gab den Anstoß für die Neugestaltung des § 140 StPO.¹⁸⁰

Bei einer Gesamtschau bleibt sicher das ursprüngliche Modell des deutschen Strafprozesses als Fassade erhalten. Doch man hat so viele Umbauten vorgenommen, dass man zweifeln kann, ob es sich noch um dasselbe Gebäude handelt.¹⁸¹ Der Zweifel nagt an der Vorstellung von der Strafverfolgung als einer vom Staat zu verantwortenden öffentlichen Aufgabe und damit am Gesamtzusammenhang von „Strafe und Staat“. Insofern bedarf es einer Art „Werbekampagne“ für die Essenz des Strafverfahrens als eines auf die Erforschung der Wahrheit ausgerichteten rechtsstaatlichen Verfahrens zur Klärung des Verdachts einer Straftat im Interesse der Wiederherstellung des Rechtsfriedens.¹⁸² Dazu gehört eben auch die (stärkere) Präsenz der Strafrechtspflege in der Öffentlichkeit.

anwaltschaft (Stand: März 2024) sieht – in Übereinstimmung mit dem Vorschlag des AE-EV (Fn. 120), S. 141 – ein Schriftlichkeitserfordernis vor.

174 *Egon Müller*, in Egon Müller (Fn. 119), S. 99, 100.

175 Vgl. dazu etwa *Britz/Jung* (Fn. 48), S. 317 f. sowie mit Bezug auf Verletzte *Weigend* in FS Streng, 2017, S. 781, 794.

176 Vgl. nur *Paeffgen* in Wolter (Hrsg.), Zur Theorie und Systematik des Strafprozeßrechts, 1995, S. 13 sowie allg. zum Verhältnis von Polizei und Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren den gleichnamigen Beitrag von *Lilie*, ZStW 106 (1994), 625.

177 *Henrion/N. Salditt* titeln treffend „Le ministère public allemand, une institution ambivalente“ in Lazerges (Fn. 172), S. 29.

178 Zu Strafverteidigung als „rechtspolitische Aufgabe“ *Egon Müller* in Egon Müller (Fn. 119), S. 145, 160.

179 Ausführlich dazu *Jahn/Zink* in FS Graf-Schlicker, 2018, S. 475.

180 Einzelheiten bei *Mosbacher* (Fn. 5), S. 483 ff. Vgl. auch *Brodowski* in FS Ignor, 2023, S. 375, 382–384.

181 In Anlehnung an das Bild von *Weigend* (Fn. 30), S. 23.

182 Vgl. zu der vielschichtigen Diskussion über das Prozessziel und über die Problematik seiner auch vom BVerfG vertretenen materiellrechtlichen „Aufladung“ („Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs“ – vgl. z.B. BVerfG v. 19.3.2013 – 2 BvR 2628/10, BVerfGE 133, 168, 198 f.) *Jung*, GA 2019, 257, 259–261.

Rechtspflege darf nicht zu einer bürokratischen „Erleidigungsmaschine“ denaturieren.¹⁸³ Es beruhigt auch keineswegs zu wissen, dass der Ruf nach Vereinfachung, Entlastung und Einsparung seit mehr als einem Jahrhundert zu den wirkmächtigsten Motiven der Strafprozess-„reform“ zählt.¹⁸⁴ Dennoch oder besser gerade deswegen bleibt – bei aller Bedeutung des Beschleunigungsgrundsatzes – *Weigends* Frage berechtigt, „wo die *normativen* Grenzen einer Vereinfachung und Beschleunigung des Strafverfahrens liegen“.¹⁸⁵ Ja, die Strafverfolgung ist überlastet, was auch damit zusammenhängt, dass wir es heutzutage eher mit einer expansionistischen als mit einer reduktionistischen Strafrechtspolitik zu tun haben.¹⁸⁶ Und ja, die Justiz steht nur selten auf der Prioritätenliste bei der Erstellung des Budgets. *Mosbachers* Überblick entnehme ich aber auch den Appell an die Praxis zur kritischen Selbstüberprüfung, statt immer aufs Neue gesetzgeberische Schritte zur Steigerung der Effektivität zu verlangen.¹⁸⁷

Die Strafrechtswissenschaft mag zwar im Verhältnis zur Strafrechtspraxis als Akteur in der Rechtspolitik Boden gut gemacht haben.¹⁸⁸ Doch dominieren in der Reformdebatte letztlich immer noch die „Zwänge“ der (Gerichts-)Praxis, über die diese dann auch die Definitionshoheit beansprucht. Natürlich kennen Insider den „Betrieb“ der Strafrechtspflege am besten.¹⁸⁹ Mehr noch: Die Jahre meiner richterlichen Praxis haben mir als Wissenschaftler eine Art „Innovationsschub“ in der Betrachtung des Strafrechts gebracht. Insofern hat *Volk* recht, wenn er das innovative Potential der Praxis hervorhebt.¹⁹⁰ Doch können Praxisroutinen auch eine Form von „Betriebsblindheit“ hervorrufen, die in Verbindung mit einer gewissen Angst vor dem Neuen den Blick für die richtige Lösung geradezu verstellt. Daher bleibt die Strafprozesswissenschaft aufgefordert, ihre Stimme als Impulsgeber aber auch als „controller“, verstärkt zur Geltung zu bringen, wenn es darum geht, das Strafprozessrecht voranzudenken. Was die Richtung angeht, hätte ich auch einen Vorschlag: Der Titel des Beitrags von *Hassemer*, in dem er das übermäßige Interesse an der Effektivität anprangert, lautet nämlich: „Menschenrechte im Strafprozeß“.¹⁹¹

¹⁸³ So auch die Sorge von *Kühne* (Fn. 100), S. 15.

¹⁸⁴ Vgl. zur „Lex Emminger“ *Vormbaum*, Die Lex Emminger vom 4.1.1924, 1988 sowie zu der „Entlastungsdebatte“ als Wiedergänger *Kempf*, AnwBl. 1997, 75.

¹⁸⁵ *Weigend*, ZStW 113 (2001), 271, 275.

¹⁸⁶ Dazu unter dem Rubrum „More or Less Criminal Law“ *Jung*, Keio Law Review, 1993, 41, 54. Zu der damit in Zusammenhang stehenden Diskussion über die Grenzen des Strafrechts statt vieler *Stuckenberg*, ZStW 135 (2023), 904 mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

¹⁸⁷ *Mosbacher* (Fn. 5), S. 486 f.

¹⁸⁸ Zum Ganzen z.B. *Jung*, ZStrR 2012, 39; *Brodowski* in Brodowski/Morsch (Hrsg.), Das Recht vorandenen?, 2023, S. 21; Morsch, a.a.O., S. 31 sowie unter historischem Blickwinkel *Kuhli/Asholt*, GA 2023, 192.

¹⁸⁹ Anregend dazu *Volk* in FS Schüler-Springorum, 1993, S. 505.

¹⁹⁰ *Volk* (Fn. 189), S. 505.

¹⁹¹ *Hassemer*, KritV 1988, 336.

Professor Dr. Federico Montero, Universidad Nacional de Cuyo, Argentina*

Rücktritt vom Versuch und Normentheorie

Um die Rechtsnatur des Rücktritts vom Versuch zu untersuchen, geht der Beitrag von der klassischen Unterscheidung zwischen Verhaltensnorm und Sanktionsnorm aus (I). Aus dieser Perspektive werden die Grundgedanken der wichtigsten Positionen, die den Rücktritt als negative Voraussetzung des schulhaften Normbruchs verstehen, zusammengefasst (II.1) und anschließend die Haupteinwände vorgestellt (II.2). Schließlich werden einige der systematischen Argumente der Grundhypothese aufgezeigt: Der Rücktritt muss als negative Voraussetzung für die Anwendung der sekundären Norm angesehen werden; sein Vorliegen lässt also das vorausgegangene schulhafte Unrecht des Versuchs unangetastet, verändert jedoch die strafbare Handlung und hindert den Staat daran, die entsprechende Strafe zu verhängen (III).

I. Problemdarstellung

Mitte des letzten Jahrhunderts haben die „Rechtstheorien“ des Rücktritts zu einer Wiederbelebung der Gesamtbetrachtungslehre – wonach Versuch und Rücktritt als eine Bewertungseinheit¹ zu betrachten sind – und des Verständnisses dieses Instituts als Hindernis für die Entstehung des schulhaften Unrechts des Versuchs geführt.² Auch wenn diese „Rechtstheorien“ heute nicht mehr viele Anhänger haben, sollten sie zumindest aus folgendem Grund gewürdigt werden: Durch sie begannen die Studien zum Rücktritt, sich (mehr oder weniger) mit der systematischen Stellung des Instituts innerhalb der dogmatischen Kategorien der Verbrechenslehre zu befassen.³

Es stellt sich dann die Frage, ob der Rücktritt [a] ein negatives Tatbestandsmerkmal des Versuchs⁴ (entweder des subjektiven Tatbestandes, als Umkehrung des Vorsatzes des Versuchs oder des objektiven Tatbestandes, als Umkehrung der geschaffenen Gefahr), [b] einen

* Übersetzung von Dr. Teresa Manso Porto, mag. iur. comp. (Bonn).

1 Siehe m.w.N. Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. II, 2014, § 30 Rz. 29 ff. Ähnlich, aber unter anderen Prämissen, Haas, ZStW 123 (2011), 245 ff.; Haas in FS Sancineti, 2020, S. 439 ff.

2 Die Rechtstheorien stellten dann eine starke Infragestellung sowohl der Einzelaktstheorie als auch der kriminalpolitischen Grundlage des Instituts dar. Dazu eingehend Schumann, Zum Standort des Rücktritts vom Versuch im Verbrechensaufbau, 2006, S. 72 ff.

3 Die Aktualität der materiellen Beiträge dieser Rechtstheorien betonen: Martínez Escamilla, El desistimiento en Derecho penal, 1994, S. 44.

4 V. Hippel, Untersuchungen über den Rücktritt vom Versuch, 1966; Lang-Hinrichsen in FS Engisch, 1969, S. 352 ff.; v. Scheurl, Rücktritt vom Versuch und Tatbeteiligung mehrerer, 1972.

Grund für den Ausschluss der Rechtswidrigkeit (die als „bedingt“ verstanden wird)⁵, [c] eine negative Voraussetzung des Schuldurteils (als Fall ausgeschlossener strafrechtlicher Verantwortlichkeit oder als echten Entschuldigungsgrund verstehen, unterschieden wird)⁶ oder [d] einen persönlichen Strafaufhebungsgrund des schuldhaften Versuchsrechts darstellt.⁷

Im Folgenden wird jedoch die „dogmatische Stellung“ des Rücktritts außer Acht gelassen und ein anderer Gesichtspunkt für die Behandlung dieses Problems vorgeschlagen. Im Wesentlichen geht es darum, die grundlegende Unterscheidung zwischen Verhaltensnormen und Sanktionsnormen als Ausgangspunkt heranzuziehen.⁸ Unter diesem Gesichtspunkt stellt sich die Diskussion wie folgt dar: Der Rücktritt kann entweder als negative Voraussetzung für die schuldhafte Verletzung der Verhaltensnorm angesehen werden, oder er kann eine negative Voraussetzung darstellen, deren Vorliegen die Anwendung der Sanktionsnorm (des Versuchs) verhindert. Dieser Perspektivenwechsel ist meines Erachtens notwendig, um die grundlegenden Postulate der neuen Ansätze zum Rücktritt vom Versuch zu verstehen (II.1) und ihre potentiellen Unzulänglichkeiten zu erkennen (II.2). Anschließend werde ich einige der systematischen Argumente skizzieren, weshalb ich der Ansicht bin, dass der Rücktritt vom Versuch eine negative Voraussetzung für die Anwendung der Sanktionsnorm des Versuchs darstellt (III).

II. Der Rücktritt als negative Voraussetzung der schuldhaften Verletzung des Verhaltensnorm

1. Kurze Darstellung

Die Abkehr von den „Rechtstheorien“ des Rücktritts ist vor allem auf Folgendes zurückzuführen: Um die Straffreiheit des Rücktritts von einem bereits begonnenen Versuch zu erklären, griffen die Befürworter hauptsächlich auf Fiktionen zurück. Es liegt nämlich auf der Hand, dass ein zeitlich nach dem Versuch liegendes Verhalten den bereits geäußerten kriminellen Willen oder die bereits verwirklichte Gefahrschaffung nicht „beseitigen“ (bzw. deren Nichtexistenz nicht „beweisen“) kann.⁹ Trotz der formalen Aufgabe der „Rechtstheorien“ wird der Rücktrittsbegriff von vielen Autoren allerdings weiterhin als negative Voraussetzung für das schuldhafte Versuchsrecht verstanden. Unter Einbeziehung der Perspektive der Normentheorie behaupten einige dieser Autoren, dass kein schuldhafter Verstoß gegen die Verhaltensnorm des Versuchs vorliegt, wenn der Täter zurücktritt. Im Ge-

5 Ein Verhalten wird nur als rechtswidrig angesehen, wenn es den vom Straftatbestand vorgesehenen Erfolg herbeiführt. Daher wird der Rücktritt als ein Verhalten dargestellt, das eine der für die Herbeiführung des Erfolgs erforderlichen kausalen Bedingungen beseitigt.

6 Der wichtigste Vertreter der Ersteren ist *Roxin* (Fn. 1), § 30 Rz. 29, der Letzteren *Ulsenheimer*, Grundfragen des Rücktritts vom Versuch in Theorie und Praxis, 1976, S. 94 ff.

7 Siehe u. Fn. 70.

8 Die systematische Stellung des Rücktritts ist eng mit der Ratio des Instituts verbunden, aber darauf kann hier nicht eingegangen werden; vgl. *Schumann*, ZStW 130 (2018), 1 ff.; *Montero*, Equivalentes funcionales de la pena retributiva, 2023, S. 214 ff.; *Muñoz Conde*, El desistimiento voluntario de consumar el delito, 1972, S. 43 ff.; *Pozuelo Pérez*, El desistimiento en la tentativa y la conducta postdelictiva, 2003, S. 217 ff., 267 ff.

9 Vgl. m.w.N. *Murmann*, Versuchsrecht und Rücktritt, 1999, S. 31 ff.

gensatz zu den „Rechtstheorien“ argumentieren einige moderne dogmatische Ansätze, dass es nicht wirklich darum gehe, irgendetwas aus der Welt zu schaffen: Die Tat sei zwar vorhanden, aber aufgrund des Rücktritts stelle sie keinen Versuch dar. Andersherum ausgedrückt: Der Versuch existiere nur, wenn der Täter nicht zurückgetreten sei. Zur Veranschaulichung möchte ich an dieser Stelle die systematischen Prämissen von zwei theoretischen Modellen erläutern, die auf der Grundlage dieser Argumentationslinie entwickelt worden sind.

Von der Unterscheidung zwischen allgemeiner und spezifisch strafrechtlicher Rechtswidrigkeit ausgehend, fasst *Mir Puig* die Kernfrage wie folgt zusammen: „[Der] freiwillige Rücktritt kann die *Ex-ante*-Gefährlichkeit nicht ausschließen und somit auch nicht das Verbotein des Verhaltens. Wenn man aber [...] den Tatbestand als *strafrechtlichen* Unrechtsstatbestand (und nicht nur als Unrechtstatbestand) begreift, kann man davon ausgehen, dass der freiwillige Rücktritt den (*strafrechtlichen*) Tatbestand des Versuchs ausschließt, und zwar wird nicht der vorangegangene Unrechtsstatbestand verneint, sondern nur dessen strafrechtliche Relevanz, da es an der Notwendigkeit einer Bestrafung fehlt.“¹⁰ Diese Linie wurde von *Pozuelo Pérez* weiterentwickelt, dessen Ausgangspunkt die Definition des Versuchs als „das Fehlschlagen einer Vollendung“ in der Weise ist,¹¹ dass, wenn der Täter die Gefahr freiwillig beseitige, nicht vom Fehlschlagen, sondern vom Rücktritt die Rede sei, so dass überhaupt kein Versuch vorliege. Der Rücktritt könne zwar nicht die (allgemeine) Rechtswidrigkeit des bereits ausgeführten Verhaltens beseitigen, aber er könne die Entstehung des gesetzlichen (*strafrechtlichen*) Versuchstatbestands verhindern. Der Rücktritt mache das Verhalten des Täters in seiner Gesamtheit strafrechtlich irrelevant. Aus der Sicht der Normentheorie nötigt uns das oben Gesagte jedoch mit *Pozuelo Pérez* zu der Behauptung, dass die ursprünglich durch die Verhaltensnorm auferlegte Pflicht auf zwei verschiedene Weisen erfüllt werden kann: auf „traditionelle“ Weise, indem man keine Ausführungshandlungen vornimmt; oder auf „außerordentliche“ Weise, wenn der Täter, nachdem er die Ausführung veranlasst hat, davon absieht. Dies seien zwei verschiedene Modalitäten, aber „in beiden Fällen handelt es sich um eine *identische Pflicht*“.¹² Derjenige, der zurücktritt, erfülle also dieselbe Pflicht, deren Verletzung er veranlasst hat, und daher „muss der Rücktritt als konkrete Normbefolgung verstanden werden“.¹³

Die zweite, von *Dold* jüngst entwickelte Argumentationslinie ist etwas komplexer und geht davon aus, dass der Rücktritt die Entstehung des „Versuchsunrechts“ (nicht beseitigt, sondern bereits) „verhindert“. Zur Erläuterung dieses Ansatzes muss zunächst klargestellt werden, dass für *Dold* das strafrechtlich relevante Unrecht in der schuldhaften Verletzung einer Verhaltensnorm besteht, deren Inhalt es dem Bürger ganz allgemein verbietet, die Herrschaft über die von ihm eigenverantwortlich geschaffenen Risiken zu verlieren.¹⁴ Dabei werden zwei Arten von Versuchsunrecht unterschieden: Wer die Herrschaft über das Risiko bereits verloren hat, unternimmt einen *abgeschlossenen Versuch*; wer die Herrschaft über

10 *Mir Puig*, Derecho penal PG, 10. Aufl. 2016, Rz. 13 Rz. 97.

11 *Pozuelo Pérez* (Fn. 8), S. 243.

12 *Pozuelo Pérez* (Fn. 8), S. 244.

13 *Pozuelo Pérez* (Fn. 8), S. 247.

14 *Dold*, Eine Revision der Lehre vom Rücktritt vom Versuch, 2017, S. 45 f.

das Risiko noch behält, unternimmt einen *nicht abgeschlossenen Versuch*.¹⁵ Im ersten Fall haben wir es in der Tat mit einem „Unrecht der Straftat“ zu tun, d.h. einem direkten Verstoß gegen die Norm, von dem man an sich nicht mehr zurücktreten kann.¹⁶ Im zweiten Fall hingegen handelt es sich um eine Art „fiktives Unrecht“, das zwar keinen wirklichen Verstoß gegen die Verhaltensnorm darstellt, es dem Staat aber erlaubt, den Täter so zu behandeln, „*als ob*“ er gegen die Norm verstoßen hätte.¹⁷ Unter diesen Prämissen stellt der Rücktritt von einem nicht abgeschlossenen Versuch nach Ansicht des Autors einen „*Unrechtshinderungsgrund*“ dar, da ein solches Verhalten die Ausgestaltung eines unmittelbaren Normbruchs zu verhindern scheint: „Im Falle des Rücktritts wird das Unrecht des Versuchs [als ein Sonderfall des Unrechts der Straftat] nicht verwirklicht.“¹⁸

Auch wenn *Dold* erkennt, dass unmittelbares Ansetzen und Rücktritt zwei analytisch unterscheidbare Handlungen darstellen, können beide unter bestimmten Voraussetzungen¹⁹ als eine Bewertungseinheit verstanden werden; d.h. es handelt sich um eine einheitliche Einstellung gegenüber einer Verhaltensnorm, die infolge des Rücktritts nicht als verletzt angesehen werden kann. Mit dem Rücktritt bringt der Täter etwas zum Ausdruck, was der vorangegangenen negativen Erklärung entgegensteht, und insofern ist sein Verhalten in sich widersprüchlich. Dieser widersprüchliche Charakter impliziert, dass jeder (nicht abgeschlossene) Versuch, der durch einen Rücktritt rückgängig gemacht wird, eine „*perplexe Aussage*“ darstellt, eine „*contradictio in adiecto*“, die in kommunikativer Hinsicht „überhaupt keine Aussage ist“.²⁰

Ungeachtet der Unterschiede und der knappen Erläuterung genügt das oben bereits Ausgeführte, um zu verdeutlichen, dass es bei diesen Modellen nicht so sehr auf die systematische Stellung des Instituts des Rücktritts in der Verbrechenslehre ankommt wie auf seine normologische Bedeutung. In diesem Sinne liegt der Kern beider Ansätze darin, den Rücktritt als negative Voraussetzung der schuldhaften Verletzung der Versuchsnorm zu verstehen. Der folgende Abschnitt fasst die wichtigsten Probleme zusammen, mit denen diese Ansicht meines Erachtens zu kämpfen hat.

2. Probleme

Ein Teil der Lehre hat darauf hingewiesen, dass diese Auffassung einen gewissen „begrifflichen“ Widerspruch aufweist: Wenn der Rücktritt das Entstehen (des Tatbestandes oder des strafrechtlich relevanten Unrechts) des Versuchs verhindert, dann würde er sich selbst

15 *Dold* (Fn. 14), S. 45.

16 *Dold* (Fn. 14), S. 85, 115. Diese Einschränkung steht im Zusammenhang mit dem *Jakobsschen* Gedanken einer „Änderung einer noch aktuellen Tat“ und bedeutet, kurz gesagt, dass nur von einem Versuch zurückgetreten werden kann, bei dem der Täter noch die Herrschaft über das geschaffene Risiko behält. Vgl. hierzu *Dold* in Kindhäuser/Kreß/Pawlak/Stückenbergs (Hrsg.), Strafrecht und Gesellschaft. Ein kritischer Kommentar zum Werk von Günther Jakobs, 2019, S. 561.

17 *Dold* (Fn. 14), S. 85 ff.

18 *Dold* (Fn. 14), S. 109.

19 Für diese Verknüpfung verwendet *Dold* das *linking principle* und die Theorie der numerischen Identität der Personen; *Dold* (Fn. 14), S. 111 ff.

20 *Dold* (Fn. 14), S. 114.

verhindern. In der Tat scheint das Zusammentreffen dieses schuldhaften und (zum Zeitpunkt des Rücktritts) strafbaren Unrechts eine notwendige Bedingung für die – begrifflich gesprochen – Existenz des Rücktritts zu sein. Kurz gesagt: Ohne eine Versuchsstrafat gibt es nichts, was der Rücktritt sein könnte.²¹

Die Probleme, auf die ich eingehen möchte, sind jedoch nicht begrifflicher, sondern dogmatischer Natur. Sie entstehen, weil es in diesem Schema unvermeidlich ist, dass sich der Rücktritt zumindest in gewissem Maße in ein Spiegelbild des schuldhaften Unrechts des Versuchs verwandelt.²² Formal gesehen, basiert dieses Schema auf folgendem Gedanken: Wenn „A“ der Rücktritt ist, ist „B“ das schuldhafte Unrecht des Versuchs, und es zeigt sich, dass Ersteres eine negative Voraussetzung des Letzteren ist, so dass der Schluss gezogen werden kann, dass „A = -B“. Mit anderen Worten: Die Dogmatik des Rücktritts muss als negatives Spiegelbild der Dogmatik des Versuchs konstruiert werden. Aus diesem weit verbreiteten Spiegelbild-Axiom²³ ist die Idee der umgekehrten Zurechnung entstanden, die im Rücktritt vorherrscht und meiner Meinung nach nicht wenige Probleme aufwirft. Die wichtigsten davon sind im Folgenden zusammengefasst.

a) Die Formen des Rücktritts als Kehrseite des beendeten und unbeendeten Versuchs

Die spiegelbildliche Beziehung zwischen Versuch und Rücktritt wird immer wieder illustriert, um die folgende Entsprechung zu formulieren: Die spezifischen Formen, die der Rücktritt annehmen muss, hängen von dem mehr oder weniger hohen Grad der tatsächlichen Ausführung des Versuchsunrechts ab. Wenn es also um die Bestimmung des Verhaltens geht, das für die Straffreiheit des Rücktritts zumutbar ist, kommt der faktischen Unterscheidung zwischen unbeendetem und beendetem Versuch eine grundlegende Bedeutung zu.²⁴ Um vom unbeendeten Versuch zurückzutreten, reicht es also aus, „weniger zu tun“ (also die weitere Ausführung zu unterlassen); um vom beendeten Versuch zurückzutreten, müsste man hingegen „mehr tun“ (also die Vollendung aktiv verhindern).

Das Problem ist folgendes: Eine solche Unterscheidung ist mit der Vorstellung verbunden, dass Unterlassungen nichts bewirken, und daher lässt sie den beendeten Versuch mit dem Ende der aktiven Phase zusammenfallen. Auf diese Weise verschleiert sie die wesentliche Tatsache, dass jeder aktive Versuch auch eine unterlassende Phase hat – was in Fällen von Mittäterschaft besonders anschaulich wird. Ist dies einmal erkannt, sollte die Unterscheidung für die Bestimmung des für die Straffreiheit des Rücktritts zumutbaren Täterverhaltens keine Bedeutung haben. Tatsächlich ist der aufgezeigte faktische Parallelismus eher schwach, da er auf der wenig überzeugenden Vorstellung beruht, dass es möglich sei, ein

21 Ameling, ZStW 120 (2008), 206.

22 Muñoz Conde (Fn. 8), S. 77, 88, 100.

23 Der Ausdruck stammt von Bloy, JuS 1987, 533; Kolster, Die Qualität der Rücktrittsbemühungen des Täters beim beendeten Versuch, 1992, S. 113, verwendet die Ausdrücke *Symmetrieverhältnis* und *Spiegelbildlichkeit*.

24 Gemäß dem traditionellen Verständnis ist der Versuch beendet, wenn der Täter alles getan hat, was nach seiner Vorstellung zur Herbeiführung des Erfolgs erforderlich war; m.w.N. Roxin, Strafrecht AT (Fn. 1), § 30 Rz. 163.

proportionales Verhältnis zwischen dem Stadium der materiellen Ausführung des Versuchsunrechts und der für den Rücktritt faktisch erforderlichen Tätigkeit herzustellen. Mit anderen Worten: Je geringer das Ausmaß der Ausführung ist, desto weniger Rücktritt sei erforderlich – und je größer das „Maß der Ausführung“ ist, desto mehr Rücktritt sei erforderlich. Dieser Gedanke wurde von einem bedeutenden Teil der Lehre und der Rechtsprechung²⁵ wiederholt kritisiert oder sogar schlicht und ergreifend als „falsches Problem“²⁶ bezeichnet, denn – so formuliert es Weinhold – „der Begriff des *delictum perfectum* und die dazugehörige Bestimmungsformel funktionieren im Rücktrittskontext nicht“.²⁷ Tatsächlich erweist es sich als Unmöglichkeit, eine proportionale Beziehung zwischen dem Grad der materiellen Ausführung der Straftat (des Versuchs) und der Form des Rücktritts herzustellen, wenn es sich um Fälle handelt, in denen mehrere Personen an der Straftat beteiligt sind.²⁸

b) Strafrechtliche Beteiligung mehrerer

Auf dieses Problem hat die Lehre mehrfach hingewiesen: Wird durch den Rücktritt das schuldhafte Versuchsrecht beseitigt oder verhindert, so entfällt die vorsätzliche Haupttat, die nach dem Akzessorietätsprinzip für die Bestrafung der Beteiligten unerlässlich ist. In diesem Schema käme der Rücktritt des Täters immer den Teilnehmern zugute, und dies steht in direktem Widerspruch zu allen Gesetzestexten.²⁹ Angesichts dieses Problems bleiben demjenigen, der die Idee des Rücktritts als negative Voraussetzung des Unrechts bewahren will, im Wesentlichen zwei Möglichkeiten. Die erste besteht darin, das zu modifizieren, was wir traditionell als „Unrecht“ verstehen; die zweite besteht darin, der Akzessorietät der Teilnahme zu beseitigen oder zu modifizieren.

aa) Der erste Weg wurde von Dold beschritten. Ihm zufolge ist der Rücktritt zwar als „*Straftat Unrechtshinderungsgrund*“ anzusehen; diese Charakterisierung ist aber für die Verbrechenslehre irrelevant, da sich daraus „keine dogmatischen Konsequenzen“³⁰ für die Beteiligungstheorie oder für die Rechtfertigungsgründe ziehen lassen. Mit anderen Worten: Um seinen Vorschlag praktikabel zu machen, muss Dold den Unrechtsbegriff in zwei verschiedene Anwendungsvarianten aufteilen. So gibt es einerseits den Begriff des Unrechts der strafbaren Handlung in einem allgemeinen oder weiten Sinn,³¹ der „die Eigenschaften einer Straftat, die es rechtfertigen, auf diese mit Strafe zu reagieren“, bezeichnet.³² Andererseits gibt es einen *besonderen Sinn* des Unrechtsbegriffs, der als tatsächliche „Verletzung einer

25 Die spanische Rechtsprechung hat wiederholt die Unbrauchbarkeit der klassischen Unterscheidung zwischen beendetem und unbeendetem Versuch in Rücktrittsfragen zum Ausdruck gebracht (STS 804/2010). Aus der Lehre m.w.N. Roxin, Strafrecht AT (Fn. 1), § 30 Rz. 152 ff.; Gili Pascual, InDret 2/2012, 24 ff.; Gili Pascual, InDret 3/2021, 41 ff.

26 Martínez Escamilla (Fn. 3), S. 119.

27 Weinhold, Rettungsverhalten und Rettungsvorsatz beim Rücktritt vom Versuch, 1990, S. 75.

28 Vgl. Gili Pascual, Desistimiento y concurso de personas en el delito, 2009, S. 41 ff., 251 ff.

29 Roxin, Strafrecht AT (Fn. 1), § 30 Rz. 12, 32; m.w.N. Pozuelo Pérez (Fn. 8), S. 270 ff.

30 Dold (Fn. 14), S. 115.

31 Scheinfeld, GA 2019, 526.

32 Dold (Fn. 14), S. 114.

Verhaltensnorm und damit einer Pflicht zur Mitwirkung an einer gerechten Verteilung von „Grundgütern“ definiert ist und aus dem sich dogmatische Konsequenzen ableiten lassen.³³ Ausgehend von dieser Unterscheidung versteht der Verfasser den Rücktritt als Hinderungsgrund des Unrechts im weiteren, nicht aber im besonderen oder strengen Sinne, so dass sein Vorliegen keine Folgen für die strafrechtliche Beteiligung oder die Rechtfertigung von Verteidigungshandlungen nach sich ziehen sollte. Meiner Meinung nach bringt uns die Beschäftigung mit diesen beiden Variablen des Unrechtsbegriffs überhaupt nicht weiter. Man könnte sich fragen: Wenn sich alle dogmatischen Konsequenzen aus dem Begriff des Unrechts in seinem besonderen Sinn ergeben, wozu dann die Unterscheidung zwischen zwei Begriffen des Unrechts? Bei näherer Betrachtung scheint der *weite Sinn* des Unrechtsbegriffs mit dem übereinzustimmen, was wir traditionell als „Straftat“ bezeichnen (ein schuldhafter Verstoß gegen die Norm, der darüber hinaus alle Voraussetzungen für eine strafbare Handlung erfüllt). Ich verstehe das von *Dold* vorgestellte Modell so, dass der Rücktritt einen Hinderungsgrund der Strafe darstellt, der als vermeintlicher „Unrechtshinderungsgrund“ getarnt ist.³⁴

bb) Der zweite Weg lässt zwei Varianten zu. Die erste und radikalere (von *v. Hippel*) wird von den Befürwortern einer subjektiven Auffassung des Unrechts vertreten und besteht in der Abschaffung des Akzessorietätsprinzips sowie der völligen Eigenständigkeit des Unrechts des Teilnehmers.³⁵ Für diese Autoren gibt es eine autonome Norm, die den tatbestandsmäßigen und rechtswidrigen Charakter der strafbaren Teilnahme bestimmt (und zwar unabhängig davon, was für den Täter als tatbestandsmäßig und rechtswidrig gilt), so dass die qualitative Dimension der Akzessorietät abgeschafft werden muss. Wird diese aufgegeben, so erfordert die Feststellung des Versuchsbeginns die Aufgabe der Gesamtlösung des Versuchs und auch die Abschaffung der quantitativen Dimension der Akzessorietät. Die Strafbarkeit der Teilnahmehandlungen kann also nicht davon abhängen, dass die Haupttat das Stadium des Versuchs erreicht, da die Strafbarkeit eines Verhaltens nicht von dem abhängen darf, was ein anderer eventuell ausführt.³⁶ Die zweite (weniger radikale) Variante behält die quantitative Dimension des Akzessorietätsprinzips bei, ändert aber seine qualitative Dimension. In diesem Sinne wechselt *Pozuelo Pérez* das Bezugsobjekt der Beteiligung: Anstatt *tatbestandsmäßige und rechtswidrige* Handlungen zu verlangen, würde die Strafbarkeit der strafbaren Teilnahme lediglich die Vornahme der (oben genannten) *Ausführungshandlungen* erfordern, die zwar rechtswidrig, aber nicht unbedingt tatbestandsmäßig sein müssten.³⁷ Der Rücktritt verhindert also, dass die Handlung des Täters den gesetzlichen Tatbestand des Versuchs erfüllt, lässt aber die Charakterisierung als „(noch)

33 Der *nicht abgeschlossene* Versuch ist nicht einmal ein Unrecht im „besonderen Sinne“, da kein Verstoß gegen die Verhaltensnorm vorliegt.

34 *Dold* (Fn. 14), S. 115.

35 *V. Hippel* (Fn. 4), S. 77; *Sancinetti*, Fundamentación subjetiva del ilícito y desistimiento de la tentativa, 2005, S. 374 ff.

36 *Sancinetti* (Fn. 35), S. 380; *Sancinetti* argumentiert anhand von Tatbeiträgen im Vorbereitungsstadium.

37 *Pozuelo Pérez* (Fn. 8), S. 280: „Hat der Haupttäter mit den Ausführungshandlungen begonnen – auch wenn diese noch nicht tatbestandsmäßig sind –, hängt die Bestrafung des Teilnehmers nur noch davon ab, ob dieser ein schuldhaftes Unrecht begangen hat, da von einem eigenen Unrecht des Teilnehmers ausgegangen wird.“

nicht tatbestandsmäßige Ausführungshandlung“ unangetastet, was für die Strafbarkeit des Teilnehmers ausreicht. Meiner Meinung nach ist dieser Ansatz überzeugend, bedarf aber einer weiteren Konkretisierung: Die Strafbarkeit des Teilnehmers erfordert eine klare Definition der durch ihn gebrochenen Verhaltensnorm sowie der Folgen dieses Normbruchs. Nur so kann die Frage beantwortet werden, die hinter dem Vorschlag steht: Wie ist es möglich, dass das selbständige Unrecht des Teilnehmers nur unter der Bedingung geahndet werden kann, dass ein Dritter ein strafrechtlich irrelevantes Verhalten – tatbestandslose Ausführungshandlungen – vornimmt? Mit anderen Worten: Wie ist es möglich, die Gesamtlösung für den Beginn der Versuchsausführung mit einem Rücktritt zu verknüpfen, der den tatbestandsmäßigen Charakter des Versuchs lediglich für den Täter aufhebt?

c) Rücktritt und Garantenpflicht aus Ingerenz: Ein geschlossenes Zurechnungssystem?

Diejenigen, die den Rücktritt als negative Voraussetzung des schuldhaften Normbruchs verstehen, setzen dieses Institut in der Regel mit der Erfüllung der Garantenpflichten aus Ingerenz gleich. Im Kern geht es um folgenden Gedanken: Derjenige, der mit der Ausführung eines Versuchs beginnt, wird zum Garanten aus Ingerenz, so dass der Rücktritt nichts anderes ist als die Erfüllung seiner Garantenpflicht.³⁸ Diese Gleichsetzung von Rücktritt und Garantenpflicht aus Ingerenz ist meines Erachtens unzutreffend. Ingerenz und Rücktritt bilden kein geschlossenes Zurechnungssystem: Beides kann nicht miteinander identifiziert werden, weil die Fallspektren der beiden Institute sehr unterschiedlich sind.

aa) Erstens stellt nicht jede Erfüllung der Garantenpflicht aus Ingerenz zugleich einen Rücktritt vom Versuch dar. Folgt man der Jakobsschen Einschränkung, wonach ein Rücktritt nur insoweit möglich ist, als der Täter die Kontrolle über die Gefahr nicht verloren hat (*nicht abgeschlossener Versuch*),³⁹ dann zeigt sich die Diskrepanz in den Fällen, in denen der Täter die Herrschaft über das verantwortungsvoll geschaffene Risiko verloren hat (*abgeschlossener Versuch*). Derjenige, der die Herrschaft über das zufällig entstandene Risiko zunächst verliert und dann wiedererlangt, kann seine Garantenpflicht aus Ingerenz – durch Vermeidung der Vollendung – durchaus erfüllen, aber er kann nicht zurücktreten.

Es ist jedoch nicht erforderlich, diese Einschränkung zu akzeptieren, damit eine solche Diskrepanz offensichtlich wird. Die Erfüllung der Garantenpflicht aus Ingerenz, die sich aus der Begehung einer fahrlässigen Tat (dem häufigsten Fall) ergibt, kann nämlich nicht als Rücktritt angesehen werden. Mit anderen Worten: Die fahrlässige Verletzung einer negativen Pflicht kann nicht versucht werden, und, wie bereits erwähnt, es kann ohne einen Versuch keinen Rücktritt geben. Eine andere Frage ist, ob eine solche Erfüllung der Garantenpflicht im vorliegenden Fall als Rücktritt vom Versuch einer vorsätzlichen Straftat der unternommenen Hilfeleistung angesehen werden kann, aber in diesem Fall hätten wir es mit ei-

38 Die Garantenpflicht aus Ingerenz und der Rücktritt würden ein *geschlossenes Zurechnungssystem* bilden. Ist der gefährliche Kausalverlauf nicht dem Handelnden zurechenbar, dann gibt es keine Garantenstellung und dementsprechend auch keine Vermeidungspflicht der möglichen Erfolgsherbeiführung; vgl. m.w.N. Weinhold (Fn. 27), S. 92.

39 Vgl. m.w.N. Dold (Fn. 14); Montero (Fn. 8), S. 195 ff.

nem nicht abgeschlossenen Versuch zu tun. Diese potentielle Gleichstellung wird im Folgenden analysiert.

bb) Zweitens kann auch nicht behauptet werden, dass jeder Rücktritt die Erfüllung einer Garantenpflicht aus Ingerenz impliziert – auch dann nicht, wenn man ihn auf die Fälle des nicht abgeschlossenen Versuchs beschränkt. *Reaño Peschiera* vertritt in diesem Sinne folgende Auffassung: Behält der Täter noch die Herrschaft über das mit dem Beginn der Ausführung des Versuchs entstandene Risiko, so ist der Rücktritt nur Ausdruck einer *Sicherungspflicht*.⁴⁰ Beim abgeschlossenen Versuch hingegen „ist der freiwillige Rücktritt lediglich ein Erfordernis, das sich aus einer auf Überlegungen der intersubjektiven Solidarität (der institutionellen Zuständigkeit) beruhenden Rettungspflicht ergibt (...)\“.⁴¹ Zunächst einmal ist hier ein Wertungswiderspruch zu erkennen: Die rechtliche Stellung der Person, die noch die Herrschaft über das Risiko behält, scheint mit einer intensiveren Pflicht (aus Organisationshaftung) belastet zu sein als diejenige der Person, die die Herrschaft über das Risiko bereits verloren hat (deren Pflicht beruht nur auf Solidarität). Darüber hinaus ist die Definition des Rücktritts als Erfüllung einer Sicherungspflicht meines Erachtens ebenfalls unzutreffend: Die Ingerenz ist ein dem Bereich der negativen Beziehungen zuzuordnendes Institut, während der Versuch (und der Rücktritt) durch die Verletzung positiver Pflichten möglich ist.⁴² Kurz gesagt: Da der (nicht abgeschlossene) Versuch durch die Verletzung positiver Pflichten möglich ist, kann der Rücktritt vom Versuch – per definitionem – nicht die Erfüllung einer Sicherungspflicht beinhalten. Um dies zu verdeutlichen, genügt es, an die echten Unterlassungsdelikte des Garanten zu denken:⁴³ Die Garantenstellung ergibt sich dort nicht aus einer vorausgegangenen Ingerenz, sondern aus einer institutionellen Stellung, so dass der Rücktritt von solchen versuchten Unterlassungen keineswegs als Erfüllung einer Sicherungspflicht verstanden werden kann. Gleches gilt für Fälle der Unterlassung durch Begehung unter Verletzung einer passiven Solidaritätspflicht, d.h. Fälle der Verletzung einer mit der Rechtfertigung aus aggressivem Notstand einhergehenden Duldungspflicht durch Handeln in der eigenen Sphäre.

Am Beispiel: B schwimmt in einem See, als er plötzlich einen Krampf erleidet. Um nicht zu ertrinken, schwimmt er verzweifelt zu einer Boje, die A gehört. Als er sich nähert, aber noch weit von der Boje entfernt ist, erkennt A die eindeutig gefährliche Situation, in der sich der hilfsbedürftige B befindet. Trotzdem beginnt A, seine Boje aus dem See zu holen, da sie eigentlich gereinigt werden muss. Durch die Schreie von B ändert A schließlich seine egoistische Haltung und beschließt, die Boje doch im See zu lassen, um es B zu ermöglichen, sich an ihr festzuhalten und so sein Leben zu retten.

Nach der herrschenden Meinung stellt die Pflicht, die Boje nicht zu entfernen (die den Dritten trifft), eine ausschließlich auf zwischenmenschlicher Solidarität beruhende Duldungspflicht dar, so dass ihre Verletzung (die Entfernung der Boje) keine Garantenstellung

40 *Reaño Peschiera*, RDPUC 58 (2005), 477.

41 *Reaño Peschiera* (Fn. 40), 456.

42 *Jakobs*, ADPCP 52 (1999), 19.

43 *Silva Sánchez*, El delito de omisión: concepto y sistema, 2003, S. 467 ff.

aus Ingerenz begründen kann, da es sich um ein echtes Unterlassungsdelikt handelt.⁴⁴ Folglich kann der Rücktritt von der versuchten unterlassenen Hilfeleistung⁴⁵ durch A (Aufgabe des Zurückziehens der Boje) nicht Ausdruck der Erfüllung einer Ingerenzpflicht sein (es wäre allenfalls die Erfüllung einer Pflicht zur passiven Solidarität).

cc) Schließlich können zwei weitere Argumente angeführt werden, warum Rücktritt und Garantenpflicht aus Ingerenz nicht gleichzusetzen sind. Erstens sind die für den Rücktritt geltenden Anforderungen höher als die für die Garantenpflicht aus Ingerenz.⁴⁶ Zweitens ist zu bedenken, dass die letztgenannte Pflicht sehr wohl von einem Dritten durch Delegation – im weitesten Sinne – oder sogar unter Zwang erfüllt werden kann.⁴⁷ Im Falle des Rücktritts ist eine Delegation völlig undenkbar, und der Zwang schließt die Freiwilligkeit des Rücktritts aus.

Dies sollte nicht zu Verwirrung führen. Damit will ich nicht abstreiten, dass in vielen Fällen des nicht abgeschlossenen Versuchs das Rücktrittsverhalten materiell gesehen mit der Erfüllung einer Garantenpflicht aus Ingerenz übereinstimmen kann. Mein Ziel ist wesentlich bescheidener und liegt lediglich darin aufzuzeigen, dass dieses Zusammentreffen nicht zu einer Verwechslung der beiden Institute führen kann: Es handelt sich nicht um ein „geschlossenes Zurechnungssystem“.

d) Die objektiven Voraussetzungen des Rücktritts: Erfolgsverhinderung und Zurechnungskriterien

Soweit der Rücktritt mit der Erfüllung einer Garantenpflicht aus Ingerenz gleichgesetzt wird, kann nach allgemeiner Auffassung nur jener Rücktritt wirksam sein, der die Tatvollendung verhindert, nicht aber der fehlgeschlagene Rücktritt; d.h., die Erfolgsverhinderung ist eine notwendige Voraussetzung für die Straffreiheit aufgrund eines Rücktritts.⁴⁸ Zu bedenken ist auch, dass für die h.L. der Rücktritt ein *Spiegelbild-Axiom* des schuldhaften Unrechts darstellt, so dass die Erfolgsverhinderung nicht für die Straffreiheit aus Rücktritt ausreicht: Der Kausalverlauf, durch den die Herbeiführung des Erfolgs verhindert wird, muss

44 Es handelt sich also um eine unterlassene Hilfeleistung; vgl. m.w.N. *Lerman*, La omisión por comisión, 2013, S. 229 ff. Siehe auch *Haas*, Kausalität und Rechtsverletzung, 2001, S. 234 ff.

45 Dabei ist zu bedenken, dass, wenn der „Rettungsversuch“ nicht abgeschlossen ist, der „Rücktritt davon“ nur insoweit ein *echtes Unterlassungsdelikt* darstellt, als er die Situation des Rechtsguts nicht verschlechtert. Es wäre daher unproblematisch zu behaupten, dass derjenige, der begonnen hat, dieses Rettungsmittel zurückzuziehen (vor allem, wenn er innerhalb seiner eigenen Autonomiesphäre handelt), dann aber davon ablässt und es dem Opfer ermöglicht, es zu erreichen, eine versuchte echte Unterlassung begonnen hat, von der er dann zurücktritt.

46 *Alcácer Guirao*, ¿Está bien lo que bien acaba? La imputación de la evitación del resultado en el desistimiento, 2002, S. 81 ff.

47 *Vogel*, Norm und Pflicht bei den unechten Unterlassungsdelikten, 1993, S. 172.

48 Die streng kausalistischen Ansätze zum Unrecht, die eine kriminalpolitische Begründung für den Rücktritt annehmen, gehen davon aus, dass dies auch eine hinreichende Bedingung ist. Kurz gesagt, sie behaupten, dass es nicht notwendig sei, dass die Nicht-Herbeiführung des Erfolgs auf das Rücktrittsverhalten des Täters zurückzuführen ist. Vgl. *Jakobs*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1992, § 26 Rz. 16, 21; *Köhler*, Strafrecht AT, 1997, S. 475 ff.; *Grünwald* in FS *Welzel*, 1974, S. 715; *Sancinetti* (Fn. 35), S. 140 ff. Diese Position vertreten u.a. und trotz der Tatsache, dass das Unrecht nicht ausschließlich kausal verstanden wird, *Jeschek/Weigend*, Strafrecht AT, 5. Aufl. 2002, § 51/IV.1; *Puppe*, NStZ 1984, 488 ff.; *Weinhold* (Fn. 27), S. 30.

dem Handelnden auch *normativ zurechenbar* sein,⁴⁹ und dazu müssen die in der Lehre vom schuldhafoten Unrecht verwendeten Zurechnungskriterien umgekehrt werden.⁵⁰ Dementsprechend wäre die dogmatische Diskussion, die bei der Zurechnung des Fehlverhaltens auf der Seite des Unrechts (objektive Zurechnung des Erfolgs) geführt wird, bei der Zurechnung des Verdienstes beim Rücktritt (Erfolgsverhinderung) zu wiederholen.⁵¹ Daraus ergeben sich die folgenden Positionen:

- aa) Die Chanceneröffnungstheorie ist nichts anderes als die spiegelbildliche Reflexion des Kriteriums der Risikoerhöhung, das auf der Ebene der Zurechnung des Verletzungserfolgs verwendet wird. Der Verdienst des strafbefreienden Rücktritts setzt voraus, dass der Handelnde die Möglichkeiten zur Rettung des zuvor gefährdeten Rechtsguts erhöht und dass sich diese Erhöhung darüber hinaus in der effektiven Verhinderung des schädlichen Erfolgs verwirklicht hat.⁵²
- bb) Die Bestleistungstheorie verleiht dem Handlungswert des Täters eine größere Bedeutung und behauptet, dass die zurechenbare Erfolgsverhinderung nicht ausreiche: Vom zurücktretenden Täter muss die „optimale Möglichkeit“ zur Erfolgsverhinderung verlangt werden.⁵³
- cc) Die Zwischenpositionen, wie die von *Kolster* vorgeschlagene Kompensationstheorie,⁵⁴ und sogar die Mischpositionen, wie die Differenzierungstheorie von *Roxin*:⁵⁵ Die Diskussion über die Zurechnungskriterien bei der rechtlichen Relevanz des Rücktritts ist nur eine (etwas ungeordnete) Replik dessen, was wir als objektive Zurechnung beim Unrechtstatbestand kennen; d.h.: Die Bestimmung der objektiven Voraussetzungen des Rücktritts durch Umkehrung der für Erfolgsdelikte konzipierten Zurechnungskriterien hat zu einem chaotischen und unsystematischen Zustand bei den Voraussetzungen für die Straflosigkeit geführt.⁵⁶ All dies ist, wie ich meine, der Preis für die Annahme eines falschen Ausgangs-

49 Siehe, m.w.N., *Roxin*, Strafrecht AT (Fn. 1), § 30 Rz. 211. Die subjektivistischen Positionen hingegen verstehen den Rücktritt als Umkehrung des subjektiven Unrechts; und da der Erfolg bei der Ausgestaltung des Unrechts keine Rolle spielt, ist auch seine Verhinderung keine notwendige oder hinreichende Bedingung für den Rücktritt; siehe *Sancineti* (Fn. 35), S. 140 ff.

50 Vgl. m.w.N. *Alcácer Guirao* (Fn. 46), S. 10.

51 *Roxin* in FS Hirsch, 1999, S. 333.

52 Wenn der Täter mehrere Alternativen für die Erfolgsverhinderung zur Verfügung hat, genügt es, wenn er eine davon nimmt, auch wenn es die am wenigsten geeignete ist; vgl. *Jäger*, Der Rücktritt als zurechenbare Gefährdungsumkehr, 1996, S. 64 ff.; ähnlich: *Bloy*, JuS 1987, 533 ff.

53 Die Autoren sind sich jedoch uneinig darüber, ob eine solche Wahl nur subjektiv optimal sein sollte (das, was aus der Sicht des Täters das Beste ist) oder ob eine solche subjektiv optimale Möglichkeit auch objektiv oder zumindest intersubjektiv angemessen sein muss; m.w.N. *Herzberg*, NJW 1991, 1636 ff.; *Murmann* (Fn. 9), S. 60 ff.

54 Der Gedanke ist, mehr als einen kausalen Beitrag zu verlangen, ohne jedoch so weit zu gehen, eine Bestleistung zu fordern. Es muss sich um ein Verhalten handeln, das die Voraussetzungen für die Strafverhängung neutralisiert. Kurz gesagt, es geht um einen Ausgleich für die Strafwürdigkeit; siehe *Kolster* (Fn. 23), *passim*.

55 *Roxin*, Strafrecht AT (Fn. 1), § 30 Rz. 243 ff., verwendet in einigen Fällen die Chanceneröffnungstheorie (eigenhändige Erfolgsverhinderung), in anderen Fällen die Bestleistungstheorie (fremdhändige Erfolgsverhinderung).

56 Dieser Zustand spiegelt sich u.a. in der Vielfalt der von der (spanischen) Lehre vorgeschlagenen Lösungen für die Fälle des fehlgeschlagenen Rücktritts in Kontexten wider, in denen der Erfolg nicht dem Tätvorsatz zugerechnet werden kann. Ausführlich zu diesen Theorien, *Montero* (Fn. 8), S. 239 ff.

punkts: Der Rücktritt kann selbstverständlich nicht auf die Idee der Zurechnung verzichten, aber das verpflichtet uns nicht, hier normativen Kriterien anzuwenden, welche die für die Zurechnung der Verantwortung für das schuldhafte Unrecht entsprechend entwickelt wurden.⁵⁷

Gegen diese Strategie lassen sich zwei theoretisch-methodische Argumente anführen. *Ers-tens* verfügen wir auf der positiven Seite der Formel (Rücktritt) nicht über die dogmatischen Kategorien, die wir auf der negativen Seite (schuldhaftes Unrecht) haben. Wenn wir versuchen, das komplexe Instrumentarium der negativen Zurechnung auf den Bereich der Zuschreibung von Verdiensten zu übertragen, stehen uns nur wenige Begriffskategorien zur Verfügung, in die wir sie einordnen können. Bildlich gesprochen: Hier fehlen uns die notwendigen Schubfächer, und deshalb stiftet wir Verwirrung, wenn wir viele Werkzeuge in ein einziges Fach stecken möchten.⁵⁸ *Zweitens* stimmt es nicht, dass die normativen Kriterien für die Zurechnung von Verdiensten spiegelverkehrt zu jenen stehen, die wir für die Zurechnung von Unwerten verwenden. Im Gegenteil: Die Zurechnung von Verantwortung für negative Folgen ist eine laxere Praxis (da leichter zu bewältigen) als die Zurechnung von positiven Folgen (Letztere ist wesentlich restriktiver).⁵⁹ Auf der Seite der positiven Verdienste bekommen diejenigen, die es versuchen und scheitern, nichts, während die Gefängnisse leicht mit Versuchstätern zu besetzen sind. Die Fälle von Beteiligung mehrerer Täter sind in diesem Punkt sehr anschaulich: Niemand hinterfragt den Verdienst des Taxifahrers, der den Knochenmarkspender ins Krankenhaus fährt, vor der Tür wartet und ihn dann nach Hause bringt; die Frage nach der strafrechtlichen Verantwortung des Taxifahrers, der, nachdem er die Diebe zur Bank gefahren und dort vor der Tür gewartet hat, sich schließlich dem Täterplan anschließt und den Dieben zur Flucht verhilft, scheint jedoch äußerst schwierig. Die Ergebnisse der empirischen Studien, die zum sog. *Knobe-Effekt* geführt haben, bestätigen im Übrigen den Kern dieses Einwandes.⁶⁰

- 57 Der Gedanke der Zurechnung ist notwendig, weil keine angemessene Theorie des Rücktritts konstruiert werden kann, ohne von der Idee auszugehen, dass das Verhalten dem Rücktrittstäter als sein eigenes Werk zugerechnet wird.
- 58 Der Begriff der Straftat ist ein hochkomplexes dogmatisches Instrument, voller Nuancen und spezifischer Kategorien. Der Rücktritt erscheint dagegen als ein recht einfaches Instrument, das aus zwei Grundvoraussetzungen besteht: Verhinderung oder ernsthaftes Bemühen um die Vollzugsverhinderung und Freiwilligkeit. Die begriffliche Struktur des Rücktritts ist in diesem Sinne viel größer als die des schuldhaften Unrechts.
- 59 In diesem Zusammenhang wurde angemerkt, dass „es nicht möglich ist, Auszeichnung und Bestrafung als zwei Seiten ein und derselben Medaille zu betrachten. Die Art und Weise, wie wir belohnen, kann nicht mit der Art und Weise gleichgesetzt werden, wie wir Vorwürfe und Verurteilungen aussprechen“; Beade, Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo II-1 (2015), S. 120.
- 60 Der *Knobe-Effekt* bezeichnet die Asymmetrie bei der Zuschreibung vorsätzlicher Verantwortung für die kolateralen Folgen von Handlungen – je nachdem, ob es sich um schlechte oder gute Folgen, verdienstvolles oder verwerfliches Verhalten handelt. Die Studien haben gezeigt, dass die Befragten besonders geneigt waren, einem Handelnden eine vorsätzliche Verantwortung für die von ihm durch seine Unternehmensaktivität indirekt verursachten (Umwelt-)Schäden zuzuschreiben. Bei der Zuschreibung von Verdienst für die positiven (Umwelt-)Auswirkungen, die ebenfalls indirekt durch dieselbe Tätigkeit verursacht wurden, nahm die Neigung radikal ab. Vgl. m.w.N. Rosas-Arciniegas, Revista Internacional de Filosofía 36-2 (2013), S. 311 ff.

e) Die subjektive Voraussetzung des Rücktritts: Freiwilligkeit

Die Freiwilligkeit ist eines der schwierigsten Probleme im Zusammenhang mit dem Rücktritt, und es ist nicht möglich, hier auf diese Frage einzugehen.⁶¹ Ich möchte lediglich darauf hinweisen, dass, wenn das Institut als Spiegelbild des schuldhaften Versuchsrechts betrachtet wird, die für den Rücktritt erforderliche Freiwilligkeit zumindest das Gegenstück zur Willensfreiheit darstellt, die für die Begehung eines schuldhaften Unrechts erforderlich ist.⁶² Von diesem Punkt an kehrt das Erbe der „Rechtstheorien“ wieder: Die systematische Stellung, die wir dem Rücktritt zuweisen (Grund für die Tatbestandslosigkeit, die Rechtserfertigung oder die Entschuldigung), wird den Inhalt dieses Erfordernisses bestimmen.

aa) Wird der Rücktritt als negatives Tatbestandsmerkmal verstanden, so ist die Freiwilligkeit als Kehrseite des Vorsatzes konstruiert, der für den Versuch (bzw. des Tatentschlusses) erforderlich ist.⁶³ Diese Gleichsetzung hat dazu geführt, dass die Idee des fehlgeschlagenen Versuchs als bestimmendes Element für die Freiwilligkeit des Rücktritts herangezogen wird: Die *Möglichkeit/Unmöglichkeit*, die Tat zu vollenden, bestimmt den *freiwilligen/unfreiwilligen* Charakter des Rücktritts.⁶⁴ Die Lehre hat jedoch wiederholt gezeigt, dass die Anwendung des Kriteriums der Unmöglichkeit des Vollzugs zur Bestimmung der Freiwilligkeit des Rücktritts verfehlt ist und zu weitgehend unzutreffenden Ergebnissen führt.⁶⁵ Die Freiwilligkeit des Rücktritts mit dem Vorsatz (Tatentschluss) der Erfolgsverhinderung – sofern man einem Dolus-malus-Begriff nicht folgt – gleichzusetzen ist im Übrigen schlichtweg falsch: In den meisten Fällen, in denen der Rücktritt das Ergebnis von Zwang ist, ist der Vorsatz zur Erfolgsverhinderung vorhanden. Ein Beispiel: Wer seine Waffe zieht, auf sein Opfer zielt, aber plötzlich auf Aufforderung der Polizei stehen bleibt und sich ergibt, hat zwar einen „Vorsatz zur Erfolgsverhinderung“, tritt aber nicht freiwillig zurück.

bb) Wenn der Rücktritt eine negative Voraussetzung des Schuldurteils darstellt, wird die Freiwilligkeit zur Kehrseite des entschuldigenden Notstands. In diesem Schema entfällt die Freiwilligkeit nur dann, wenn die Freiheit des Täters aus Gründen beeinträchtigt wird, deren Vorliegen auf der Schuldebene einen entschuldigenden Notstand begründen würde. Diese These wurde hauptsächlich von Jäger⁶⁶ entwickelt. Sein (im Wesentlichen richtiger) Ausgangspunkt besteht darin, die Freiwilligkeit auf der Basis des fundamentalen Sinalagmas „Freiheit – Verantwortung“ zu interpretieren. Der falsche Schritt liegt meines Erachtens im Ansatz, das Problem der Freiwilligkeit unmittelbar durch eine bloße Umkehrung des für den entschuldigenden Notstand charakteristischen Zwangsbegriffs zu lösen.⁶⁷ Gewiss kann

61 Vgl. Herrmann, Der Rücktritt im Strafrecht, 2013, S. 75–189; Roxin, Strafrecht AT (Fn. 1), § 30 Rz. 354 ff.; Muñoz Conde (Fn. 8), S. 67 ff.; Martínez Escamilla (Fn. 3), S. 3 ff.; Pozuelo Pérez (Fn. 8), S. 125 ff. sowie 246 ff.; Montero (Fn. 8), Kap. 5.

62 Dazu Muñoz Conde (Fn. 8), S. 88.

63 Dazu Krauß, JuS 1981, 885 ff.

64 Franks berühmte These ist in diesem Sinne recht anschaulich: Freiwilligkeit liegt vor, wenn das Subjekt trotz der Möglichkeit der Tatbegehung davon ablässt; Freiwilligkeit liegt jedoch nicht vor, wenn das Subjekt die Tat aufgibt, weil die Begehung nicht mehr möglich ist.

65 Vgl. Lampe, JuS 1989, 614; m.w.N. Muñoz Conde (Fn. 8), S. 88 ff.

66 Jäger (Fn. 52), S. 98 ff.

67 Eine Kritik in Roxin, Strafrecht AT (Fn. 1), § 30 Rz. 442 ff.

die Idee der Willensfreiheit im Rahmen des schuldhaften Unrechtsbegriffs mehrere Bedeutungen annehmen: Sie ist sowohl für die rechtfertigende Einwilligung als auch für die Schuldfähigkeit von Belang. Aber in beiden Fällen sind ihre Bedeutungen eben nicht identisch, so wie auch ihre Voraussetzungen und ihre Ausschließungsgründe nicht die gleichen sind.⁶⁸ Deshalb erscheint es nicht angebracht, die Freiwilligkeit des Rücktritts auf ihre Bedeutung im Rahmen einer bestimmten dogmatischen Kategorie wie den entschuldigenden Notstand zu reduzieren.⁶⁹

III. Rücktritt als negative Voraussetzung für die Anwendung der Sanktionsnorm

Um die genannten Probleme zu vermeiden, empfiehlt es sich, einen anderen Weg einzuschlagen: Der Rücktritt sollte als negative Voraussetzung nicht für die schuldhafte Verletzung der Verhaltensnorm, sondern für die Anwendung der Sanktionsnorm verstanden werden. Zwar hat sich die h.L. diesem Problem nicht aus der Normentheorie heraus genähert, doch hat sie den Rücktritt in der Regel als persönlichen Strafaufhebungsgrund oder als Grund für die Strafausschließung eingestuft, so dass gegen seine Ansiedlung in der Domäne der Sanktionsnorm keine großen Einwände bestehen dürften.⁷⁰

Verstanden als negative Voraussetzung für die Anwendung der Sanktionsnorm und in Anlehnung an die vorherige graphische Darstellung ($a = -b$) -> oben in Großbuchstaben, hier ggf. auch? wird die andere Seite der Gleichung nicht mehr durch die versuchte Straftat repräsentiert, sondern durch die darauf anwendbare Rechtsfolge: den Strafzwang. Wo „ b “ früher „Versuch“ bedeutete, steht es es jetzt für „Anwendung der Strafe“; somit ist der *Rücktritt* („ a “) = *Nichtanwendung der Strafe* („ $-b$ “). Dies verdeutlicht, dass der Rücktritt nicht die Kategorie der (nicht abgeschlossenen) Versuchstat betrifft, sondern lediglich die Möglichkeit der Formulierung eines strafrechtlichen Vorwurfs des Staates für die vorherige Begehung dieses schuldhaften Unrechts ausschließt. Infolgedessen wird das oben erwähnte *Spiegelbild-Axiom* endgültig aufgelöst, und der Rücktritt wird nicht mehr als Gegenstück zum Versuch begriffen. Diese Auflösung bringt meines Erachtens zahlreiche Vorteile mit sich:

Erstens werden zwar theoretische Überlegungen zur (nicht abgeschlossenen) Versuchstat weiterhin einen gewissen Einfluss auf die Lehre vom Rücktritt haben, dies aber nur mittelbar. Denn wenn das Institut einmal als negative Voraussetzung für die Anwendung der Sanktionsnorm charakterisiert worden ist, bestimmt die Annahme einer bestimmten Theo-

68 Die Voraussetzungen für die Feststellung der Willensfreiheit variieren nicht nur mit dem praxeologischen Kontext, sondern ändern sich auch innerhalb desselben Kontextes (hier des Strafrechts), wenn wir von einem dogmatischen Institut zum anderen wechseln. Besser ausgedrückt: Das Strafrecht geht von der Willensfreiheit des Handelnden als normativer Voraussetzung für viele Handlungen aus, aber die *Bedeutung* dieser Willensfreiheit kann in jedem Fall sehr unterschiedlich sein. Ähnlich *Anelung*, ZStW 120 (2008), 210 ff.

69 Auch kritisch gegenüber dieser Reduzierung *Roxin*, Strafrecht AT (Fn. 1), § 30 Rz. 442; *Ulsenheimer* (Fn. 6), 1976, S. 90; *Pozuelo Pérez* (Fn. 8), S. 213 ff.

70 Vgl. m.w.N. *Murmann* (Fn. 9), S. 33 ff.; *Wege*, Rücktritt und Normgeltung, 2011, S. 84 ff.; *Rostalski*, Der Tatbegriff im Strafrecht, 2019, S. 349 ff.; *FreundRostalski*, Strafrecht AT, 3. Aufl. 2019, § 9; *Kindhäuser*, Strafrecht AT, 6. Aufl. 2013, § 32 Rz. 2; *Otto*, Strafrecht AT, 2000, § 19; *Silva Sánchez*, Aproximación al Derecho penal contemporáneo, 2. Aufl. 1992, S. 656 ff.; *Robles Planas*, Teoría de las normas y sistema del delito, 2021, S. 109 ff.; *Burkhardt*, Der Rücktritt als Rechtsfolgebestimmung, 1975.

rie darüber, wie der Unrechtstatbestand des Versuchs (auf streng objektive, rein subjektive oder interpersonelle Weise) zu gestalten ist, die zwar „normative Gelegenheit“, in der der Rücktritt möglich ist (sie konturiert die Versuche, von denen zurückgetreten werden kann), aber nichts weiter. Aus diesen theoretischen Richtlinien lässt sich also kein Parameter ableiten, der dem Institut des Rücktritts einen Inhalt gibt. Der Vorteil lässt sich wie folgt zusammenfassen: Das theoretische Problem des Versuchs verbleibt innerhalb des begrifflichen Rahmens des Unrechts (der Dimension des Verstoßes gegen eine Verhaltensnorm), ohne die Fragen der Rechtsfolge (der Sanktionsnorm) direkt zu berühren.

Zweitens wird der naturalistische Parallelismus in Bezug auf die Rücktrittsformen (unbeendeter Versuch wegen des Verzichts auf die weitere Ausführung und beendeter Versuch wegen der Verhinderung der Vollendung) überwunden. Die spezifische Erscheinungsform, die der Rücktritt annimmt, ist nicht die umgekehrte Widerspiegelung des faktisch durch das Versuchsunrecht erreichten Ausführungsstadiums.⁷¹ Der Grund dafür ist einfach: Dieses Institut soll nicht die Schutzfunktion der Rechtsgüter erfüllen, die der Verhaltensnorm eigen ist. Vielmehr soll es als negative Voraussetzung für die Anwendung der Sanktionsnorm eine ähnliche Leistung erbringen wie die Formulierung des Strafvorwurfs: Es ist ein funktionales Äquivalent der vergeltenden Strafe.⁷²

Drittens wird die bereits analysierte ungenaue und unangemessene Gleichsetzung zwischen Rücktritt und Garantenpflicht aus Ingerenz überwunden.⁷³ Erstere ist kein Ausdruck der Letzteren, weil Letztere zur Dimension der Verhaltensnorm gehört, während die Erste in die Domäne der Sanktionsnorm fällt. Die Garantenpflicht aus Ingerenz ist nichts anderes als ein aktualisierter Ausdruck der originären negativen Pflicht, andere Personen nicht zu verletzen, die sich aus der spezifischen Verhaltensnorm des besonderen Teils ergibt. Diese Aktualisierung ergibt sich aus der vorangegangenen Verletzung dieser negativen Pflichten, d.h. aus der eigenen fehlerhaften Organisation.⁷⁴ Der Rücktritt kann als negative Vorausset-

71 Auch *Martínez Escamilla* (Fn. 3), S. 118 f.

72 *Montero* (Fn. 8), Kap. V, *passim*.

73 Diese Kompliziertheit spiegelt sich exemplarisch in der Arbeit von *Alcácer Guirao* (Fn. 46) wider, nachdem er (auf S. 64) ausführt, dass „eine Rücktrittspflicht besteht [...], die durch [...] die Vornahme des Versuchs [...], [d.h.] durch vorangegangenes Tun gegeben ist: jeder gefährliche Versuch stellt eine Ingerenz dar“. Damit drückt er (auf S. 74 f.) aus, dass „die Voraussetzungen für den Rücktritt [...] keine Pflicht, sondern eine Möglichkeit darstellen“, und schließlich (auf S. 87), dass „der Rücktritt keine Pflicht, sondern lediglich eine ausnahmsweise dem Subjekt angebotene Möglichkeit ist“.

74 *Jakobs*, ADPCP 52 (1999), 19: Die Rettungspflicht des Garanten aus Ingerenz ist nichts anderes als der aktualisierte Ausdruck der ursprünglichen Sicherstellungspflicht (die Organisationsphäre so zu gestalten, dass von ihr keine schädlichen Outputs ausgehen) eines jeden Bürgers. *Dopico Gómez Aller*, Omisión e injerencia, 2006, S. 767 ff. und 867 ff., stellt demgegenüber fest, dass sich Sicherungs- und Rettungspflicht dadurch voneinander unterscheiden, dass Erstere eine unmittelbare Anwendung der Verletzungsverbotsnorm ist (das Subjekt muss Eingriffe seiner eigenen Sphäre in eine andere Sphäre vermeiden), während Letztere eine Solidaritätspflicht ist (die entsteht, wenn ein solcher Eingriff bereits stattgefunden hat und die Gefahr nicht mehr abgesichert werden kann). Beide Pflichten haben die gleiche Grundlage (Organisationshaftung), aber für den Autor sind es unterschiedliche Pflichten. Dieser Unterschied ist natürlich nur aus der Sicht des Verpflichteten relevant und hat, jedenfalls in diesem Zusammenhang, keine Bedeutung: Wenn die Rettungspflicht eine Pflicht ist, die sich aus der Situation ergibt, in der die Gefahren nicht mehr eindämmbar sind, dann handelt es sich um abgeschlossene Versuche, von denen man nicht zurücktreten kann. Daher ist die Unterlassungspflicht nur von der Sicherungspflicht zu unterscheiden: Da eine solche Pflicht auch für *Dopico Gómez Aller* eine unmittelbare Anwendung der Verbotsnorm (Hauptverhaltensnorm) ist, behält das im Text angeführte Argument seine volle Gültigkeit.

zung für die Anwendung der Sanktionsnorm nicht (zumindest nicht *per se*) mit der Erfüllung einer durch die mangelhafte Selbstorganisation aktualisierten Pflicht identifiziert werden: Beide Institute laufen parallel und haben, wie bereits dargelegt, einen unterschiedlichen Anwendungsbereich. Diese negative Pflicht bestand bereits vor Beginn der (in diesem Fall nicht abgeschlossenen) Versuchsausführung und besteht über den Verlust der Herrschaft über das Risiko durch das Subjekt hinaus fort, so dass sie nicht einfach mit einem Rücktritt gleichgesetzt werden kann. Es ist jedoch so, dass der Erfüllung einer solchen Pflicht der kommunikative Sinn des Rücktritts zugeschrieben werden kann (oder auch nicht, je nach den Umständen).

Infolgedessen ist es durchaus möglich, dass der Täter seine Garantenpflicht aus Ingerenz erfüllt, ohne dass dies als Rücktritt gewertet wird, und umgekehrt kann er zurücktreten, ohne seine Garantenpflicht zu erfüllen.⁷⁵ In diesem Sinne kann festgestellt werden, dass es keine Verhaltensregel (im eigentlichen Sinne) gibt, aufgrund derer das Nicht-Zurücktreten vom (gegebenenfalls nicht abgeschlossenen) Versuch als tatbestandsmäßig-rechtswidrig angesehen wird; denn wer seiner Garantenpflicht aus Ingerenz ohne Rücktritt nachkommt, verstößt selbstverständlich nicht gegen eine neue Verhaltensnorm (abgesehen von derjenigen, die bereits durch das Versuchsrecht verletzt wurde).⁷⁶ Natürlich darf nicht übersehen werden, dass dieser Erfüllung der Garantenpflicht aus Ingerenz in den allermeisten Fällen auch die kommunikative Bedeutung des Rücktritts vom (nicht abgeschlossenen) Versuch zugeschrieben wird. Diese Zuordnung darf aber nicht zu Verwirrung führen: Es handelt sich um unterschiedliche Sachverhalte. Diese Unterscheidung erleichtert im Übrigen die Erklärung, warum die Anforderungen an die Erfüllung der Garantenpflicht aus Ingerenz andere sind als die an den Rücktritt.⁷⁷

Viertens sind die Probleme der strafbaren Beteiligung leicht zu lösen. Einerseits ist der Rücktritt des Täters für die Bestimmung des schuldhaften Versuchsrechts unerheblich, so dass der Bestrafung der anderen Beteiligten (sei es vor oder während der Tatausführung) nichts im Wege steht.⁷⁸ Andererseits harmoniert der vorgeschlagene Ansatz ohne Dissonanz mit dem rechtlichen Erfordernis, das die Straffreiheit von der persönlichen Durchführung des Rücktritts durch jeden Teilnehmer abhängig macht. Handelt es sich um eine negative Voraussetzung der Sanktionsnorm, so können die Folgen des Rücktritts (ebenso wie die Verhängung der Strafe für den zurechenbaren Verstoß gegen die Verhaltensnorm) nur streng persönlich sein.

75 Dies ist genau das, was als „fehlgeschlagener Rücktritt“ bezeichnet wird, der eine Strafbefreiung aufgrund der ernsthaft unternommenen Anstrengungen um die Verhinderung der Tatvollendung ermöglicht.

76 Auch *Gili Pascual* (Fn. 28), S. 257. Dagegen behauptet *Jakobs*, Strafrecht AT (Fn. 47), § 26 Rz. 2, dass der Rücktritt keinen besonderen Verdienst bedeutet, sondern lediglich die Erfüllung einer Pflicht.

77 *Alcácer Guirao* (Fn. 46), S. 77 ff. Meines Erachtens kann es sogar geschehen, dass die Befolgung der Ersteren die Möglichkeit der Befolgung der Letzteren ausschließt. Um dies zu erklären, muss man sich vergegenwärtigen, dass nach diesem Konzept der Rücktritt ein funktionales Äquivalent der Strafe ist und aus diesem Grund die Begehung eines neuen schuldhaften Unrechts niemals das Recht bestätigen könnte. Wenn also die einzige sich vom Täter vorbehaltene Möglichkeit der Erfüllung einer Garantenpflicht aus Ingerenz in der Begehung eines neuen schuldhaften Unrechts liegt, kann ein solches Verhalten meines Erachtens nicht als Rücktritt vom Versuch angesehen werden.

78 Vgl. *Martínez Escamilla* (Fn. 3), S. 141 ff.

Fünftens verlieren die objektiven und subjektiven Elemente des Rücktritts (d.h. Wirksamkeit und Freiwilligkeit) ihren Charakter als Spiegelbild der dogmatischen Kategorien des Versuchsunrechts. Nicht die Verhaltens-, sondern die Sanktionsnorm steht von nun an im Mittelpunkt dieses Instituts, und damit ist es seine charakteristische ausgleichend-kommunikative Funktion, die letztlich seine Anforderungen bestimmt. Zur Entwicklung der Grundzüge dieses Gedankens bedarf es eines soliden theoretischen Rahmens im Hinblick auf die Grundlagen und die Rechtsnatur des Rücktritts, auf den hier nicht im Einzelnen eingegangen werden kann. Dennoch sei der Gedanke skizziert: Die Grundlage der Straffreiheit für den Rücktritt liegt darin, dass er ein funktionales Äquivalent der vergeltenden Strafe darstellt. Genauer gesagt: Der Rücktritt materialisiert dieselbe ausgleichend-kommunikative Leistung wie die (persönliche) Pflicht zur Duldung der strafenden Reaktion des Staates, die den Handelnden⁷⁹ aufgrund der vorangegangenen Verletzung der Verhaltensnorm des nicht abgeschlossenen Versuchs trifft (und zwar insofern, als diese besondere Norm eine prekäre vergeltende Legitimation besitzt, die durch eine Strafbarkeit kompensiert werden muss, welche der Bedingung des Nichtrücktritts unterliegt).⁸⁰

-
- 79 Diese Leistung besteht in der dynamischen Bestätigung oder Rechtsverwirklichung als tatsächlich praktiziertem Recht; vgl. *Montero* (Fn. 8), Kap. III, *passim*. Ähnlich, *Murmann* (Fn. 9), S. 27 f.; *Ameling*, ZStW 120 (2008), 219; *Wege* (Fn. 70), S. 85; *Alcácer Guirao*, (Fn. 46), S. 54; *Silva Sánchez*, *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal*, 2018, Kap. III, *passim*; *Mañalich*, InDret 3/2020, 13.
- 80 Meines Erachtens ist die strafrechtliche Legitimation der – nicht abgeschlossene Versuchshandlungen verbietenden – Verhaltensnorm prekär, da sie auf die Bestrafung eines Verhaltens abzielt, das vor dem Verlust der Kontrolle über das Risiko liegt, was an sich noch keine endgültige Aneignung der Rechtssphäre anderer impliziert. Die Grundlage für die Kriminalisierung dieser Handlungen muss daher notwendigerweise an ein Planungsverhältnis und damit an eine prospektive Frage geknüpft sein, was seine vergeltende (retrospektive) Legitimation abschwächt.

Schrifttum

Constantin Salat, Der Schutz des Beschuldigten vor seinem Verteidiger.

Zur Zurechnung von Verteidiger-Schlechteistung und deren Auswirkungen auf das Strafverfahren.

Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. 414 S., € 124,-.

„Cave defensorem oder: Hüte Dich vor Deinem Verteidiger“, so war vor Jahren (Sieg, StV 1987, 415) ein heute vergessener Beitrag im *Strafverteidiger* etwas reißerisch überschrieben.

I. Er wird auch in der Dissertationsschrift von *Salat* nicht explizit aufgegriffen, umreißt aber die Ausgangslage für die rechtliche Analyse: Fehler im Verantwortungsbereich des Strafverteidigers kommen mit unschöner Regelmäßigkeit vor. Sie wirken sich aber regelmäßig vor allem auf Freiheit und Eigentum des Mandanten aus. Ein faires Verfahren muss für das innewohnende Ungerechtigkeitspotential sensibel sein. Muss es auf diesen Impuls aber auch mit Reparatur- und Ausgleichsmechanismen in den Formen des Rechts anspringen?

Zwischen einem achselzuckenden, aber juristisch folgenlosen Hinweis auf das allgemeine Lebensrisiko des Bürgers beim sozialen Kontakt mit allen Rechtspersonen, rechtlicher Remedur auf der *Primärebene* von Rechtsbehelfen im laufenden Strafverfahren, jedenfalls in dessen Wiederaufnahme, oder doch zumindest auf der *Sekundärebene* zivilrechtlicher Haftung des Strafverteidigers für das schadensstiftende Handeln öffnet sich ein denkbar weiter Bogen. Anders als viele Systeme ist das deutsche Prozessrecht bei Verteidigerfehlern weitgehend indolent. Der Anwaltswechsel bei defizitärer Pflichtverteidigung (§ 143a Abs. 2 Satz 3 StPO) wird von den Gerichten auf besonders grobe Pflichtverstöße beschränkt, erfolgreiche Revisionen wegen defizitärer Verteidigung in der Instanz kommen kaum je vor. Auch eine belastbare Kasuistik des zivilrechtlichen Pflichtenkanons des Strafverteidigers auf der Sekundärebene der Haftung hat sich, trotz einiger scharfsinniger monografischer Versuche im Gefolge der dreißig Jahre alten Habilitationsschrift von *Barton* (Mindeststandards der Strafverteidigung, 1994), kaum ausdifferenziert; die Rechtsprechung der Instanzgerichte ist disparat, teils schon wieder veraltet. Konsentiert ist eigentlich nur, dass sich die Berufsausübung des Verteidigers nicht im haftungsfreien Raum bewegt. Die Gretchenfrage ist geblieben, *in welchem Ausmaß* dem schuld- und deliktsrechtlichen Haftungsregime Raum gegeben werden soll. Denn Vertrauen im Mandatsverhältnis ist gut, zivilrechtliche Kontrolle besser, zu viel Fremdkontrolle der Strafverteidigung schädlich. Es sind stets staatliche Gerichte, seien es Straf- oder Zivilkammern, die sich in die Verteidigung einmischen. Die Autonomie dieser Sphäre darf durch Interferenzen keinen Schaden nehmen. Sie darf insbesondere nicht mit hoheitlich-justizieller Entscheidungslogik ohne Kenntnis der strategischen und informellen Programme der Strafverteidigung überfrachtet werden.

II. Findet die Untersuchung von *Salat* das rechte Maß zwischen der Wahrung der Autonomie der Verteidigung und ihrer Fremdkontrolle? Das liegt, natürlich, im Auge des Betrachters. Da die Arbeit aber alle formalen Qualitäten eines ansprechenden wissenschaftlichen Erstlingswerks aufweist, mit klarer Sprache, logischer Gliederung, guter Leserführung

und einem konsumerablen Umfang von rund 400 Druckseiten aufwartet, kann sich der *Rezendent* ohne viel Federlesen zu dieser Kernfrage verhalten.

1. Das selbstgesteckte Ziel des *Autors* ist es, „dem Anspruch des Beschuldigten auf konkrete, wirksame und effektive Strafverteidigung ein Mehr an Gewährleistung zu verschaffen“ (44 f.). Die Ambivalenz dieses programmatischen Satzes buchstabiert *Salat* nicht bis ins Letzte aus. Denn bezogen auf das individuelle Mandat und den einzelnen Mandanten ist klar, dass sein *Verfasser* damit ein Mehr an Rechtsschutz verbinden wissen möchte. Das ist läblich, springt aber zu kurz. Unausgelotet bleibt, dass „konkrete und wirkliche Verteidigung“ im Sinne der *Goddi*-Rechtsprechung des EGMR (seit StV 1985, 441, 442 Tz. 30) nicht nur eine individuell-abwehrrechtliche Seite hat, sondern zugleich auch eine objektiv-rechtliches Institut verbürgt, das auf die Staats-Freiheit der Verteidigung verweist. Das heißt: der Rechtsstaat muss unter dem Grundgesetz und der Konvention seiner Pflicht, das Publikum mit professioneller Hilfe bei der Rechtssuche in Strafsachen zu versorgen, durch die Einrichtung eines institutionellen Freiraums der Verteidigung nachkommen. Das ist die Freiheit der *Advokatur*, die die Berufsordnung für Rechtsanwälte meint. Unabhängigkeit bedeutet deshalb die prinzipielle Abwesenheit staatlicher Weisung, wie der Verteidiger seinen Mandanten berät, für ihn zu Gericht geht und dort dessen Rechte wahrnimmt. Er gestaltet die Verteidigung im Einvernehmen mit seinem Mandanten frei, selbstbestimmt und unreglementiert, soweit die allgemeinen Gesetze und das Berufsrecht ihn nicht besonders verpflichten (*Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer*, These 2 Abs. 1 zur Strafverteidigung, 2. Aufl. 2015).

Ein „Mehr an Gewährleistung“ im *Salat*’schen Sinne kann der Verteidigung als Institut des Rechtsstaats also gerade umgekehrt dadurch verschafft werden, dass man sie gegen hoheitliche Ingerenz immunisiert. Das entspricht der verfassungsrechtlich garantierten Freiheit des Berufs. Diese *innere Abhängigkeit* von Stärkung und Schwächung durch hoheitliche Fremdkontrolle der Verteidigung entscheidet *Salat* im Ergebnis zu einseitig zugunsten eines Ausbaus staatlicher Reaktion auf konkret-individuelles Verteidigerversagen. Denn er postuliert eine „grundsätzliche Überwachungspflicht von materieller Verteidigung durch das Gericht“ (254). Das Werkzeug liefert ihm, wie bereits in der vorzitierten Formulierung des Ziels seiner Untersuchung über die Verwendung von aus Straßburg bekannten Adjektiven erkennbar geworden ist, die Rechtsprechung des EGMR, dem er im Vergleich zur zurückhaltenden Linie des BGH mit Recht größere Progressivität zugunsten der Belange des einzelnen Beschuldigten attestiert (175 f.). Bei dieser völkerrechtlichen Inspirationsquelle macht sich vielleicht auch bemerkbar, dass die Promotion von *Helmut Satzger* an der LMU München betreut worden ist (vgl. 7). Dazu treten, vor dem Hintergrund der Verwurzelung der EMRK in adversatorischen Prozesstraditionen in sich konsequent, Inspirationen aus dem US-Parteiprozess, wo die Rüge eines „ineffective assistance of counsel“ einschließlich der einschlägigen Beruhensprüfung („*Strickland*-Test“) in der *Supreme Court*-Judikatur seit 1984 bestens etabliert ist (177 ff.).

2. In der Konsequenz der Projektion dieses Denkens in unser Prozessmodell folgert *Salat* beispielsweise *de lege ferenda*, § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO solle für Verfahrensrügen durch einen § 345 Abs. 1 Satz 3 StPO-neu (der Standort überzeugte schon vor der Änderung durch das StPO-Fortentwicklungsgesetz im Juni 2021 nicht) flankiert werden: „Erfüllt der Be schwerdeführer die an die Begründung zu stellenden Anforderungen nicht, so weist das Ge-

richt die Erklärung für eine binnen einer Woche anzubringende Nachbesserung zurück“. Doch warum der Verteidiger in dieser Woche seine Defizite beim notwendigen Revisionsvorbringen plötzlich überwinden können soll, bleibt dunkel; das Revisionsgericht wird durch den Vorschlag gerade nicht verpflichtet, den Verteidiger auf den oder die (oder gar alle) spezifischen Mangel seines Vortrages zu den verfahrensmangelbegründenden Tatsachen hinzuweisen. Und eine allgemeine Begründungspflicht für letztinstanzliche, mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr anfechtbare Entscheidungen wird bekanntlich weder über § 34 StPO noch von Verfassungs wegen anerkannt. Nicht bedacht hat *Salat* auch, dass die von ihm entworfene Vorschrift auch für Verfahrensrügen gelten müsste, die der Urkundsbeamte zu Protokoll der Geschäftsstelle aufgenommen hat, § 345 Abs. 2 Var. 2 StPO. Das sind sicherlich revisionsrechtliche Spitzfindigkeiten. Aber am Detail zeigt sich, dass es bei der unzulässigen Verfahrensrüge zwar rechtstatsächlich, aber eben nicht *de jure* nur um den Schutz des Beschuldigten vor seinem Verteidiger geht. Der Fokus hätte insgesamt weiter aufgezogen werden müssen, um das ganze Bild zu zeigen.

III. Es ist aber kaum damit zu rechnen, dass die *Salat*'sche Konzeption auch betreffend den Individualschutz hierzulande auf überschwänglichen Beifall treffen wird. Bei den Gerichten ist schon die Neigung, sich über auch taktisch-strategisch gefärbte Fragen der Verteidigung zu beugen, sehr unterschiedlich ausgeprägt. Nicht jeder deutsche Strafrichter macht sich den in einer öffentlichkeitswirksamen Hauptverhandlung gefallenen Satz eines früheren Vorsitzenden eines Frankfurter Staatschutzenats zu eigen, „hören sie nicht auf Ihre Verteidiger, hören sie auf mich“ (Nachw. b. *Lammer*, NJW 2020, 3332). Dazu tritt die grundsätzliche Reserve gegen allzu menschenrechtlich motivierte Vorstöße aus Straßburg, zumal dann, wenn sie auch noch quer zu den Traditionslinien des kontinentaleuropäischen Prozessmodells liegen. Auch bei Strafverteidigern ist jedenfalls eine intrinsische Akzeptanz des zivilrechtlichen Haftungsmodells bei Schlechterfüllung des Geschäftsbesorgungsvertrags nicht immer erkennbar. Das hängt mit traditionellen Vorbehalten gegen eine grundsätzlich zivilrechtliche Fundierung der Rechtsbeziehung zum Mandanten zusammen. So gesehen hat zwar die Beschäftigung mit den Haftungsfragen die Entwicklung der Vertragstheorie der Strafverteidigung begünstigt (so bereits *Barton*, StV 1990, 237, 238). Aber es bleibt noch ein Weg zu gehen. Auf dieser Strecke ist die Schrift von *Salat* ein inspirierender Begleiter, soweit es um den individuell-menschenrechtlichen Schutz des Beschuldigten geht.

Richter am OLG Professor Dr. Matthias Jahn, Frankfurt/M.

Fabian Odermatt, Das Recht im filmischen Spiegel. Verführung, Mythos und Performanz.

(Bild und Recht – Studien zur Regulierung des Visuellen; Bd. 13) Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. 272 S., kart. € 84,-.

Während das sog. Law and Literature Movement der USA schon seit längerem – wenn auch verhalten – in Deutschland rezipiert wird und sich immer wieder rechtswissenschaftliche sowie literaturwissenschaftliche Abhandlungen der Schnittstelle zwischen Literatur und Recht annehmen, so muss doch für das Law and Film Movement eine weitgehende For-

schungslücke in Deutschland konstatiert werden. Auch wenn *Odermatt* in seiner Schweizer Dissertation hier optimistischer ist, dass die „interdisziplinäre Erforschung der Verflechtung von Film und Recht mittlerweile auch im deutschsprachigen Raum ihren Platz gefunden hat“ (26), so führen Auseinandersetzungen damit doch ein noch größeres Schattendasein als die Recht und Literatur Bewegung in Deutschland, der Schweiz oder Österreich. Dies liegt bestimmt auch ein wenig an den unterschiedlichen Zugängen zu dem Law and Film Movement, kann man sich dem doch – ohne hier den Anspruch auf Vollständigkeit der in Betracht kommenden Disziplinen zu erheben – sozialwissenschaftlich, ästhetisch, rechtswissenschaftlich, rechtssoziologisch, filmtheoretisch oder aus der Perspektive der Medienwirkungsforschung nähern. Gemein ist allerdings allen Zugängen, so *Odermatt*, die grundsätzliche Idee, dass Recht im Film einen Einfluss auf das Publikum ausübt und Film insofern auch abhängig von der ihn umgebenden Rechtskultur im weiteren Sinn ist (26). Insofern sei der Einfluss rechtlicher Motive im Film auf das Publikum Dreh- und Angel punkt der bisherigen Forschungsbemühungen, also die konkrete, anhand äußerer Phänomene festgestellte Einflussnahme, während die Einflussnahmen des Films auf einer nicht bewusst fassbaren Ebene häufig unbeachtet blieben. Die Frage sei insofern, ob die Filmschaffenden die Bedeutung autoritativ vorgaben oder Bedeutung vielmehr beim Publikum selbst entstünde (28 f.). Hier nimmt der *Verfasser* Anleihen bei dem Fernsehfilm „Terror – Ihr Urteil“, in dem die Auffassung des Autors von *Schirach* offensichtlich vom Publikum nicht adaptiert wurde, vielmehr mehrheitlich zu einer Entscheidung auf Freispruch führte.

Odermatt möchte nun die wechselseitige Beziehung zwischen dem Film sowie den Umständen des konkreten Rezeptionsakts ergründen und so die Bedeutungsmöglichkeiten erschließen. Er geht davon aus, dass der Film zunächst eine dominante Lesart im Sinn von ideal-typischen Interpretationen vorgibt, allerdings das Publikum bei der Interpretation nicht gänzlich unbeteiligt ist (37). Als Grundlage gibt er daher einen Überblick über die bisherige Methodik im Rahmen von Law and Film, geht auf die Möglichkeiten der Medienwirkungsforschung ein und benennt filmtheoretische Ansätze. Durch eine Analyse der filmischen Inszenierungen möchte der *Verf.* Hinweise auf die dem Bewusstsein der konkret rezipierenden Person verborgenen Wirkungsmechanismen finden und dabei mögliche Erklärungen über die grundsätzliche Faszination filmischer Inszenierungen des Rechts geben. Interessant ist, dass diese rechtswissenschaftliche Dissertation sich dann „filmwissenschaftlich“ an das Forschungsfeld von Law and Film annähern möchte (54).

Theoretisch untermauert dies *Odermatt* an der Seduktionstheorie des Films von *Stiglegger*. Letzterer geht von dem Prinzip der Verführung aus, das auf drei Ebenen wirkt. Auf der ersten Ebene verführt der Film das Publikum zu sich selbst, um dessen Interesse zu wecken. Auf der zweiten Ebene propagiert der Film konkrete Aussagen und auf der dritten Ebene kann der Film sein Publikum zu unterschwelligen, sich dem Bewusstsein entziehenden Botschaften verführen oder spezifische Begehrungsstrukturen anrufen, wodurch die verführerischen Strukturen zu einer Herausforderung des Publikums werden (55). Übertragen auf den Rechtsfilm kann dies die Verführung zum Normbruch als eine Art Lustgewinn durch das gedankliche Spiel sein, das nicht real zum Normbruch führt (57). Konträr dazu gäbe es die Verführung zur Gerechtigkeit im klassischen Gerichts- oder Kriminalfilm, in dem ein vormals ungerechter Zustand durch ein Urteil oder die Überführung der Täterschaft ausgeglichen werde (59). Schließlich sei eine Verführung auch durch das Prinzip der Herausforderung gegeben, wenn es um die Ergründung eines (rechtlichen) Geheimnisses gehe, es

quasi auf das Miträtseln ankomme (61). Durch die Seduktionstheorie werde es jetzt möglich, ganz unterschiedliche Inszenierungen des Rechts einer Interpretation zu unterziehen, indem es nicht auf die materielle Vergleichbarkeit der einzelnen Motive ankomme, sondern nur auf ihr verführerisches Potential (63). Dabei sei nicht das Recht an sich verführerisch, sondern dessen Inszenierung (64).

Die drei Ebenen der Seduktion überträgt *Odermatt* auf den „Rechts“film. Auf der ersten Ebene könne der Film zu sich selbst verführen und damit das Interesse des Publikums wecken. Hier gehe es häufig um das Genre an sich, das verführt, wie etwa der Krimi oder der Gerichtsfilm als „genuine Vermarktungsstrategie“ (66). Auf der zweiten Ebene würden durch den Film spezifische (rechtliche) Aussagen transportiert (70), und auf der dritten Ebene gehe es um ethische Aspekte. Hier könne ein Ambivalenz-Erlebnis auftreten, wenn das Publikum zu einer Position verführt wird, welche nicht seinen angestammten ethischen Grundsätzen entspricht (73). Ziel der filmischen Verführung sei es dann letztlich, dass sich das Publikum von der narrativen und performativen Kraft der filmischen Inszenierung derart vereinnahmen lässt, dass es sich für den Moment der Rezeption von den vertrauten juristischen Wirklichkeiten entfernt. Dadurch könne es im Idealfall „gelingen, dass Publikum zu neuen (rechtlichen) Vorstellungen oder Ansichten zu verleiten oder diesem bislang verborgenen gebliebene Begehrungen zu verdeutlichen. Die Kraft dieser Verführung ist umso effektiver, je verdeckter und undurchsichtiger sie abläuft“ (107).

Um dies zu demonstrieren, nimmt *Odermatt* diverse Filme in den Blick, die zum Bösen oder Guten (er nennt es Heiligen) verführen. In diesem Kapitel kann man in diverse Filme und ihre Verführungsstrategien eintauchen, wobei etwas offenbleibt, warum aus dem riesigen Fundus an Filmen gerade die besprochenen ausgewählt wurden. Dennoch, die Analyse macht Lust nicht nur auf die Filme, sondern zieht den Leser in den Bann, die Wirkmechanismen der Inszenierung aufzuspüren. Schließlich, so resümiert der *Verf.*, sei es die Differenz zwischen Bösem und Heiligem, zwischen strafrechtlicher Schuld und göttlicher Erlösung, aus der sich die bis heute andauernde verführerische Kraft entsprechender Inszenierungen ergäbe (159).

Als weitere Perspektive von Recht im Film geht der *Autor* auf die Inszenierung verschiedener gegen den Körper gerichteter Straftaten und Rechtsgutsverletzungen ein (160 ff.). Hier führen unterschiedliche Filmperspektiven und Inszenierungen auch zu ganz unterschiedlichen Erfahrungen des Publikums, von genuinen Vergeltungswünschen hin zu der Einnahme der Täterperspektive und Solidarisierung.

Der Film könne insgesamt dazu anregen, sich gewissen Fragen von Recht, Gerechtigkeit, Schuld und Strafe zu stellen und sich zu positionieren (191). Dies gelte auch dann, wenn es um den klassischen Kriminalfilm gehe. Denn auch die Ermittlung und Ergründung von Wahrheit sei schließlich eine Rechtsfrage. Insofern seien die Parallelen zur Rechtsanwendung immanent, da auch dort zunächst die Feststellung des Sachverhalts zu erfolgen habe, der dann unter rechtliche Normen subsumiert werde. Schließlich sei auch eine Anklageschrift nichts anderes als ein die Untersuchung abschließender und an das Gericht gerichteter Wahrheitsvorschlag oder eine Hypothese der Wahrheit.

Letztlich wird durch den bunten Strauß an vorgestellten Filmen rund um das Recht deutlich, dass Inszenierungen dem Publikum dominante Lesarten vom Recht vorgeben können.

Durch die manipulative Kraft des Films sei es dann aber auch möglich, dass das Filmische beim Publikum falsche Rechtsvorstellungen perpetuiere. Hier wäre die Frage, inwieweit durch Filme tatsächlich ein effektiver Einfluss auf die Rechtsvorstellung der rezipierenden Personen ausgeübt wird. Dieser spannenden Frage der Medienwirkungsforschung sollte unbedingt nachgegangen werden. Der *Verf.* vertieft dies nicht und regt weitere Untersuchungen an. Ihm ging es in der Tat lediglich um die Wirkmechanismen, die beim „Rechts“film greifen. Darüber hinaus sieht er eine große Chance auch darin, sich dieses „Wirkpotenzial des Filmischen hinsichtlich der Vermittlung von Recht bzw. bezüglich der Methodik der Rechtsdidaktik künftig besser nutzbar zu machen“ (251). Dies ist sicher richtig. Neue Lehrmethoden sollten das aufgreifen, was Studierende anspricht. Und das kann neben der schöngestigten Literatur auch der Film sein.

Die Dissertation von *Odermatt* spürt nicht nur den Verführungen des Rechts im Film nach, sondern verführt auch selbst zum Wieder- und Neuentdecken von Filmklassikern oder unbekannteren Werken. Das Literaturverzeichnis ist leider recht übersichtlich angesichts der Randständigkeit des Forschungsgebiets. Es bleibt die Hoffnung, dass sich dies ändert und weitere (rechts-)wissenschaftliche Arbeiten sich des Themas Recht und Film annehmen.

Professorin Dr. Anja Schiemann, Köln

Arnd Koch/Carl-Friedrich Stuckenbergs/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Carl Joseph Anton Mittermaier und der reformierte Strafprozess.

Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2022. VIII, 298 S., Ln. Print € 104,-, E-Book € 104,-.

Den *Herausgebern* ist zu gratulieren! Dank des sich auf den ersten Blick erschließenden klaren Gesamtkonzepts zeichnet sich dieser Band durch eine Geschlossenheit aus, die sämtliche Beiträge in stimmiger Abfolge umfasst, was für Tagungsbände, die rechtshistorische Persönlichkeiten würdigen, durchaus nicht selbstverständlich ist. Allenfalls einzelne Passagen fallen ab, die die damaligen mit aktuellen Problemerörterungen vergleichen; denn das fördert das Verständnis des Damaligen kaum.

Im Eröffnungsbeitrag informiert *Hettinger* sorgfältig über die Biografie *Mittermaiers* (1787–1867), nämlich die glänzende akademische Karriere, die über Ordinarien in Landshut (ab 1811) und Bonn (ab 1819) an die Hauptwirkungsstätte Heidelberg (ab 1821) führt, sowie über das politische Engagement in und für Baden von 1829 bis 1849 und in der Deutschen Nationalversammlung 1848/49. Die Auflösung des Heiligen Römischen Reiches zu Beginn des 19. Jahrhunderts und die Bestrebungen zur Errichtung eines deutschen Nationalstaats unter – nach *Mittermaiers* politischer Zielsetzung – freiheitlichen Vorzeichen machten auch das Strafprozessrecht zu einem Gegenstand intensiver politischer Auseinandersetzungen und Veränderungen. *Hettinger* umreißt, welchen zentralen Platz dieses Rechtsgebiet in der überaus umfangreichen Publikationstätigkeit *Mittermaiers* einnimmt; als charakteristisch stellt er *Mittermaiers* Bereitschaft heraus, seine Positionierungen im Strafprozessrecht an die im Wandel befindlichen politischen Verhältnisse anzupassen – Wendepunkte bilden der Anfang der 1820er Jahre und das Ende der 1840er Jahre; das eröffnete *Mittermaier* die Möglichkeit, seine freiheitlichen Anliegen in veränderlichen Kon-

texten stets praxistauglich zur Geltung zu bringen, trug ihm aber auch den Vorwurf dogmatischer Wechselhaftigkeit und Oberflächlichkeit ein.

Diesen letzten Gesichtspunkt vertieft *Stuckenbergs* rechtstheoretisch: *Mittermaier* habe nicht danach gestrebt, auf der Basis einer begrifflich durchgeformten Rechtsphilosophie eine ebensolche Straf(prozess)rechtsdogmatik zu erarbeiten. Das – wie vielfach geschehen – zu kritisieren, verstellt aber den Blick auf *Mittermaiers* Leistungen. Sein (philosophisch anspruchsloses) Anliegen, Historie und Philosophie (Erfahrung und Wissenschaft) in Einklang zu bringen als methodische Basis dafür, sachgerechtes Recht zu entwickeln, ist spezifisch praxiszugewandt; das steht im Zusammenhang mit seiner Mitarbeit in Gesetzgebungsprozessen und hebt ihn positiv aus der Zunft der Wissenschaftler heraus, die (allzu) lange das obsolet werdende gemeine Strafprozessrecht weiterbearbeiteten. Gerechtigkeit ist für *Mittermaier* nicht in erster Linie eine überzeitliche philosophische Größe, sondern für die hier und jetzt gegebene Gesellschaft zu formen, also unter Berücksichtigung der (wandelbaren) aktuellen sozialen und philosophischen Verhältnisse. Es ist dieses (wiederum zu Kritik Anlass gebende) relativierende Moment, das *Mittermaier* wissenschaftlich den Spielraum gab, seine freiheitlichen Forderungen für die jeweiligen sozialen und politischen Situationen praxistauglich zu reformulieren. Instruktiv illustriert *Weigend*, welche Funktion *Mittermaiers* intensives rechtsvergleichendes Arbeiten hatte: Es sollte den Erfahrungsschatz vermehren, damit für das eigene Strafverfahrensrecht die besten Lösungen zu finden wären, indes nicht durch gedankenlose Übernahme anderswo funktionierender Institute, sondern in Reflexion darüber, warum diese in anderen sozio-politischen Kontexten funktionieren und ob dies die Eignung für das eigene Land nahelegt.

Gemäß diesem in den ersten drei Beiträge begründeten Interpretationsansatz (der überzeugt, weil er *Mittermaiers* Praxisorientierung ernstnimmt und nicht dogmengeschichtlich fixiert ist) durchschreiten die weiteren Beiträge systematisch den Untersuchungsgegenstand. *Zopfs* beschreibt den Loslösungsprozess vom herkömmlichen (gemeinen deutschen) Inquisitionsprozess: *Mittermaier* hat diesen zunächst noch verteidigt, vollzieht aber ab den 1820er Jahren, gestützt auf rezipierte Prozesserfahrungen im In- und Ausland, allmählich einen Paradigmenwechsel; *Zopfs* führt das lehrreich vor mit Blick auf den Antagonismus Inquisition/Anklage, auf die Forderung nach Öffentlichkeit, auf die Stellung des Beschuldigten (namentlich die gemeinrechtliche Möglichkeit, diesem, funktional als eine Art Folterersatz, Ungehorsamsstrafen aufzuerlegen), auf die Verteidigung sowie das Beweisrecht. Nach 1848 ist der tradierte Inquisitionsprozess als Thema erledigt, *Mittermaiers* konstruktiv-kritischer Impetus bezieht sich nun auf Fehlstellungen des in den Territorien in verschiedenen Übergangsformen sukzessive eingeführten reformierten Prozesses.

Es folgen Beiträge zu den einzelnen genannten Diskussionsfeldern: Für den Gegensatz zwischen dem inquisitorischen und dem akkusatorischen Verfahren hebt *Ziemann* treffend die politischen Implikationen hervor. Die gegen den Staat zu artikulierenden Grundrechte des Bürgers als Eckpfeiler des liberalen Konstitutionalismus konkretisieren sich in der strafprozessualen Forderung, dass der Beschuldigte nicht kooperationspflichtiger Inquisit, sondern ein mit Verteidigungsrechten ausgestatteter und durch die Unschuldsvermutung geschützter Bürger sein soll. Misstrauisch gegen die Machtfülle des Untersuchungsrichters insbesondere vor dem Hintergrund der „Demagogen“-Verfolgung, sieht *Mittermaier* in der Staatsanwaltschaft das adäquate Institut, das kontradiktoriische Moment und die Beweisführungs-

pflicht des Staats zu konkretisieren; interessant ist nicht zuletzt *Ziemanns* Hinweis darauf, dass *Mittermaier* womöglich eine noch stärkere Akzentuierung des Kontradiktitorischen nach englischem Muster dem in der Gesetzgebung rezipierten französischen Muster vorgezogen hätte.

Den Paradigmenwechsel *Mittermaiers* führen *Frister* und *Horter* anschaulich und differenziert für die weiteren „Prozessmaximen“ vor (neben dem Anklagegrundsatz: Mündlichkeit, Unmittelbarkeit, Öffentlichkeit), auch diese als strafprozessual konkretisierte Bezugspunkte des allgemein-politischen freiheitsorientierten Reformanliegens. Für die Beschuldigtenrechte stellt *Großmann* verdienstvoll klar, dass solche durchaus auch in der tradierten Form des Inquisitionsprozesses bestanden haben und dass *Mittermaier* sich politisch treu bleibt, wenn er in der ersten Schaffensperiode diese akzentuiert (und unter Verweis auf die Unschuldsvermutung für den Abbau der psychischen Zwangslagen plädiert), diesen Argumentationsrahmen dann aber, sich gegen die tradierte Prozessform im Ganzen wendend, sprengt. Auch *Wohlers* hebt nochmals *Mittermaiers* Bereitschaft hervor, auf der Basis neuer Erfahrung seine Forderungen zu ändern, was für den Komplex der Verteidigung das chronologische Nachvollziehen der Positionierungsänderungen anhand der Auflagen eines von *Mittermaier* verfassten Praktikerhandbuchs ertragreich macht. Auf die Akzentuierung der Verteidigungsrechte im zunächst gegebenen Rahmen des gemeinrechtlichen Inquisitionsprozesses folgen (historisch) die Erörterungen dazu, was der Verteidiger im reformierten Prozess tun darf. Bemerkenswerterweise geht *Mittermaier* die in der Diskussion späterer Epochen stets präsente Schlüsselfrage an, inwieweit der Verteidiger der Rechtspflege, inwieweit den Mandanteninteressen verpflichtet ist und welche Grenzen zulässigen Verteidigerhandlins daraus folgen.

Im Beweisrecht besteht historisch der Antagonismus zwischen den Beweisregeln des tradierten Inquisitionsverfahrens und der freien Beweiswürdigung nach französischem Modell. *Jung* zeichnet lehrreich nach, wie das Nebeneinander von professionellem Richter und Geschworenem *Mittermaier* zu einem differenzierten (negativ gesprochen: nicht bruchlosen) Konzept führt: Die reine „intime conviction“ als hinreichende Überzeugungsbildung assoziiert *Mittermaier* schon mit dem (unverbildeten) Letzteren, wohingegen sich der theoretisch geschulte Richter reflektiert innerhalb von Beweisregeln eine (dann aber auch subjektive) Überzeugung bilden solle. Womöglich ist es dieses Problemgebiet, in dem *Mittermaiers* Pragmatismus die deutlichsten Unschärfen erzeugt. Als modern erweist er sich jedenfalls, so stellt es *Schumann* überzeugend heraus, wenn er den Sachverständigenbeweis in seinen praktischen Herausforderungen, nicht zuletzt als Kommunikationsproblem, diskutiert, dies gerade auch betreffend die Beweiserhebung zu Seelenzuständen mithilfe der medizinischen Fachleute dieser – historisch neuen – Disziplin. Zu der politisch zentralen Forderung, Geschworenengerichte einzuführen, zeichnet *Velten* nach, dass *Mittermaier* sich, wenn er diese nach vorheriger Ablehnung ab Ende der 1840 Jahre befürwortet, politisch treubleibt: Nun sieht er hierin den Schlussstein einer liberalen Prozessreform, weil im Gegensatz zum volksfernen, den Obrigkeitsstaat repräsentierenden professionellen Juristen der Geschworene als Teil des Volks das Vertrauen des beschuldigten Bürgers (verdientermaßen) genieße; es folgen Überlegungen zur konkreten Integrierung, nicht zuletzt, hier besteht eine Verbindungsleitung zu *Jungs* Darlegungen, zum Beweiswürdigungsproblem.

Koch thematisiert, inwieweit Mittermaier ein „Vorläufer liberaler Justizkritik“ im Kaiserreich ist, wie weit also Mittermaiers strafrechtpolitisches Gespür reicht, auch die in der Zukunft praktisch wichtigen und politisch umkämpften Fragestellungen zu adressieren. Koch verweist eindrücklich auf die Forderung nach einer Berufungsinstanz gegen Urteile der (landgerichtlichen) Strafkammern, dies insbesondere bezogen auf politische Straftaten einschließlich der massenhaft geahndeten Majestätsbeleidigung; denn hier konkretisierte sich die liberale Kritik an der Reichsstrafprozessordnung von 1877. Auch mit einem Werk von 1862, das die Abschaffung der Todesstrafe fordert, nimmt Mittermaier eine zukünftig wichtige Auseinandersetzung vorweg. So bildet Kochs Beitrag den überzeugenden Schlussstein dieses wichtigen Bandes, der mit Mittermaiers Werk zugleich die tiefgreifenden Wandlungen des Strafprozessrechts in der Zeitspanne zwischen der Auflösung des Heiligen Römischen Reichs und der Gründung des zweiten deutschen Kaiserreichs spannend ausleuchtet.

Professor Dr. Georg Steinberg, Potsdam

Ralf Kölbel/Eva Walter (Hrsg.), Audiovisuelle Vernehmung im Ermittlungsverfahren.

(Grundlagen der Kriminalistik), Kriminalistik Verlag, Heidelberg 2024. 250 S., kart. € 32,-.

Das Buch „Audiovisuelle Vernehmung im Ermittlungsverfahren“ von Ralf Kölbel und Eva Walther versteht sich als ein anwenderorientiertes Werk. Es richtet sich an Polizei, Justiz und Anwaltschaft, aber auch an Studierende der Psychologie und der Rechtswissenschaft. Vor dem Hintergrund, dass die audiovisuelle Vernehmung (AVV) noch nicht die Bedeutung im Strafverfahren erlangt hat, die ihr aufgrund diverser rechtlicher Änderungen in der StPO zukommen sollte, will das Buch eine Ermutigung sein. Eine Ermutigung, die AVV in der Praxis anzuwenden und ihre Potentiale bei der Strafverfolgung auszuschöpfen. Die sechs Autoren und die Herausgeber dieses Sammelbands beleuchten die richterliche und polizeiliche AVV aus juristischen, technischen und psychologischen Blickwinkeln, wobei sowohl auf Zeugen- als auch auf Beschuldigtenvernehmungen abgestellt wird. Im Einzelnen geht es um die Entwicklung der AVV und deren Rechtsrahmen, technische Notwendigkeiten, kommunikative und psychologische Prozesse in einer Vernehmung sowie deren Fehlerquellen und schließlich auch um Grundzüge der Glaubhaftigkeitsanalyse.

Erstmals liegt somit ein umfassendes Werk über die AVV im Ermittlungsverfahren vor. Dem Anspruch, ein „Leitfaden für die Praxis“ zu sein, kann das Buch gleichwohl nur bedingt gerecht werden. Allein der Umfang von 279 Seiten stellt für Polizeibeamte, Staatsanwälte und Richter angesichts des täglichen Aktendrucks eine Herausforderung dar. Zwar sind die Abbildungen und Zusammenfassungen am Ende der einzelnen Kapitel hilfreich, wenngleich die Schriftgröße teilweise wenig lesefreundlich ist. Da die Kapitel wenig aufeinander abgestimmt sind, kommt es zu Wiederholungen (etwa zu den rechtlichen Voraussetzungen in Kap. II und III) und zum Teil auch zu Widersprüchen (Zeugenschutz durch Vermeidung von Mehrfachvernehmungen in Kap. III einerseits vs. Mehrfachbefragung von Kindern zur Steigerung der Validität in Kap. VI und VII), was zwar aus der jeweiligen Perspektive berechtigt sein mag, für den Anwender jedoch wenig zielführend ist.

Die Schwerpunktsetzung zugunsten der mit der AVV einhergehenden kommunikativen und psychologischen Prozesse ist vor dem Hintergrund, dass diese Themen gerade in der juristischen Ausbildung nach wie vor zu kurz kommen, hilfreich, wenngleich eine stärkere Fokussierung auf die Herausforderungen der AVV (und nicht auf Vernehmungssituationen allgemein) wünschenswert gewesen wäre. Der Rechtsteil ist dagegen recht knapp, die Feststellungen sind nicht durchweg nachvollziehbar.

Das betrifft z.B. das Verhältnis zwischen polizeilicher und richterlicher Videovernehmung. In Kapitel III wird von der Unzulässigkeit der polizeilichen Vernehmung („Verfahrensfehler“) für den Fall ausgegangen, dass die Voraussetzungen der richterlichen AVV nach § 58a Abs. 1 Satz 2 und 3 StPO vorliegen und diese (im Fall einer Ermessensreduktion) durchzuführen ist. Diese Feststellung findet weder im Gesetz eine Grundlage, noch entspricht sie der Praxis des Ermittlungsverfahrens, in dem es aus ermittlungstaktischen Gründen sinnvoll sein kann, der richterlichen AVV eine polizeiliche Vernehmung vorzuschenken. So ergibt sich häufig erst aus der Zeugenvernehmung selbst, ob z.B. Durchsuchungsmaßnahmen erforderlich sind, um Beweismittel zu sichern. Es versteht sich von selbst, dass dem Beschuldigten (der bei der richterlichen AVV nach § 168c Abs. 2 StPO grundsätzlich ein Anwesenheitsrecht hätte) entsprechende Maßnahmen nicht im Vorfeld angekündigt werden, da er ansonsten alle Möglichkeiten hätte, Beweismittel verschwinden zu lassen. Auf die aus praktischer Sicht sehr bedeutsame Abwägung in § 58a Abs. 1 Satz 2 oder 3 StPO, ob eine richterliche AVV der besseren Wahrung schutzwürdiger Interessen des Zeugen dient, gehen die *Autoren* leider nur kurSORisch ein. Werden beispielsweise die Interessen eines Opferzeugen, der während des sexuellen Missbrauchs gefilmt wurde, durch eine Videoaufzeichnung seiner Vernehmung besser gewahrt? Wie verhält es sich mit dem notwendigen zeitlichen Vorlauf bei einer richterlichen AVV, bei der alle Verfahrensbeteiligten nach § 168c Abs. 2 StPO ein Anwesenheitsrecht haben und der Verteidiger zuvor die Möglichkeit der Akteneinsicht haben musste?

Nach seinem einleitend von den *Herausgebern* hervorgehobenen Selbstverständnis richtet sich der Sammelband an die polizeiliche, justizielle und anwaltliche Praxis. Gerade in dem für die Rechtsanwendung bedeutenden Kapitel III gerät aber immer wieder die polizeiliche AVV in den Fokus, was dem gesetzlich in § 58a StPO normierten Primat der richterlichen Videovernehmung zuwiderläuft. Die Stärkung der richterlichen AVV im Ermittlungsverfahren und deren vernehmungersetzenende Einführung in die Hauptverhandlung nach § 255a Abs. 2 StPO soll vulnerablen Zeugen belastende Mehrfachvernehmungen ersparen. Diese auf rechtssichere Grundlage zu stellen, damit sie die vernehmungersetzenende Wirkung in der Hauptverhandlung entfalten kann, ist eine der Herausforderungen der Praxis. Hier stellen sich Fragen um die Wahrung der Anwesenheitsrechte gerade des Beschuldigten und seines Verteidigers, denn die richterliche AVV ist nichts anderes als ein vorweggenommener Teil der Hauptverhandlung. Wie gehen die Beteiligten damit um, wenn der Zeuge nicht in der Lage ist, in Anwesenheit des Beschuldigten eine Aussage zu machen? Sicher, der Beschuldigte kann der Vernehmung nach § 168e StPO an einem anderen Ort folgen. Aber wenn allein das Wissen um die Beteiligung des Beschuldigten es dem Zeugen unmöglich macht, in einer AVV die Wahrheit zu sagen? Eine durchaus praxisrelevante Konstellation. Der nach § 168c Abs. 3 StPO mögliche Ausschluss des Beschuldigten lässt nach der – insoweit umstrittenen, aber für die Praxis maßgeblichen – Rechtsprechung des BGH (BGHSt 49, 72 [82]) aufgrund des eindeutigen Wortlauts die Zulässigkeit einer verneh-

mungsersetzenden Vorführung der AVV in der Hauptverhandlung entfallen. Anstatt auf diese für Praktiker relevanten Fragen vertieft einzugehen, verliert sich Kap. III in längeren Ausführungen zu § 255a Abs. 1 StPO, der im Verhältnis zur Verlesung von schriftlichen Vernehmungsprotokollen keine wesentlichen Besonderheiten aufweist. Auch die Vorteile einer richterlichen AVV im Hinblick auf eine nachträgliche Geltendmachung des Zeugnisverweigerungsrechts hätten stärker beleuchtet werden sollen.

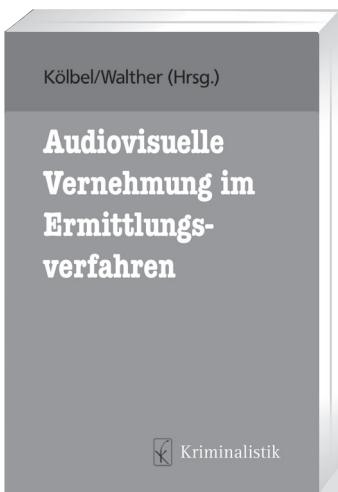
Praxisrelevant im Zusammenhang mit der richterlichen AVV ist zudem das Zustimmungserefordernis nach § 58a Abs. 1 Satz 3 StPO. In Kap. III wird davon ausgegangen, dass bei verweigerter Zustimmung eine einfache richterliche Vernehmung erfolge, was zwar möglich, aber nicht zwingend ist. Stärker in den Fokus hätte auch das Widerspruchsrecht des Zeugen unmittelbar nach der Aufzeichnung nach § 255a Abs. 2 Satz 1 StPO gerückt werden sollen, insbesondere bei wechselnden Entscheidungen des Zeugen: ist die Rücknahme des Widerspruchs oder nach erfolgter Rücknahme der erneute Widerspruch gegen die vernehmungsersetzende Vorführung zulässig? Der *Verfasser* gibt auf diese für Praktiker entscheidenden Fragen keine Antwort.

Für vulnerable Zeugen bedeutsam ist darüber hinaus die rechtliche und psychosoziale Unterstützung bei einer Vernehmung. Während die Rolle der psychosozialen Prozessbegleitung (§ 406g StPO) bei AVV in dem Werk überhaupt nicht beleuchtet wird, sind die Ausführungen zum rechtlichen Beistand von Zeugen nur bedingt hilfreich für die Praxis. Das gilt insbesondere für die Voraussetzungen der Beiordnung (und damit staatlicher Finanzierung) eines Rechtsanwalts nach § 68b Abs. 2 StPO, der im Gegensatz zu § 406f Abs. 1 StPO nicht nur für Verletzte gilt (insoweit uneindeutig in Kap. III), und eines Nebenklagevertreters nach § 397a StPO.

Abschließend kann festgestellt werden, dass die Zusammenführung rechtlicher und psychologischer Erkenntnisse in einem Sammelband ein guter Ansatz ist, der rechtliche Teil jedoch stärker auf die Bedürfnisse der Praxis hätte ausgerichtet werden sollen.

Staatsanwältin Gabriela Piontkowski, Bremen

Grundlagen Kriminalistik



Kölbel/Walther (Hrsg.)

Audiovisuelle Vernehmung im Ermittlungsverfahren

Herausgegeben von Prof. Dr. Ralf Kölbel und Prof. Dr. Eva Walther.

Mit Beiträgen von Nadine Bögemann, Deniz Geleri, Prof. Dr. Ralf Kölbel, Pauline Kruchten, Max Mewes, Dominika Peter, Julia Schätzle, Prof. Dr. Eva Walther. 2024. XIV, 279 Seiten.
Kartoniert. € 32,-. ISBN 978-3-7832-4064-1
(Grundlagen der Kriminalistik)

Auch als ebook im Online Handel erhältlich!

C.F. Müller GmbH, Waldhofer Str. 100, 69123 Heidelberg.
Tel. 06221/1859-599, E-Mail: kundenservice@cfmueller.de
Alle lieferbaren Titel bei: www.kriminalistik-verlag.de

Dieses anwenderorientierte Buch gibt einen Überblick über die Theorie und Praxis audiovisueller Vernehmung (AVVs). Es erläutert die rechtlichen Rahmenbedingungen und behandelt die Chancen und Herausforderungen, die mit dem Einsatz von AVV im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren verbunden sind. Das besondere Augenmerk dieses Leitfadens liegt auf möglichen Fehlerquellen und Fallstricken bei der Anwendung von AVVs. Dabei werden insbesondere psychologische Aspekte der Vernehmungssituation berücksichtigt.

Das Buch richtet sich an die polizeiliche, justizielle und anwaltliche Strafrechtspraxis, aber auch an Studierende der Rechtswissenschaften und Psychologie.



Kriminalistik

Festschrift für Stephan Barton zum 70. Geburtstag



Hrsg. von Lutz Eidam, Michael Lindemann, Ralf Neuhaus und Andreas Ransiek.
2023. XIV, 659 S. Gebunden. Buckram-Leinen. € 270,-. ISBN 978-3-8114-5419-4

Am 9. Mai 2023 vollendete Stephan Barton sein 70. Lebensjahr. Mit der vorliegenden Festschrift würdigen Autorinnen und Autoren aus allen Bereichen der Strafrechtswissenschaft und -praxis den Jubilar. Kennzeichnend für sein Wirken an der Universität Bielefeld war und ist die Verknüpfung von Wissenschaft und Praxis. Das Revisionsrecht und Verfassungsbeschwerdeverfahren bilden die Schwerpunkte seiner praktischen Tätigkeit als Rechtsanwalt, die er auch als Hochschullehrer fortsetzte. Der sein Wirken prägende Blick über den Tellerrand des rein Juristischen hinaus spiegelt sich auch in den Beiträgen zu dieser Festschrift wider: ein Soziologe und eine Psychologin wirken mit, und die beteiligten Juristinnen und Juristen loten immer wieder interdisziplinäre Bezüge der von ihnen ausgewählten Themen aus. Eine besondere Herzensangelegenheit ist Stephan Barton von Anfang an der Praxisbezug und insbesondere die Anwaltsorientierung in der Juristenausbildung gewesen. Bild und Selbstverständnis der Strafverteidigung hat der Jubilar in besonderer Weise geprägt und durch markante Arbeiten u.a. zu Mindeststandards der Strafverteidigung dem Beruf des Verteidigers sein rechtliches, methodisches und ethisches Fundament gelegt.

C.F. Müller GmbH, Waldhofer Straße 100, 69123 Heidelberg.
Tel.: 06221/1859-599, Fax: -598, kundenservice@cfmueller.de
Bestellen Sie alle C.F. Müller-Titel jetzt bei: www.otto-schmidt.de



C.F. Müller

EDITION SINE QUA NON

Handbuch des Strafrechts

Herausgegeben von Prof. Dr. Dr. Eric Hilgendorf, Prof. Dr. Hans Kudlich und Prof. Dr. Brian Valerius.

Das neunbändige „Handbuch des Strafrechts“ ist eine Gesamtdarstellung des deutschen Strafrechts und Strafverfahrensrechts, das nicht über Kommentierungen einzelner Vorschriften, sondern in Form themen- spezifischer Abhandlungen erschlossen wird. Es besteht aus drei Sektionen, von denen die erste die **Grundlagen** sowie den **Allgemeinen Teil des Strafrechts** behandelt, die zweite den **Besonderen Teil mit ausgesuchten Teildisziplinen des Strafrechts** und die dritte das **Strafverfahrensrecht**.

Das Handbuch des Strafrechts stellt dezidiert die **Dogmatik** in den Mittelpunkt. Es berücksichtigt vor allem die Grundlagen und deren Fortentwicklung, löst sich von den Herausforderungen des Augenblicks und des Einzelfalls und trägt dazu bei, andere strafrechtswissenschaftliche Untersuchungen auf ein solides Fundament zu stellen. Aufgrund von **Interdisziplinarität** und Einbeziehung europäischer und internationaler Tendenzen ist das Werk über die nationalen Grenzen hinaus für die gesamte strafrechtliche Forschung und Praxis von Interesse. **Rechtsphilosophische, rechtssoziologische, geistesgeschichtliche** Grundlagen und verfassungsrechtliche Vorgaben des deutschen Strafrechts werden ebenso einbezogen wie allgemeine Fragen der juristischen Methodenlehre und neue dogmatische Herausforderungen. Zur Klärung der empirischen Grundlagen sind **Kriminologie** und **Kriminalstatistik** prominent vertreten.

Renommierte **Autor:innen aus Wissenschaft und Praxis** haben es sich zum Ziel gesetzt, anhand seiner Dogmatik die Entwicklung des deutschen Strafrechts beständig und dauerhaft aus einer kritischen Distanz zu begleiten. Eine angemessene rechtliche Einordnung erfahren nicht zuletzt Themenbereiche, die sich erst in den letzten Jahr(zehnt)en herausgebildet haben und sich deshalb noch in rascher Entwicklung befinden, so u.a. das **Medizin- und Biostrafrecht**, das **Kapitalmarktstrafrecht**, das **Computer- und Internetstrafrecht** und andere Gebiete des Technikstrafrechts.

Lieferbar: Band 1: Grundlagen des Strafrechts. 2019. XLII, 1.245 Seiten. € 270,-. ISBN 978-3-8114-9001-7

Band 2: Strafrecht Allgemeiner Teil I. 2020. XLV. 1.042 Seiten. € 260,-. ISBN 978-3-8114-9002-4

Band 3: Strafrecht Allgemeiner Teil II. 2021. XLVIII, 1.354 Seiten. € 280,-. ISBN 978-3-8114-9003-1

Sektion I - Strafrecht AT. 3 Bde. zum Sonderpreis (10% Rabatt auf den Einzelpreis) - € 729,-. ISBN 978-3-8114-9121-2

Band 4: Strafrecht Besonderer Teil I. 2019. XLVII, 1.231 Seiten. € 270,-. ISBN 978-3-8114-9004-8

Band 5: Strafrecht Besonderer Teil II. 2020. XLV, 1.393 Seiten. € 280,-. ISBN 978-3-8114-8805-2

Band 6: Teildisziplinen des Strafrechts. 2022. LIII, 1.295 Seiten. € 270,-. ISBN 978-3-8114-8806-9

Sektion II - Strafrecht BT. 3 Bde. zum Sonderpreis (10% Rabatt auf den Einzelpreis) - € 738,-. ISBN 978-3-8114-9131-1

Band 7: Grundlagen des Strafverfahrensrechts. 2020. XLIX, 1.085 Seiten. € 260,-. ISBN 978-3-8114-8807-6

Band 8: Das strafprozessuale Regelverfahren in erster Instanz. 2022. XLIX, 1.554 Seiten. € 300,-. ISBN 978-3-8114-8808-3

Band 9: Strafprozessuale Rechtsmittel, besondere Verfahrensarten, Strafvollstreckung und internationale Beziehe.

2023. XLIX, 1.625 Seiten. € 310,-. ISBN 978-3-8114-8809-0

Sektion III - Strafverfahrensrecht. 3 Bde. zum Sonderpreis (10% Rabatt auf den Einzelpreis) - € 783,-. ISBN 978-3-8114-9141-0

Gesamtausgabe. 9 Bde. zum Sonderpreis (20% Rabatt auf den Einzelpreis) - € 2.000,-. ISBN 978-3-8114-9080-2

Bestellen Sie alle C.F. Müller-Titel jetzt bei: www.otto-schmidt.de



**Edition
komplett –
jetzt
bestellen!**



C.F. Müller



Kluge Köpfe im Strafrecht



Prof. Dr. Charlotte Schmitt-Leonardy
Prof. Dr. Michael Gubitz
Prof. Dr. Dr. h. c.
Werner Beulke
Prof. Dr. Björn Gercke
Dr. Toralf Nöding
Prof. Dr. Karsten Gaede
Dr. Frank Nobis
Prof. Dr. Hans Achenbach

sprechen jeden Monat über
ihre Herausforderungen und
persönlichen Vorlieben.

NEUGIERIG? ➔



CFM