

Strafverteidiger

Die Zeitschrift erscheint in Zusammenarbeit mit den Rechtsanwälten Nicolas Becker, Berlin; Wolfgang Bendler, München; Bertram Börner, Hannover; Rainer Elfferding, Berlin; Hans-Joachim Ehrig, Berlin; Rechtsanwältin Alexandra Goy, Berlin; den Rechtsanwälten Josef Gräble-Münscher, Hamburg; Dr. Rainer Hamm, Frankfurt/M.; Heinrich Hannover, Bremen; Dr. Hans Heinz Heldmann, Bremen; Erich Joester, Bremen; Gerhard Jungfer, Berlin; Peter Kruse, Essen; Dr. Norbert L. Kückelmann, München; Jürgen Laubscher, Heidelberg; Uwe Maeffert, Hamburg; Bernt M. Niese, Hamburg; Peter Noss, Berlin; Götz von Ohlenhusen, Freiburg; Christian Richter II, Köln; Christoph Rückel, München; Prof. Dr. Werner Sarstedt, Frankfurt/M.; Dietrich Scheid, Berlin; Ulrich Schroth, München, und Prof. Dr. Erhard Denninger, Frankfurt/M.; Prof. Dr. Bernd Haffke, Hannover; Prof. Dr. Winfried Hassemer, Frankfurt/M.; Dozent Dr. Ingo Müller, Bremen; Prof. Dr. Ulrich K. Preuß, Bremen

Aus dem Inhalt

BGH Strafaussetzung zur Bewährung wegen besonderer Umstände in der Person des jungen Angeklagten

BGH Zur Vorrangigkeit des Erziehungsgedankens bei der Bemessung der Jugendstrafe

BGH Zur Bescheidung eines wegen Bedeutungslosigkeit abgelehnten Hilfsbeweisanspruchs in den schriftlichen Urteilsgründen

BGH Zur Begründungspflicht bei Ausschluß der Öffentlichkeit

BGH Zum Öffentlichkeitsgrundsatz bei Verhandlungen in justizfremden Gebäuden

OLG Frankfurt Keine Haftfortdauer bei ungerechtfertigter Aussetzung der Hauptverhandlung

OLG Oldenburg Zuständigkeit der Jugendgerichte

OLG Frankfurt Definition zulässigen Verteidigerhandelns

BayObLG Unzulässigkeit der Verlesung wegen unterbliebener Belehrung nach § 52 StPO

KG Berlin Unzulässige Änderung des Geschäftsverteilungsplans

LG Bremen Keine kommissarische Vernehmung unter Ausschluß des Verteidigers

Anwaltskammer Stuttgart

Zur Frage der Berechtigung des Auszugs aus der Hauptverhandlung

Rainer Hamm

Hilfsstrafkammer als Dauereinrichtung (Prozeßbericht)

Reinhold Schlothauer

Das falsche Geständnis (Prozeßbericht)

Werner Sarstedt

Vom Richter zum Anwalt

Gerhard Strate

Pflichtverteidigung bei Ausländern

Strafverteidiger

Jahrgang I, Januar 1981

Redaktion: Rechtsanwalt Kurt Groenewold, Osterstr. 120, 2000 Hamburg 19, Tel.: (040) 49 29 15; Rechtsanwältin Ulrike Kolneder-Zecher, Carmerstr. 10, 1000 Berlin 12, Tel.: (030) 312 44 04; Rechtsanwalt Dr. Reinhold Schlothauer, Knochenhauerstr. 11, 2800 Bremen, Tel.: (0421) 31 82 31; Rechtsanwalt Gerhard Strate, Grindelallee 164, 2000 Hamburg 13; Rechtsanwalt Hans-Joachim Weider, Berger Str. 200, 6000 Frankfurt/M 60, Tel.: (0611) 45 20 83.

Redaktionsanschrift: Rechtsanwalt Gerhard Strate, Postfach 2539, Grindelallee 164, 2000 Hamburg 13, Tel.: (040) 45 60 12.

Inhaltsverzeichnis

Editorial	I
Entscheidungen	
<i>Verfahrensrecht</i>	
BGH 8. 10. 1980 – 3 StR 273/80 Begründungspflicht bei Ausschluß der Öffentlichkeit	3
BGH 1. 10. 1980 – 2 StR 220/80 Wahrung des Öffentlichkeitsgrundsatzes	3
BGH 29. 10. 1980 – 2 StR 283/80 Bescheidung eines Hilfsbeweisanspruches	4
BGH 29. 1. 1980 – 1 StR 773/79 Belehrung des gesetzlichen Vertreters eines Kindes	4
BGH 8. 1. 1980 – 5 StR 716/79 Unerreichbarkeit eines Zeugen, mit Anm. <i>Schlothauer</i>	5
BGH 10. 6. 1980 – 5 StR 464/79 Zur Besetzungsrüge, mit Anm. <i>Ehrig</i>	6
BGH 23. 4. 1980 – 3 StR 434/79 Zuhörerkontrolle und Öffentlichkeit, m. Anm. <i>Siehl</i>	8
BGH 10. 9. 1980 – 2 StR 275/80 Urteilszustellung an Pflichtverteidiger	12
BayObLG 28. 8. 1980 – 1 Ob OWi 294/80 Umfang des Aussageverweigerungsrechts	12
BayObLG 2. 10. 1980 – 4 St 205/80 Unzulässigkeit der Verlesung	12
Kammergericht 19. 5. 1980 – (5/6) 2 OJs 9/78 (2/79) Ausschließung von Richtern	13
Kammergericht 18. 4. 1980 – (5/6) 2 OJs 9/78 (2/79) Gesetzlicher Richter	14
Kammergericht 27. 8. 1980 – (5) 2 OJs 13/80 (1/80) ER 69/80 Verbot der Mehrfachverteidigung	14
LG Bremen 30. 10. 1979 – 11 Os 735/79 Beschlagnahme von Filmen	15
BVerfG 16. 1. 1980 – 2 BvR 1499/79 Beschlagnahme von Filmen, m. Anm. <i>Baisch</i>	16
LG Bremen 14. 11. 1980 – 13 KLs 12 Js 121/77 kommissarische Vernehmung	18
LG Bremen 25. 11. 1980 – 13 KLs 12 Js 121/77 Verbot der Verlesung polizeilicher Vernehmungsniederschriften, m. Anm. <i>Weider</i>	19
EGH Frankfurt 22. 1. 1979 – 2 EGH 16/78 Befangenheit eines Ehrenrichters	21
<i>Strafrecht</i>	
BGH 15. 10. 1980 – 3 StR 351/80 Strafaussetzung zur Bewährung	21
BGH 23. 4. 1980 – 3 StR 434/79 Zu § 88a StGB und zur Beihilfe zu §§ 129a, 111 StGB, m. Anm. <i>Schlothauer/Tscherch</i>	22
<i>Haftrecht</i>	
HansOLG Bremen 11. 8. 1980 – Ws 214/80 Anhalten eines Briefes mit beleidigendem Inhalt	23
OLG Frankfurt 14. 7. 1980 – 1 HEs 206/79 Ungerechtfertigte Haftfortdauer, m. Anm. <i>Weider</i>	25
<i>Jugendrecht</i>	
BGH 22. 10. 1980 – 4 StR 570/80 Vorrangigkeit des Erziehungsgedankens	26
BGH 22. 4. 1980 – 1 StR 111/80 Berücksichtigung des Sühnegedankens bei der Bemessung der Jugendstrafe	26
OLG Oldenburg 7. 10. 1980 – Ss 467/80 Zuständigkeit der Jugendgerichte	27
<i>Berufsrecht</i>	
OLG Frankfurt 6. 11. 1980 – (2) 3 Ws 800/80 Verteidigerhandeln ist keine Strafvereitelung	28
EGH Frankfurt 22. 1. 1979 – 2 EGH 16/78 Befangenheit eines Ehrenrichters	31
Anwaltskammer Stuttgart 1. 10. 1979 – B.L. 57/79 Berechtigung zum Auszug aus der Hauptverhandlung	32
OLG Oldenburg 6. 10. 1980 – 2 Ws 362/80 Vergütungsanspruch des Pflichtverteidigers nach Freispruch	33
<i>Andere Rechtsgebiete</i>	
VG Köln 7. 8. 1980 – 1 K 1341/78 Schutzpflicht des Staates gegenüber deutschen Staatsangehörigen bei rechtswidriger Strafverfolgung im Ausland, m. Anm. <i>Heldmann</i>	33
LG Frankfurt 23. 9. 1980 – 5/2 Qs 11/80 Erstattung von Unkosten bei Aufwendungen zur Abwendung der Beschlagnahme	36
Aus der Praxis	
<i>Rainer Hamm</i> , Hilfsstrafkammer als Dauereinrichtung (Prozeßbericht)	38
<i>Reinhold Schlothauer</i> , Das falsche Geständnis (Prozeßbericht)	39

Aufsätze

<i>Werner Sarstedt</i> , Vom Richter zum Anwalt	42
<i>Gerhard Strate</i> , Pflichtverteidigung bei Ausländern	46

Zeitschriftenübersicht	49
---	----

Mitteilungen und Informationen	52
---	----

Buchbesprechung	54
----------------------------------	----

Zu diesem Heft

Aus der Praxis stammen die Beiträge von *Hamm* und *Schlothauer*. *Hamm* schildert in Form einer Prozeßdokumentation die Besetzungsrüge gegen eine auf Dauer konzipierte Hilfsstrafkammer. Der anhand dieses Falles thematisierte Konflikt zwischen Rechten des Angeklagten (hier das Recht auf den gesetzlichen Richter) und fiskalisch begründeten Notlösungen dürfte sich in Zukunft noch beträchtlich ausweiten. Der in *Hamm's* Beitrag wiedergegebene Schriftsatz einer Besetzungsrüge zeigt eine auf Vergleichsfälle anwendbare zwingende Argumentation auf, der gleichwohl im konkreten Fall der Erfolg versagt blieb.

Schlothauer's Behandlung der Problematik des falschen Geständnisses ist ein erster Versuch, Strategie und Taktik der Strafverteidigung im konkreten Verfahren zu verallgemeinern und dadurch diskutierbar zu machen. Die von *Schlothauer* gewählte Form der Darstellung durch Gliederung in Aktenbericht, Beweisaufnahme und Diskussion könnte möglicherweise Modell für weitere Prozeßberichte dieser Art sein. Als Anhang enthält der Beitrag schließlich eine Check-Liste von Faktoren für falsche Geständnisse, deren Vorliegen jeden Praktiker kritisch machen sollte, wenn er es mit einem möglichen Geständnis seines Mandanten zu tun hat.

Sarstedt's autobiographischer Beitrag »Vom Richter zum Anwalt« eröffnet den **Aufsatzteil**. Er gibt den für Verteidiger in der Regel verschlossenen Blick hinter die Kulissen der Strafgerichtsbarkeit frei. Trotz der humorvollen Darstellung fehlt es nicht an kritischen Tönen zum »Innenleben« der Justiz aus der Sicht des heutigen Strafverteidigers.

Der Aufsatzteil wird fortgesetzt von *Strates* Abhandlungen zur Pflichtverteidigerproblematik bei ausländischen Angeklagten.

Unter Hinweis auf die faktischen Verteidigungsschwierigkeiten für Ausländer in der Hauptverhandlung und die möglichen ausländerrechtlichen Folgen einer strafgerichtlichen Verurteilung arbeitet *Strate* heraus, daß bereits nach der bestehenden Rechtslage einem Ausländer in aller Regel in jedem Strafverfahren ein Pflichtverteidiger beizuordnen ist.

Die **Buchbesprechung** von *Rückel* widmet sich der literarischen Verarbeitung eines Prozesses durch einen Staatsanwalt, der in dem betreffenden Verfahren als Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft offensichtlich auch mit persönlichem Engagement versuchte, den Eisenbahn-Attentäter »Monsieur X« zu enttarnen.

Autoren dieses Hefts:

Rainer Hamm	Dr. jur., Rechtsanwalt, Hermannstraße 18, 6000 Frankfurt a. M. 1
Christoph Rückel	Rechtsanwalt, Nordendstraße 64, 8000 München 40,
Werner Sarstedt	Prof. Dr. jur., Rechtsanwalt, Hermannstraße 18, 6000 Frankfurt a. M. 1
Reinhold Schlothauer	Dr. jur., Rechtsanwalt, Knochenhauerstraße 11, 2800 Bremen 1
Gerhard Strate	Rechtsanwalt, Grindelallee 164, 2000 Hamburg 13

Strafverteidiger

Redaktion: RAin Ulrike Kolneder-Zecher, Berlin; RA Kurt Groenewold, Hamburg; RA Dr. Reinhold Schlothauer, Bremen; RA Gerhard Strate, Hamburg; RA Hans-Joachim Weider, Frankfurt a. M.

Verantwortlich im Sinne der Pressegesetze und Redaktionsadresse: RA Gerhard Strate, Grindelallee 164, Postfach 2539, 2000 Hamburg 13; Tel. (040) 45 60 12; Telex: 21 30 20 groed.

Bezugsbedingungen: Die Zeitschrift erscheint monatlich, d. h. in zwölf Ausgaben pro Jahr im Umfang von jeweils 52 Seiten. Die Zeitschrift kostet im Abonnement jährlich DM 178,- zuzüglich Versandkosten. Das Einzelheft kostet DM 16,80. Abbestellungen müssen spätestens drei Monate vor Ende des Kalenderjahres schriftlich erfolgen. Änderungen der Anschrift müssen sofort bekanntgegeben werden. Die Lieferung der Zeitschrift erfolgt zu Bedingungen, wie sie jeweils im neuesten Heft

abgedruckt sind. Erfüllungsort und Gerichtsstand ist Frankfurt am Main. Die zur Abwicklung von Abonnements erforderlichen Daten werden nach den Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes verwaltet.

Bestellungen bitte an: Europäische Verlagsanstalt GmbH, Vertrieb STRAFVERTEIDIGER, Savignystraße 61-63, 6000 Frankfurt a. M. 1, Tel.: (0611) 75 18 01.

Zahlungen bitte an: Europäische Verlagsanstalt GmbH, Konto: BfG Frankfurt/M., 1600 380 000, BLZ 500 101 11.

Anzeigenaufträge bitte an: Europäische Verlagsanstalt GmbH, Savignystraße 61-63, 6000 Frankfurt a. M. 1, Tel.: (0611) 75 18 01.

Alle Rechte vorbehalten. Nachdrucke und Übersetzungen sind nach Absprache mit der Redaktion möglich.

Verlag: Europäische Verlagsanstalt GmbH, Frankfurt a. M.

Produktion: Klaus Langhoff, Friedrichsdorf.

Gesamtherstellung: Georg Wagner KG, Nördlingen.

Editorial

I. Zielsetzung

Auf dem Gebiet der Strafverteidigung gibt es bisher keine juristische Fachzeitschrift. Strafverteidigung als besondere Disziplin existiert nicht. Probleme des materiellen und formellen Strafrechts werden lediglich in den allgemeinen und speziellen juristischen Zeitschriften erörtert.

In den letzten Jahren ist eine Diskussion darüber entstanden, was ein Strafverteidiger ist, was ein Strafverteidiger darf und was er nicht darf. Denn es handelt sich um einen »Beruf, der längst gelehrt werden müßte, den seine Akteure jedoch noch immer allein aus seiner Praxis lernen, für die zahllose Mandanten das Lehrgeld zu entrichten haben«. Die Zeitschrift STRAFVERTEIDIGER soll deshalb eine juristische Zeitschrift für Praxis und Wissenschaft sein.

In den Zeitungen der angelsächsischen Staaten und Frankreichs stehen täglich Prozeßberichte. Das Eintreten von Rechtsanwälten für ihre Mandanten, die Taktik von Verteidigern wird erörtert, gelobt und kritisiert und nicht als bloße Verhinderung der gerechten Verurteilung abgetan. In jedem Prozeß wird nicht nur der Angeklagte verteidigt, sondern wird jedes Mal erneut um die Grenzen des staatlichen Strafanspruchs gekämpft.

Seit 1974 sind die Rechte des Verteidigers und des Angeklagten kontinuierlich eingeschränkt worden. Gegen viele Strafverteidiger wurden wegen ihrer Verteidigungstätigkeit Straf- oder Ehrengerichtsverfahren eingeleitet. In diesen Auseinandersetzungen haben die Verteidiger auch ein neues Verständnis ihres Berufs gewonnen. Der Strafverteidiger hat, wie es 1975 Rechtsanwalt Hans Dachs auf dem Deutschen Anwaltstag formulierte, »die Freiheit seines Berufs vom Staat wieder ins allgemeine Rechtsbewußtsein zurückgebracht«.

Die Strafverteidiger haben an der Konzeption ihres Berufs und an sich gearbeitet. Heute gibt es nicht nur die traditionsreiche Vereinigung Berliner Strafverteidiger e. V., sondern es wurden in Hannover, Hamburg, Frankfurt, München und Heidelberg neue Strafverteidigervereinigungen gegründet. Im Zusammenwirken mit dem Deutschen Anwaltsverein ist auch der Deutsche Strafverteidiger e. V. aktiv geworden. Das Präsidium des Deutschen Anwaltsvereins, das sich aus dem Konflikt zwischen den Strafverteidigern und der staatlichen Justiz herausgehalten hatte, hat nunmehr Positionen bezogen, die die Bedeutung der Strafverteidigung als vom Staat unabhängige Institution unterstreichen.

Auf jeden Fall ist der Kreis der Rechtsanwälte, die sich überwiegend mit Verteidigung beschäftigen, größer geworden. Dies zeigen die erfolgreichen Strafverteidigertage seit 1976. Die Zeitschrift will den Anspruch einlösen, daß Verteidigung lehrbar und erlernbar sein muß. Sie soll verhindern, daß die Mandanten »das Lehrgeld ihrer Verteidiger zu entrichten haben« (Gerhard Mauz).

II. Inhaltliche Aufgliederung

Die Zeitschrift berichtet vom Standpunkt des Strafverteidigers aus, aber sie möchte auch der Wissenschaft einen größeren Einblick in die Strafverteidigung verschaffen. Während es der Rechtswissenschaft bisher im wesentlichen um die Anwendung von Normen im Bereich des Strafverfahrens ging, soll die Zeitschrift dazu anregen, Strafverteidigung selbst und Verteidigungsstrategien in Strafprozessen zum Gegenstand wissenschaftlicher Erörterungen zu machen.

Ca. 60 bis 65% des Zeitschriftenumfangs wird auf den Abdruck von Entscheidungen entfallen. Dies hat zweierlei Gründe. Zum einen stehen in der täglichen Praxis der Gerichte und der Strafverteidigung Präjudizien – und nicht Lehrmeinungen – im

Mittelpunkt der Norminterpretation. Hier einen zielgerichteten regelmäßigen Überblick zu verschaffen, gehört zu den unabwiesbaren Dienstleistungen einer auf ihre praktische Nutzbarkeit bedachten Zeitschrift für Strafverteidigung.

Neben dieser pragmatischen Erwägung wird die Auswahl und der breite Abdruck von Gerichtsentscheidungen auch von dem Bedürfnis bestimmt, die in der Veröffentlichungspraxis mancher Fachzeitschriften gelegentlich zu kurz kommenden »innovativen« Tendenzen in der Rechtsprechung zu Worte kommen zu lassen. Gerichtsentscheidungen, die die »Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege« hochhalten, sollen stärker als in anderen Periodika kontrastiert werden mit Entscheidungen, die die Garantie eines rechtsstaatlichen Verfahrens vor allem durch eine verstärkte Bindung und Einschränkung der Staatsgewalt zum Schutz des beschuldigten Bürgers erfüllt sehen.

Hierdurch soll einer gelegentlich zu beobachtenden Resignation in der Anwaltschaft entgegengearbeitet und zu einem verstärkten Engagement für die Rechte des Angeklagten und der Verteidigung animiert werden. Dem entspricht auch, daß der STRAFVERTEIDIGER vermehrt Entscheidungen von Instanzgerichten abdrucken wird. Die Entscheidungen werden – wo möglich und nötig – mit Anmerkungen versehen.

Neben dem Bemühen, in Aufsätzen Strafverteidigung und Verteidigungsstrategien zum Gegenstand wissenschaftlicher Auseinandersetzung zu machen, werden wissenschaftliche Aufsätze in den STRAFVERTEIDIGER vor allem dann Eingang finden, wenn sie drängende Fragen der Praxis beantworten helfen.

Der Aufsatzteil wird eine ständige Rubrik »Aus der Praxis« enthalten. Darin soll versucht werden, direkte praktische Handlungsanleitungen zu geben, z. B. durch Dokumentation typischer Konfliktsituationen in der Hauptverhandlung und Vorschläge für ihre »kunstgerechte« Austragung. Hierher gehört ebenso eine »Checkliste« für die Revision wie die Darstellung und Analyse wiederkehrender Probleme im Verkehr mit dem Mandanten (Hinweise über Anbahnungsgespräche, Besuche in Haftanstalten, Postzensur etc.). Weiterhin wird der STRAFVERTEIDIGER die Strafrechtspflege dort glossieren, wo sie es herausfordert. So ist beabsichtigt, regelmäßig Beschlüsse des Bundesgerichtshofs, die Revisionen als »offensichtlich unbegründet« verwerfen, auf ihre Stichhaltigkeit zu untersuchen.

In einer regelmäßig erscheinenden Zeitschriftenübersicht aus juristischen und insbesondere auch Fachzeitschriften anderer Gebiete werden den Strafverteidiger interessierende Abhandlungen in kurzen Stichworten wiedergegeben, so daß der Leser einen Überblick über wichtige Aufsätze erhält, die er im Bedarfsfall dann an der angegebenen Fundstelle zur Vertiefung nachlesen kann.

Auch die Gerichtsentscheidungen werden bestimmten Rubriken zugeordnet.

III. Thematische Schwerpunkte

Im Mittelpunkt steht das *Strafverfahrensrecht*. Die »Fehlerquellen des Strafprozesses« – dies hat die bahnbrechende Untersuchung von Karl Peters eindringlich gezeigt – liegen vor allem im Verfahren selbst, seiner unzulänglichen und fehlerhaften Behandlung durch die Beteiligten. Dies ist nicht nur der nachlässig ermittelnde Polizeibeamte, nicht allein der seiner Aufklärungspflicht unzureichend nachkommende Richter, dies ist häufig genug auch der Verteidiger, der es unterläßt, zum rechten Zeitpunkt und zum richtigen Thema einen Beweisantrag zu stellen. Aus diesem Grunde werden Entscheidungen gelegentlich eine breitere Sachverhaltsdarstellung erhalten, als dies sonst üblich ist.

Das *materielle Strafrecht* wird ebenfalls durch Aufsätze beleuchtet und durch den Abdruck von Urteilen dokumentiert werden. Ein Schwerpunkt wird hierbei vor allem auf die Normen gelegt werden, deren Interpretation »im Flusse« ist.

Weiterhin wird das *Haftrecht* nicht nur als das Recht des Untersuchungsgefangenen verstanden, sondern auch als das Recht des Verurteilten auf menschenwürdige Haft- und Vollzugsbedingungen. Es werden deshalb auch vermehrt Entscheidungen und Beiträge zur Praxis der Strafvollstreckung veröffentlicht werden.

Das *Jugendrecht* hat im Gegensatz zu seiner großen praktischen Bedeutsamkeit in der ständigen fachlichen Auseinandersetzung bislang keinen eigenständigen Platz. Durch regelmäßigen Abdruck sonst unveröffentlicht bleibender Entscheidungen und durch Darstellung der Probleme jugendlicher Angeklagter und ihrer Verteidigung will der STRAFVERTEIDIGER diesem Rechtsgebiet mehr Transparenz verschaffen.

Die Rubrik *Berufsrecht* wird sich sowohl dem Recht der freien Advokatur und standesrechtlichen Fragen als auch gebührenrechtlichen Problemen widmen.

»*Andere Rechtsgebiete*« sind beispielsweise tangiert, wenn ein Strafverteidiger gegen die beamtenrechtliche Einschränkung eine Aussagegenehmigung vor dem Verwaltungsgericht klagen will. Hier wie auch in anderen Stadien des Strafverfahrens entstehen häufig Berührungen mit anderen Rechtsgebieten, die – wo erforderlich – auch im STRAFVERTEIDIGER Aufnahme finden sollen.

In den Heften 2 und 3 des STRAFVERTEIDIGER werden u. a. erscheinen

ein Aufsatz von Rechtsanwalt Dr. G. Schlick unter dem Titel »Verteidigung in Jugendstrafsachen: Mithilfe zur Verurteilung?«, ein Beitrag von Dozent Dr. Ingo Müller »Strafbare Strafverteidigung – Strafvereitelung im System der Rechtspflegedelikte«, eine »Revisions-Checkliste« von Rechtsanwalt Nicolas Becker, ein Aufsatz von Rechtsanwalt Gerhard Jungfer: »Eigene Ermittlungstätigkeit des Verteidigers«, eine Prozeßdokumentation von Rechtsanwalt Dr. Hans Heinz Heldmann zu §§ 140, 265 Abs. 4 StPO »Der verhinderte Verteidiger«.

IV. Themenhefte

Die Redaktion plant ferner die Zusammenstellung von Themenheften. Das bereits in der Vorbereitung befindliche Schwer-

punkteft »Pflichtverteidigung« soll neben einer Übersicht über die dazu ergangene Rechtsprechung Beiträge enthalten zu den Auswahlkriterien der Vorsitzenden bei der Bestellung des Pflichtverteidigers, zum Problem des aufgezwungenen Verteidigers, zur Stellung des Pflichtverteidigers gegenüber dem Mandanten und dem Gericht sowie zu gebührenrechtlichen Fragen wie Pauschvergütung und § 100 BRAGO.

Ein weiteres Themenheft soll sich mit dem Sachverständigen im Strafprozeß befassen. Auch hier geht es um die Problematik der Auswahl des Sachverständigen, seine Stellung zum Probanden und zum Gericht sowie die Ablehnung eines Sachverständigen, Probleme des Obergutachtens und des Behördensachverständigen. Ferner sollen Einzelheiten aus den verschiedenen Fachbereichen aufgearbeitet werden, z. B. aus den Bereichen kriminaltechnische Gutachten (daktyloskopische Gutachten, Handschriftengutachten) und medizinische, psychologische und psychiatrische Gutachten.

Vorgesehen sind ferner Themenhefte zum Betäubungsmittelrecht, Zeugenbefragung, Urkundenbeweis und Vorhalt in der Hauptverhandlung und Nebenklage.

Die Leser werden gebeten, der Redaktion bereits jetzt Material (Prozeßberichte, Entscheidungen, Aufsätze und Hinweise) zu übersenden. Nicht zuletzt von der Mitarbeit der Leserschaft wird es abhängen, ob die angesprochenen Themenbereiche in der gebotenen Gründlichkeit und Praxisnähe abgehandelt werden können.

V. Zum Namen der Zeitschrift

STRAFVERTEIDIGER war der innerhalb der Redaktion seit Beginn der Planungen favorisierte Titel. Da wir andererseits nicht den Eindruck einer mit der Namenswahl verbundenen Diskriminierung der Strafverteidigerinnen erwecken wollten, blieb die Diskussion um den Namen der Zeitschrift bis zum Redaktionsschluß des ersten Heftes im Fluß. Wir haben versucht, einen anderen Namen zu finden, der in offensiver Weise die Parteinahme für die in der Strafverteidigung tätigen Praktiker/innen allgemein ausdrückt. Dies ist uns nicht gelungen. Aus dem Dilemma einer überwiegend an männlichen Berufsbildern orientierten juristischen Terminologie haben wir *sprachlich* keinen Ausweg gefunden. Wir hoffen auf die intensive Mitarbeit der Strafverteidigerinnen, damit die Zeitschrift *inhaltlich* dokumentiert, daß es oft gerade sie sind, die sich eingeschliffener Verfahrensroutine widersetzen und mit Hartnäckigkeit die Rechte der Angeklagten verteidigen.

Entscheidungen

Die Leitsätze der mit einem (+) versehenen Entscheidungen sind Leitsätze des Gerichts. Die mit (*) gekennzeichneten Entscheidungen sind zum Abdruck in der amtlichen Sammlung des jeweiligen Gerichts bestimmt.

Verfahrensrecht

StPO § 338 Nr. 6; GVG §§ 172, 173, 174 Abs. 1 (Begründungspflicht bei Ausschluß der Öffentlichkeit; Ausmaß der Urteilsaufhebung bei Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes)

1. Der Begründungszwang für den die Öffentlichkeit ausschließenden Beschluß entfällt nicht deshalb, weil sich für die Beteiligten aus dem Gang der Hauptverhandlung entnehmen läßt, auf welche Vorschrift das Gericht den Ausschluß der Öffentlichkeit stützen will.

2. Wenn es in § 338 StPO heißt, das Urteil sei bei Vorliegen eines der dort angeführten Verfahrensfehler stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen, so bedeutet dies nicht, daß das Urteil dann stets in vollem Umfang aufzuheben sei. Vielmehr soll lediglich zum Ausdruck gebracht werden, daß, wenn und soweit einer dieser Revisionsgründe vorliegt, kein Raum mehr bleibt für die Frage, ob das Urteil im Umfang des Revisionsgrundes auf der Verletzung beruhe.

BGH, Urteil vom 8.10.1980 – 3 StR 273/80 (LG Düsseldorf)

Sachverhalt: Der Angeklagte war wegen versuchter räuberischer Erpressung, wegen gefährlicher Körperverletzung und wegen fahrlässiger gefährlicher Körperverletzung zu zwei Jahren und sechs Monaten Gesamtfreiheitsstrafe verurteilt worden. Die Revision hatte im wesentlichen Erfolg.

Aus den Gründen: Mit Recht beanstandet der Angeklagte, daß die Strafkammer am 26. September 1979 einen Teil der Hauptverhandlung in nichtöffentlicher Sitzung im Bezirkskrankenhaus der Justizvollzugsanstalt D. durchgeführt hat. Diesem Verhandlungsteil, bei dem mehrere Zeugen einem dort inhaftierten anderen Zeugen gegenübergestellt wurden, war ein Kammerbeschluß vorausgegangen, der ausweislich des Protokolls keine Begründung für den in ihm angeordneten Ausschluß der Öffentlichkeit enthält. Das verstieß gegen § 174 Abs. 1 Satz 3 GVG, der zwingend vorschreibt, daß bei der Verkündung des Beschlusses in den Fällen der §§ 172, 173 GVG anzugeben ist, aus welchem Grund die Öffentlichkeit ausgeschlossen worden ist. Im Hinblick auf die Bedeutung des Grundsatzes der Öffentlichkeit des Verfahrens hat die Rechtsprechung stets daran festgehalten, daß der Begründungszwang nicht deshalb entfällt, weil sich für die Beteiligten aus dem Gang der Hauptverhandlung entnehmen läßt, auf welche Vorschrift das Gericht den Ausschluß der Öffentlichkeit stützen will. Es ist deshalb unbeachtlich, daß dem Beschluß der Strafkammer eine Erklärung des Vorsitzenden vorausging, wonach sowohl der Leiter der Justizvollzugsanstalt als auch der ärztliche Leiter des Bezirkskrankenhauses einer öffentlichen Sitzung entgegengetreten waren. Im Hinblick auf die absolute Beweiskraft des Protokolls kommt es auch auf die dienstliche Erklärung des Vorsitzenden nicht an, er habe den Beschluß mündlich begründet. Die Umstände sprechen zwar für die Annahme eines Falles von § 172 Abs. 1 Nr. 1 GVG. Das macht aber die – leicht zu bewerkstellende – Protokollierung des vollständigen Ausschließungsbeschlusses nicht entbehrlich. Damit ist der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 6 StPO gegeben (BGHSt 27, 117 und 187, jeweils m.w. Nachw.).

Der Verfahrensfehler führt zur Aufhebung des Urteils in den Fällen, zu denen die in nichtöffentlicher Sitzung vernommenen Zeugen R. (Fall 4, versuchte räuberische Erpressung) sowie L. und D. (Fall 5, gefährliche Körperverletzung) gehört worden sind. Dagegen wird der Fall 6 (fahrlässige Körperverletzung) von dem Fehler nicht berührt. Insoweit handelt es sich um einen abtrennbaren Teil der angefochtenen Entscheidung, auf den sich der Gesetzesverstoß nicht auswirken konnte. Wenn es in § 338 StPO heißt, das Urteil sei bei Vorliegen eines der dort angeführten Verfahrensfehler stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen, so bedeutet dies nicht, daß das Urteil dann stets in vollem Umfang aufzuheben sei. Vielmehr soll lediglich zum Ausdruck gebracht werden, daß, wenn und soweit einer dieser Revisionsgründe vorliegt, kein Raum mehr bleibt für die Frage, ob das Urteil im Umfang des Revisionsgrundes auf der Verletzung beruhe (RGSt 44, 16, 19; 53, 199, 202; 69, 253, 256; BGH GA 1975, 283). Diese Rechtsprechung hat der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofes in seinem Urteil vom 17. Mai 1977 – 4 StR 102/77 (NJW 1977, 1643, 1644, insoweit in BGHSt 27, 187 nicht abgedruckt) nicht aufgegeben. In jenem Fall konnte die Auswirkung des Verfahrensfehlers auf das gesamte Urteil ersichtlich nicht sicher ausgeschlossen werden.

StPO § 338 Nr. 6; GVG § 169 (Wahrung des Öffentlichkeitsgrundsatzes bei Verhandlung in justizfremdem Gebäude)

Insbesondere vom Vorsitzenden muß verlangt werden, daß er der Wahrung der Öffentlichkeit auch während der Verhandlung die gebührende Aufmerksamkeit widmet, die der Bedeutung des Öffentlichkeitsgrundsatzes entspricht. Dies gilt erst recht, wenn das Gericht ein justizfremdes Gebäude zur Verhandlung benützt.

BGH, Urteil vom 1.10.1980 – 2 StR 220/80 (LG Limburg)

Sachverhalt: Das Landgericht hatte die beiden Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Freiheitsberaubung zu Freiheitsstrafen verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Ihre Revisionen hatten hinsichtlich des Schuldspruchs keinen Erfolg. Der Strafausspruch unterlag jedoch auf die Rüge der Verletzung formellen Rechts der Aufhebung.

Aus den Gründen: . . . 2. Dagegen muß der gegen sie ergangene Strafausspruch aufgehoben werden. Zu Recht machen sie geltend, daß die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind.

Die Hauptverhandlung fand in einem Saal des Landratsamts W. statt. Am zweiten Verhandlungstag, einem Freitag, setzte die Strafkammer nach der Mittagspause um 14.15 Uhr die bereits am Vormittag begonnene Erörterung der persönlichen Verhältnisse der einzelnen Angeklagten fort. Als Rechtsanwalt B., Verteidiger eines der Mitangeklagten, sich zum Landratsamt begab, um an der Sitzung teilzunehmen, war ihm ein Zutritt zunächst nicht möglich, da freitags wegen des früheren Dienstschlusses die beiden Eingangstüren des Gebäudes bereits gegen 14.00 Uhr abgeschlossen worden. Erst als zufällig zwei Polizeibeamte hinzukamen, die im Besitz eines Schlüssels für die Türen waren und ihn hereinließen, konnte er in den Sitzungssaal gelangen.

Der Vorsitzende der Strafkammer hat in seiner dienstlichen Äußerung erklärt, ihm sei unbekannt gewesen, daß das Landratsamt freitags schon so früh geschlossen werde; die Justizbehörden würden bis 16.30 Uhr arbeiten; da der Hausverwalter gewußt habe, daß die Strafkammer noch verhandle, sei er, der Vorsitzende, davon ausgegangen, daß der Sitzungssaal zugänglich bleiben werde.

Wie der Bundesgerichtshof bereits wiederholt entschieden hat, wird der Grundsatz der Öffentlichkeit nicht nur dann verletzt,

wenn die Beschränkung dem Gericht oder dem Vorsitzenden bekannt ist, sondern auch dann, wenn diese sie bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt und Umsicht hätten bemerken und beseitigen können. Insbesondere vom Vorsitzenden muß verlangt werden, daß er der Wahrung der Öffentlichkeit auch während der Verhandlung die gebührende Aufmerksamkeit widmet, die der Bedeutung des Öffentlichkeitsgrundsatzes entspricht (u. a. BGHSt 22, 297, 300 f.). Zwar dürfen die Anforderungen, die in dieser Hinsicht an das Gericht und den Vorsitzenden zu stellen sind, nicht überspannt werden. Es kann nicht unberücksichtigt bleiben, daß ihnen, vor allem dem Vorsitzenden, in der mündlichen Verhandlung eines Strafprozesses mannigfache Aufgaben übertragen sind, die in hohem Maße ihrer besonderen Aufmerksamkeit bedürfen. Im vorliegenden Fall hat der Vorsitzende jedoch die Beschränkung der Öffentlichkeit als Verfahrensfehler zu vertreten. Wenn ein Strafgericht ein justizfremdes Gebäude zur Verhandlung benutzt, muß der Vorsitzende besonders darauf achten, daß die Öffentlichkeit gewahrt wird. Erst recht gilt dies bei der Verhandlung an einem Freitagnachmittag in dem Amtsgebäude einer Kommunalbehörde. Die Dienstzeit solcher Behörden endet freitags meist früher als an anderen Wochentagen. Der Vorsitzende durfte deshalb aus dem Zeitpunkt des Dienstschlusses bei den Justizbehörden nicht folgern, daß die Türen des Landratsamts ebenso lang offen bleiben würden. Ferner vermag ihn unter diesen Umständen nicht seine Überlegung zu entlasten, der Hausverwalter werde von sich aus die für die Zugangsmöglichkeit erforderlichen Maßnahmen ergreifen. Vielmehr oblag es dem Vorsitzenden, sich über das Ende der Dienstzeit zu erkundigen und dann die zur Wahrung der Öffentlichkeit gebotenen Vorkehrungen zu treffen.

Demgemäß ist der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 6 StPO gegeben. Dieser hat hier jedoch nicht die Aufhebung des gesamten Urteils (soweit es die beiden Beschwerdeführer betrifft) zur Folge, sondern bewirkt nur die Aufhebung der gegen sie ergangenen Strafaussprüche. Allein diese sind von dem Verfahrensfehler betroffen. Da es sich bei ihnen um abtrennbare Urteilsteile handelt, sind die Schuldsprüche aufrechtzuerhalten (BGH, Beschluß vom 10. Dezember 1975 – 2 StR 177/75).

StPO § 244 Abs. 3 (Bescheidung eines wegen Bedeutungslosigkeit abgelehnten Hilfsbeweisantrages in den schriftlichen Urteilsgründen)

1. Bei der Ablehnung eines Beweisantrages wegen Bedeutungslosigkeit der Beweistatsache muß der Beschluß ergeben, ob die zu beweisende Behauptung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen als bedeutungslos angesehen wird. Im ersten Falle müssen ferner die Umstände angegeben werden, aus denen der Tatrichter die Bedeutungslosigkeit gefolgert hat.

2. Das gilt auch für Hilfsbeweisanträge, die erst in den Urteilsgründen beschieden werden.

BGH, Urteil vom 29.10.1980 – 2 StR 283/80 (LG Mainz)

Sachverhalt: Das Landgericht hatte den Angeklagten wegen Unterschlagung unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus einem früher ergangenen Urteil zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sieben Monaten verurteilt. Seine Revision hatte mit einer Verfahrensrüge Erfolg.

Aus den Gründen: Mit einem Hilfsbeweisantrag hatte der Angeklagte in das Wissen eines Zeugen gestellt, daß die . . . Volksbank entgegen der Aussage des Zeugen H. über einen Kreditausschuß verfüge. Diesen Antrag hat das Gericht in den Urteilsgründen abgelehnt, weil die zu beweisende Tatsache für die Entscheidung ohne Bedeutung sei.

Darin liegt – wie die Revision mit Recht rügt – ein Verfahrensfehler. Bei der Ablehnung eines Beweisantrags wegen Bedeutungslosigkeit der Beweistatsache muß der Beschluß ergeben, ob die zu beweisende Behauptung aus tatsächlichen oder

rechtlichen Gründen als bedeutungslos angesehen wird. Im ersten Falle müssen ferner die Umstände angegeben werden, aus denen der Tatrichter die Bedeutungslosigkeit gefolgert hat (BGHSt 2, 284, 286; BGH NJW 1953, 35, 36; BGH bei Dallinger MDR 1970, 560). Das gilt auch für Hilfsbeweisanträge, die erst in den Urteilsgründen beschieden werden. Das Begründungserfordernis kann hier zwar nicht mehr dem Zwecke dienen, sicherzustellen, daß sich Angeklagter und Verteidiger auf die Verfahrenslage einrichten können; es behält jedoch seinen Sinn insofern, als es dem Revisionsgericht die Nachprüfung ermöglichen soll, ob der Beweisantrag rechtsirrtumsfrei abgelehnt worden ist.

Die Gründe, aus denen das Gericht im hier zu entscheidenden Fall die Beweistatsache für bedeutungslos erachtet hat, sind aus dem Urteil nicht zu ersehen. Sie liegen auch nicht auf der Hand, so daß sich etwa deshalb ihre Darlegung erübrigt hätte (vgl. BGH, Urteil vom 15. April 1980 – 1 StR 848/79; BGH, Urteil vom 18. April 1980 – 2 StR 116/80).

Der Hilfsbeweisantrag zielte, wie bereits sein Wortlaut (»entgegen der Aussage des Zeugen H.«) verdeutlicht, darauf ab, die Glaubwürdigkeit des Zeugen H. in Frage zu stellen. Wäre die behauptete Tatsache bewiesen worden, so hätte damit festgestanden, daß der Zeuge H. in diesem Punkt eine unrichtige Angabe gemacht hatte. Unter diesen Umständen verstand sich nicht von selbst, daß die Beweistatsache bedeutungslos war. Auch Hilfs Tatsachen, die sich nicht unmittelbar auf die Tat selbst beziehen, sondern nur die Bewertung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen beeinflussen, können für die Entscheidung von Bedeutung sein (BGH, Urteil vom 24. November 1959 – 1 StR 567/59). Daß die zu beweisende Tatsache im vorliegenden Fall bedeutungslos war, hätte darum der Begründung bedurft. Daran fehlt es.

StPO § 52 Abs. 3 (Belehrung des gesetzlichen Vertreters bei Vernehmung eines Kindes)

Die unterlassene Belehrung des gesetzlichen Vertreters über das Zeugnisverweigerungsrecht des Kindes vor der Zustimmungserklärung zur Vernehmung des Kindes führt zur Unverwertbarkeit der Aussage.

BGH, Beschluß vom 29.1.80 – 1 StR 773/79 (LG München II)

Sachverhalt: Die Strafkammer hatte in der Hauptverhandlung einen Richter über das Ergebnis einer im Ermittlungsverfahren durchgeführten Vernehmung eines Kindes vernommen, ohne daß geklärt war, ob der gesetzliche Vertreter vor der Zustimmung zur Vernehmung des Kindes über dessen Zeugnisverweigerungsrecht belehrt worden war.

Aus den Gründen: Dagegen beanstandet die Revision mit Recht, daß die Aussage des Kindes C. aus einem anderen Grunde nicht hätte verwertet werden dürfen. Zwar ist das Kind von dem vernehmenden Richter über sein Zeugnisverweigerungsrecht »in kindgerechter Weise« belehrt worden. Die Mutter hat auch der Vernehmung ihrer Tochter zugestimmt. Vernehmungsrichter und Tatrichter sind offenbar davon ausgegangen, daß die im Zeitpunkt der Vernehmung fast 13-jährige C. noch keine genügende Vorstellung von der Bedeutung des Zeugnisverweigerungsrechts hatte (vgl. § 52 Abs. 2 Satz 1 StPO). Es läßt sich aber weder dem Vernehmungsprotokoll noch dem Urteil entnehmen, daß die Mutter, die sich vor der Vernehmung des Kindes wieder entfernt hatte, vor ihrer Zustimmungserklärung ihrer Tochter belehrt worden ist. Die Belehrung der Mutter macht auch der Beschluß der Jugendkammer nicht erkennbar, durch den der Antrag der Verteidigung, die Verlesung des Protokolls über die Vernehmung des Kindes C. im Wege des Vorhalts an den Vernehmungsrichter nicht zuzulassen, abgelehnt worden ist. Mangels Belehrung der Mutter durfte daher die Aussage des Kindes im Urteil nicht verwertet werden (BGHSt 14, 159, 160; 23, 221, 223). Die Verurteilung des

Angeklagten im Falle C. beruht auf der über den Vernehmungsrichter eingeführten Aussage des Kindes; das Urteil muß daher insoweit aufgehoben werden.

Mitgeteilt von RA Christoph Rückel, München.

StPO § 244 Abs. 3, EuRHÜbK Art. 12 (Unerreichbarkeit eines Zeugen)

Ein in der Schweiz lebender Zeuge ist erst unerreichbar, wenn er trotz Hinweis auf das ihm zustehende zeitlich befristete freie Geleit einer Vorladung zur Hauptverhandlung nicht Folge leistet.

BGH, Beschluß vom 8. I. 1980 – 5 StR 716/79 (LG Bremen)

Sachverhalt: Das LG hat in dem Verfahren gegen den Angeklagten wegen Betruges u. a. einen Beweisantrag auf Vernehmung mehrerer in der Schweiz lebender Zeugen wegen Unerreichbarkeit abgelehnt, nachdem diese einer Vorladung zur Hauptverhandlung nicht Folge geleistet hatten. Es hat den Angeklagten zu 4 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Seine Revision mit der Rüge der Verletzung des § 244 Absatz 3 StPO hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Die Revision beanstandet mit Erfolg, daß das Landgericht den Beweisantrag des Angeklagten, die in der Schweiz lebenden Zeugen T., M., F., S. und R. zu vernehmen, abgelehnt hat. Es hat die geladenen, aber in der Hauptverhandlung nicht erschienenen Zeugen als unerreichbar angesehen, weil keine Aussicht bestünde, daß sie in absehbarer Zeit erscheinen werden, es ihre zwangsweise Vorführung nicht anordnen könne und zur Beurteilung ihrer Glaubwürdigkeit ihre unmittelbare Vernehmung durch das Gericht unerlässlich sei.

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, daß ein sich im Ausland an einem bekannten Ort aufhaltender Zeuge als unerreichbar gilt, falls nur seine Vernehmung in der Hauptverhandlung zur Erforschung der Wahrheit beizutragen vermag, aber nicht herbeigeführt werden kann (BGHSt 13, 300, 302; BGH GA 1965, 209, 210; BGH bei Holtz MDR 1979, 807). Voraussetzung ist aber, daß der Tatrichter zuvor die vorhandenen Möglichkeiten ausgeschöpft hat, um den Zeugen zum Erscheinen in der Hauptverhandlung zu veranlassen. Auch ein im Ausland lebender Zeuge ist nur unerreichbar, wenn das Gericht unter Beachtung der ihm obliegenden Aufklärungspflicht alle der Bedeutung des Zeugnisses entsprechenden Bemühungen zur Beibringung des Zeugen vergeblich entfaltet hat und keine begründete Aussicht besteht, daß der Zeuge in absehbarer Zeit von dem Gericht als Beweismittel herangezogen werden kann (BGH NJW 1953, 1522; NJW 1979, 1788).

Daran fehlt es hier. Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß das Gericht es bei der Ladung der im Beweisantrag genannten Zeugen – anders als bei den von Amts wegen geladenen Zeugen – unterlassen hat, diese auf Art. 12 des Europäischen Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen (EuRHÜbK) vom 20. April 1959 (BGBl 1964 II 1386) hinzuweisen. Diese Bestimmung gewährt den als Zeugen geladenen Personen ein zeitlich befristetes freies Geleit, das für Ihre Entscheidung, ob sie der Ladung folgen sollen, unter Umständen Bedeutung haben kann (BGH NJW 1979, 1788). Hier handelte es sich um Angestellte des Angeklagten oder um Personen, die mit dessen Firmen eng zusammenarbeiteten. Sie können an den strafbaren Handlungen des Angeklagten beteiligt gewesen sein.

Auf diesem Rechtsfehler kann das angefochtene Urteil beruhen.

Mitgeteilt von RA Dr. Reinhold Schlothauer, Bremen.

Anmerkung des Einsenders:

Der oben abgedruckte Beschluß setzt die bereits durch Urteil des BGH vom 22. März 1979 (NJW 1979, 1788) eingeleitete

Entwicklung auf dem Gebiet der Ladung von im Geltungsbereich des EuRHÜbK lebenden Zeugen fort. Dort hatte der BGH ausgeführt, daß von der Ladung eines im Ausland lebenden Zeugen nicht mit der Erwägung abgesehen werden dürfe, daß diese sinnlos sei, wenn der Zeuge bei seiner Einreise in die Bundesrepublik Deutschland selbst mit strafrechtlicher Verfolgung zu rechnen habe. Zur Begründung verweist der BGH darauf, daß ein im Geltungsbereich des EuRHÜbK lebender Zeuge gemäß dessen Artikel 12 einem Verfolgungsschutz für alle Handlungen vor seiner Einreise in die Bundesrepublik unterliegt, wenn er der Zeugenladung Folge leistet. Der BGH setzt diese Rechtsprechung fort mit der Forderung, daß der im Ausland lebende Zeuge in der Ladung zur Hauptverhandlung ausdrücklich auf Artikel 12 EuRHÜbK hinzuweisen sei. Nur so erfülle das Gericht seine Pflicht, alle vorhandenen Möglichkeiten auszuschöpfen, um den Zeugen zum Erscheinen in der Hauptverhandlung zu veranlassen.

Der BGH trägt mit dieser Rechtsprechung der Tatsache Rechnung, daß im Zuge länderübergreifender Kriminalität die Gerichte immer häufiger an die nationalstaatlichen Grenzen stoßen. Soll richterliche Sachverhaltsaufklärung aber umfassend gewährleistet bleiben, soll auch im Interesse des Angeklagten weiterhin eine unmittelbare und allen Aspekten seiner Entlastung gerecht werdende Beweisaufnahme ermöglicht werden, müssen Möglichkeiten bestehen, um außerhalb des nationalstaatlichen Territoriums befindliche Beweismittel herbeizuschaffen.

Das EuRHÜbK vom 20. April 1959 (BGBl. 1964 II, 1386) ist ein erster Schritt, den Rechtshilfeverkehr zwischen den angeschlossenen Staaten zu erweitern und zu vereinfachen. Allerdings besteht bei Zeugen – und Sachverständigenladungen weder für den ersuchenden noch für den ersuchten Staat die Möglichkeit, das Erscheinen des Zeugen oder Sachverständigen vor dem erkennenden Gericht zu erzwingen. Vielmehr bleibt es dem Zeugen oder Sachverständigen freigestellt, ob er der Ladung Folge leisten will oder nicht. In letzterem Fall darf er keiner Bestrafung oder sonstigen Sanktionen unterworfen werden (Art. 8). Das Abkommen ist aber durch eine Reihe von Maßnahmen bemüht, die Auswirkungen des fehlenden Erscheinungszwanges im Interesse der Effektivität des Rechtshilfeverkehrs zu mildern.

Neben der Möglichkeit, den ersuchten Staat über die Zustellung der Ladung hinaus zu bitten, den Zeugen oder Sachverständigen aufzufordern, vor dem Gericht des ersuchenden Staates zu erscheinen (Art. 10 Abs. 1) und einen Vorschub auf die zu zahlende Entschädigung sowie Reise- und Aufenthaltskosten zu gewähren (Art. 10 Abs. 3), kommt dem Privileg des freien Geleits (Art. 12) die größte Bedeutung zu. Das freie Geleit des Art. 12, das im Interesse einer effizienten Rechtshilfe eine nicht unerhebliche Durchbrechung des Legalitätsprinzips darstellt, sichert dem Zeugen oder Sachverständigen in einer Frist bis 15 Tage nach Abschluß seiner Vernehmung die ungehinderte Möglichkeit seiner Ausreise aus dem ersuchenden Staat. Dieser Schutz bezieht sich auf sämtliche vor Abreise des Zeugen oder Sachverständigen eventuell von ihm wo auch immer begangene Straftaten. Dabei wird nicht nur die Verfolgung und Bestrafung solcher Straftaten untersagt, sondern selbst die Vollstreckung früherer Strafurteile, die von Gerichten des ersuchenden Staates gegen Zeugen oder Sachverständige ergangen sind. Auf diese Schutzbestimmung muß der Zeuge in seiner Ladung, wie der BGH nunmehr entschieden hat, ausdrücklich hingewiesen werden. Andernfalls könnte wohl auch kaum die Bereitschaft eines Verfolgungsmaßnahme befürchtenden Zeugen oder Sachverständigen zum Erscheinen gestärkt werden.

Die Bedeutung dieses Urteils für den Strafverteidiger liegt darin, daß entgegen der eigentlichen Intention des EuRHÜbK, die Strafverfolgung zu intensivieren, er nunmehr eine wesentlich effizientere Handhabe hat, die Herbeischaffung von im Ausland lebenden Entlastungszeugen durch das Gericht zu bewirken.

+StPO §§ 222a Abs. 2, 338 Nr. 1 Halbsatz 2 Buchst. c, GVG § 21e Abs. I (Zur Besetzungsrüge; rechtmäßige Besetzung des Schöffenauswahlausschusses)

1. Auch bei nicht ausreichender Unterbrechung der Hauptverhandlung ist die Besetzungsrüge zulässig.

2. Wird die Besetzung des Gerichts erst zu Beginn der Hauptverhandlung mitgeteilt, ist diese auf Verlangen des Verteidigers regelmäßig für eine Woche zu unterbrechen.

3. Der Vorsitz im Schöffenauswahlausschuß ist eine richterliche Aufgabe, die im Geschäftsverteilungsplan des Amtsgerichts geregelt werden muß.

BGH, Urt. v. 10. 6. 1980 - 5 StR 464/79 - (SchwG Berlin)*

Aus den Gründen: Die Verfahrensbeschwerden, die ausschließlich die Besetzung des Gerichts rügen, dringen nicht durch.

1. Die Rügen sind nicht ausgeschlossen, weil es an einem Zulassungsgrund des § 338 Nr. 1 Halbsatz 2 StPO fehlt. Nach dem erwiesenen Revisionsvorbringen hat das Schwurgericht seine Besetzung erst zu Beginn der Hauptverhandlung bekanntgegeben. Auf Antrag des Verteidigers hat der Vorsitzende daraufhin nach § 222 a Abs. 2 StPO die Hauptverhandlung zunächst für 10 Minuten unterbrochen, um diesem Gelegenheit zu geben, die Schöffensliste und den Geschäftsplan des erkennenden Gerichts für das Jahr 1978 im Sitzungssaal einzusehen. Auf den erneuten Antrag des Verteidigers hat das Schwurgericht die Verhandlungspause um weitere 30 Minuten verlängert und den Verteidiger darauf hingewiesen, daß er die Unterlagen des Landgerichtspräsidenten über die Hilfsschöffen in einem Zimmer des Landgerichtsgebäudes einsehen könne; den weitergehenden Antrag des Verteidigers auf Unterbrechung der Hauptverhandlung für eine Woche hat es abgelehnt.

Die Unterbrechung der Hauptverhandlung für insgesamt 40 Minuten genügt nicht, um dem Verteidiger ausreichend Gelegenheit zu geben, die vorschriftsmäßige Besetzung des erkennenden Gerichts nachzuprüfen. § 338 Nr. 1 Halbsatz 2 Buchstabe c StPO läßt seinem Wortlaut nach die Besetzungsrüge zwar nur zu, wenn die Hauptverhandlung nicht nach § 222 a Abs. 2 StPO zur Prüfung der Besetzung unterbrochen worden ist. Nach dem Sinn des Gesetzes muß das aber auch gelten, wenn das Gericht den Verfahrensbeteiligten nur ungenügend Zeit läßt, um eine Prüfung der Besetzung vorzunehmen (Gollwitzer und Meyer in Löwe/Rosenberg StPO 23. Aufl. Erg. Bd. § 222 a Rdn. 25 und § 338 Rdn. 14; Kleinknecht StPO 34. Aufl. § 338 Rdn. 9; Rieß in NJW 1978, 2265, 2269).

Das Gesetz sagt nicht, wie lange die Hauptverhandlung unterbrochen werden muß, wenn ein entsprechender Antrag nach § 222 a Abs. 2 StPO gestellt worden ist. Es regelt nur, daß ein Verfahrensbeteiligter einen solchen Antrag stellen kann, wenn ihm die Besetzung des Gerichts später als eine Woche vor Beginn der Hauptverhandlung mitgeteilt worden ist. Es gibt damit zu erkennen, daß es die Frist von einer Woche in jedem Fall für ausreichend erachtet, um die Besetzung des Gerichts zu prüfen. In allen anderen Fällen muß das Gericht die Frist bestimmen. Diese muß so bemessen sein, daß der Antragsteller während der Unterbrechung der Hauptverhandlung die Besetzung des Gerichts *in jeder Hinsicht* nachprüfen kann. Der Antragsteller wird jedenfalls in den Fällen, in denen ihm die Besetzung des Gerichts erst zu Beginn der Hauptverhandlung mitgeteilt worden ist, regelmäßig nicht überblicken können, ob er die Überprüfung auf bestimmte Punkte, wie etwa eine Änderung in der Besetzung des Gerichts, beschränken kann. Um die Besetzungsrüge nicht zu verlieren, wird er die Besetzung des erkennenden Gerichts in vollem Umfang überprüfen müssen. Welche Zeit dafür aufgewendet werden muß, wird sich häufig nicht sogleich übersehen lassen, weil nicht abzusehen ist, welche Nachforschungen dafür erforderlich werden. Wie die im vorliegenden Fall erhobenen Besetzungsrügen zeigen, reicht die Einsicht in den Geschäftsverteilungsplan, in die Schöffenslisten

sowie in die Unterlagen über die Heranziehung eines Hilfsschöffen zu einer vollen Überprüfung der Besetzungsfrage nicht immer aus. Es können auch Nachforschungen über die Schöffenauswahl erforderlich werden, die einen erheblichen Zeitaufwand erfordern.

Es wird daher im Regelfall nötig sein, dem Antragsteller die Wochenfrist zur Verfügung zu stellen, die das Gesetz für ausreichend hält, um ordnungsgemäß begründete Einwendungen gegen die Besetzung des Gerichts vorzubringen. Nur wenn der Antragsteller sich selbst mit einer kürzeren Frist begnügt oder wenn auf Grund besonderer Umstände der Zeitaufwand sicher abzuschätzen ist, kann die Frist zur Unterbrechung der Hauptverhandlung kürzer bemessen werden.

Um Verfahrensverzögerungen zu vermeiden, sollten die Tatgerichte mehr als bisher von der Möglichkeit Gebrauch machen, den Verfahrensbeteiligten rechtzeitig die Besetzung des Gerichts mitzuteilen. Auch in Fällen, in denen sich die Richterbank kurz vor der Hauptverhandlung ändert, empfiehlt es sich, die Besetzung unverzüglich bekanntzumachen. Der Zeitraum, der den Verfahrensbeteiligten vor Beginn der Hauptverhandlung zur Verfügung steht, kann auf die Unterbrechungsfrist angerechnet werden.

Hier hätte das Schwurgericht die Hauptverhandlung entsprechend dem Antrag des Verteidigers für eine Woche unterbrechen müssen. Der von dem Angeklagten unterlassene Einwand nach § 222 b Abs. 1 StPO schließt deshalb die Nachprüfung der von der Revision erhobenen Besetzungsrügen durch den Senat nicht aus.

2. (. . .) a) Den Vorsitz im Schöffenauswahlausschuß des Amtsgerichts S. führte der Direktor des Amtsgerichts. Der Geschäftsverteilungsplan dieses Amtsgerichts sah keinen Richter für diese Aufgabe vor. Sie ist als Justizverwaltungssache angesehen und als solche von dem aufsichtsführenden Richter wahrgenommen worden.

Die Revision beanstandet das mit Recht. Die Aufgaben, die das Gesetz (§§ 38 ff GVG) dem Richter beim Amtsgericht als Vorsitzendem des Schöffenauswahlausschusses zuweist, enthalten keine »reinen Verwaltungstätigkeiten«. Sie gehören zu den Geschäften der gerichtlichen Selbstverwaltung, die in richterlicher Eigenschaft wahrzunehmen sind. Sie hätten deshalb im Geschäftsverteilungsplan berücksichtigt und einem bestimmten Richter beim Amtsgericht übertragen werden müssen (§ 21 e Abs. 1 GVG).

Daß ein Richter beim Amtsgericht, der im Geschäftsverteilungsplan nicht dafür vorgesehen war, bei der Schöffenauswahl mitwirkte, hat aber nicht zu einer vorschriftswidrigen Besetzung der Schwurgerichtskammer geführt. Die Schöffenauswahl ist trotz des bezeichneten Mangels gültig. Dabei kann offen bleiben, ob die Wahl aus diesem Grunde angefochten werden könnte, etwa mit einem Antrag nach §§ 23 ff EGGVG. Denn die Wahl ist bisher nicht angefochten worden. Sie ist deshalb grundsätzlich wirksam, auch wenn bei ihr Verfahrensfehler vorgekommen sind. Ungültig ist eine Schöffenauswahl nur, wenn sie an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offenkundig ist (vgl. die entsprechende Regelung in § 44 Abs. 1 VwVfG): So wenn ein Schöffenauswahlausschuß entscheidet, der als solcher gar nicht besteht (BVerfGE 31, 181, 184), oder wenn die Vertrauenspersonen von einem unzuständigen Gremium und deshalb nicht wirksam gewählt worden sind (BGHSt 20, 37, 39, 40); ferner wenn ein Wahlausschuß Jugendschöffen aus einer Vorschlagsliste für Erwachsenenschöffen (BGHSt 26, 393, 395) oder Hilfsschöffen aus den für andere Amtsgerichtsbezirke aufgestellten Vorschlagslisten (BGHSt 29, 144) wählt.

Dagegen beeinträchtigt es die Gültigkeit der Schöffenauswahl nicht, wenn - wie hier - das Präsidium des Amtsgerichts aus Rechtsirrtum die richterliche Aufgabe des Vorsitzes im Schöffenauswahlausschuß keinem bestimmten Richter zugeteilt und deshalb der aufsichtsführende Richter aus demselben Rechtsirrtum dieses Geschäft wahrgenommen hat. Das ergibt sich schon

aus § 22 d GVG. Danach wird die Gültigkeit der Handlung eines Richters beim Amtsgericht nicht dadurch berührt, daß die Handlung nach der Geschäftsverteilung von einem anderen Richter wahrzunehmen gewesen wäre. Entsprechendes muß gelten, wenn der Richter ein Geschäft wahrgenommen hat, das im Geschäftsverteilungsplan unberücksichtigt geblieben ist. Denn dieser Verstoß wiegt noch weniger schwer. Ob § 22 d GVG dahin zu verstehen ist, daß es bei der Wahrnehmung richterlicher Geschäfte nicht auf die Zuständigkeit des einzelnen Richters, sondern nur auf die des Gerichts ankommt (RGSt 14, 154, 156, 157), oder ob die Vorschrift im Hinblick auf Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG einschränkend auszulegen ist und nur den allgemein anerkannten Grundsatz enthält, daß nicht willkürliche Abweichungen von dem Geschäftsverteilungsplan unschädlich sind (Schäfer in Löwe/Rosenberg § 22 d GVG Rdn. 1 und 6 mit weiteren Nachweisen), kann hier dahinstehen. Denn es liegt keine Willkür vor. Vielmehr hat ein Richter des zuständigen Amtsgerichts den Vorsitz im Wahlausschuß geführt. Daß er dabei von der irrigen Annahme ausgegangen ist, es handle sich um eine Angelegenheit der Justizverwaltung, ist eine Folge jenes Irrtums, dem das Präsidium bei der Aufstellung des Geschäftsverteilungsplans erlegen ist. Ein solcher Mangel gehört nicht zu den besonders schwerwiegenden Fehlern. Er macht die Wahl nicht ungültig.

b) Kein Fehler liegt darin, daß bei der Schöffenvwahl ein aus dem Verwaltungsbezirk S. stammender Verwaltungsbeamter mitgewirkt hat. § 40 Abs. 2 GVG verlangt, daß neben den übrigen Mitgliedern ein von der Landesregierung bestimmter Verwaltungsbeamter dem Schöffenvwahlausschuß angehört. Daß Magistratsrat B., der an der Schöffenvwahl als Verwaltungsbeamter teilgenommen hat, nicht von dem Senat von B. dazu bestimmt worden ist, behauptet die Revision nicht. Sie vertritt lediglich unter Hinweis auf Schäfer in Löwe/Rosenberg § 40 GVG Rdn. 5 die Ansicht, daß der Verwaltungsbeamte aus dem Verwaltungsbezirk stammen müsse, in dem das Amtsgericht seinen Sitz hat, wenn zu dessen Bezirk mehrere Verwaltungsbezirke gehören.

Die Revision übersieht damit, daß sich Schäfer für seine Meinung auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs in BGHSt 26, 206, 207 bezieht. Dort handelte es sich um einen Fall, in dem die Landesregierung von B.-W. einen dahingehenden Beschluß gefaßt hatte. Dazu war sie nach § 40 Abs. 2 GVG berechtigt. Diese Vorschrift läßt aber auch andere Regelungen zu. Entscheidend ist stets, zu welcher Regelung sich die betreffende Landesregierung entschließt.

Sie kann nach pflichtgemäßem Ermessen bestimmen, welchen Verwaltungsbeamten sie mit der Wahrnehmung der Tätigkeit als Mitglied des Schöffenvwahlausschusses beauftragen will (BGHSt 12, 197, 203). (. . .)

Anmerkung von RA Hans-Joachim Ehrig, Berlin:

I. Die Entscheidung, so enttäuschend sie im Ergebnis für mich als Revisionsführer war, bringt für alle Verteidiger eine für die tägliche Praxis wichtige erfreuliche Klarstellung:

Die Frist zur Unterbrechung der Hauptverhandlung gemäß § 222 a II StPO beträgt in der Regel eine Woche.

Seitdem durch das StVÄG 1979 die Verteidigung in den großen Prozessen gezwungen wurde, die Fragen der Besetzung des Gerichts zu Prozeßbeginn zu thematisieren (§ 338 Nr. 1 StPO), stand der Verteidiger als »Buhmann« da. War die Besetzung eine Woche vor Prozeßbeginn bekanntgegeben, mußte der Verteidiger – wenn er nicht der Besetzungsrüge verlustig gehen wollte – die Rügen vollständig zu Prozeßbeginn erheben. Abgesehen von der arbeitsökonomischen¹ und psychologischen Schwierigkeit,

in der letzten Woche vor Beginn eines großen Prozesses Besetzungsmängel zu sammeln, wenn man sich bei der mitgeteilten Besetzung vielleicht ein mildes Urteil ausrechnet, stand und steht der Verteidiger auch für die Öffentlichkeit oft als derjenige da, der auf kaum verständlichen Verfahrensfragen »herumhackt« und damit den »eigentlichen Prozeßbeginn« verzögert.

Noch schlimmer war die Situation, wenn – wie in der Regel – die Besetzung zu Prozeßbeginn bekanntgegeben wurde. Wenn man dann als Verteidiger zur Vermeidung der Präklusion eine Unterbrechung von einer Woche forderte, um die Besetzung zu überprüfen, wurde mir zum Beispiel auch schon von einem Ersten Staatsanwalt der Vorwurf der Prozeßverschleppungsabsicht (!) gemacht, weil im Unterbrechungsantrag Bedenken gegen die Besetzung nicht »substantiiert« dargelegt seien. Es ging sogar soweit, daß der mit einer Dienstaufsichtsbeschwerde von mir gerufene Generalstaatsanwalt diesen Ersten Staatsanwalt deckte.

Ähnlich war die Situation bei dieser Schwurgerichtskammer. Auf meinen pflichtgemäßen Antrag hin, die Hauptverhandlung für eine Woche zu unterbrechen, ließ der Vorsitzende vom Wachtmeister Schöffenvliste und Geschäftsverteilungsplan holen, knallte diese auf den Tisch und sagte: »Bitte schön, zehn Minuten haben Sie Zeit.« Der von mir beantragte Gerichtsbeschluß unterbrach die Hauptverhandlung »für eine weitere halbe Stunde« und wies mich darauf hin, daß die Unterlagen über die Hilfsschöffen »sofort im Zimmer 408 eingesehen werden« können.

Mir wäre es lieber gewesen, das Gericht hätte keinerlei Unterbrechung bewilligt, denn es ging mir nur um den Erhalt der Besetzungsrüge für die Revision. Da ich von umfangreichen Fehlern bei der Schöffenvwahl wußte, deren Einzelheiten natürlich nicht in einer halben Stunde zu überprüfen waren, folgte ich den anderen Prozeßbeteiligten in die Gerichtskantine. Das StVÄG 1979 hatte auch in diesem Verfahren das Prozeßklima verhärtert und nichts an Beschleunigung erreicht.

Nun hatte also der BGH zu entscheiden, ob dem Verteidiger auch bei Bekanntgabe der Besetzung in der Hauptverhandlung eine Woche Unterbrechung zur Überprüfung zusteht, denn das StVÄG 1979 schweigt dazu. Die Begründung des Regierungsentwurfes lehnte eine Mindestdauer der Unterbrechung ab, weil sie zu »Verfahrensverzögerungen mißbraucht werden könnte«.

Stattdessen sollte die Frist »nach den Prüfungsbedürfnissen des konkreten Falles« bemessen werden.² Dem folgten die maßgeblichen Kommentare KMR (»Einzelfallumstände«)³, *Loewe/Rosenberg* (»Erfordernisse des konkreten Falles«)⁴ und *Kleinknecht*⁵. Die generelle Wochenfrist hatte nur *Hamm* gefordert.⁶

Der BGH folgte der restriktiven Bemessung am jeweils konkreten Fall nicht. Dies hätte wohl auch nur weitere Rechtsunsicherheit bedeutet und zu einer ausufernden Kasuistik führen müssen. Erwägungen über die Fähigkeiten eines durchschnittlich begabten Strafverteidigers (der Tatsacheninstanz!), in welcher Zeit welche Besetzungsfrage zu überprüfen, wären unvermeidlich geworden.

Man kann es als glücklichen Zufall bezeichnen, daß der BGH über die Dauer der Unterbrechung an Hand eines Falles zu entscheiden hatte, in dem umfangreiche Besetzungsrügen aus nicht im Gerichtssaal zur Verfügung stehenden Unterlagen vorgetragen waren. Ich hatte insgeheim erwartet, der BGH ließe die generelle Frage offen und beschränkte sich darauf festzustellen, daß die eingeräumten 40 Minuten jedenfalls hier nicht ausreichen. Die Entscheidung für die Wochenfrist »im Regel-

¹ Auf die besonderen Schwierigkeiten auswärtiger Verteidiger wies *Karl Peters* hin, vgl. *ders.*, Strafverfahrensänderung 1979, Referat auf dem 3. Strafverteidigertag, dessen Referate, Diskussionen und Ergebnisse in der Schriftenreihe der Vereinigung Berliner Strafverteidiger e.V. erschienen sind. Zu bestellen bei Rechtsanwalt Ehrig, Richard-Wagner-Str. 51, 1 Berlin 10.

² BT-Drucksache 8/1976, S. 47.

³ KMR-Paulus, StPO, 7. Auflage, § 222a, Rdnr. 39.

⁴ *Gollwitzer* in *Loewe-Rosenberg*, StPO, 23. Aufl. Ergänzungsband § 222a, Rdnr. 25.

⁵ *Kleinknecht*, StPO, 34. Aufl., § 222a, Rdnr. 27.

⁶ *Hamm*, NJW 1979, 135.

fall« ist überraschend klar. Bleibt die Frage, was kein Regelfall ist. Auf die Ausformung dieser »besonderen Umstände« darf man gespannt sein.

Auch wenn man den nachfolgenden Empfehlungen des Urteils an die Tatrichter sicher nicht zustimmen kann, weil die vorgezogene Besetzungsrüge immer die Verteidigung benachteiligt⁷ haben wir mit diesem Urteil etwas in der Hand, um dem Vorwurf der Prozeßverschleppung zu begegnen.⁸

II. Auf dem Prüfstand des 5. Strafsenats stand mit dieser Entscheidung zum zweiten Mal die Berliner Schöffenwahl der Amtsperiode 77–80. Am 4. Dezember 1979 hatte der Senat⁹ bereits die Wahl eines Großteils der Hilfsschöffen für rechtsfehlerhaft erklärt, was zu erheblicher Aufregung und unter anderem zum Abbruch eines seit Monaten laufenden Wirtschaftsstrafverfahrens geführt hatte. Diesmal ging es um noch mehr: Bei den Amtsgerichten Neukölln und Schöneberg war im Geschäftsverteilungsplan 1976 ein Richter für die Leitung des Schöffenwahlausschusses nicht vorgesehen. Den Vorsitz führte stattdessen der Direktor. Dies war ein klarer Gesetzesverstoß, denn § 40 Abs. 2 GVG spricht von *dem* Richter am Amtsgericht und nicht von *einem* Richter am Amtsgericht, und *der* Richter am Amtsgericht kann nur der im Geschäftsverteilungsplan festgelegte Richter sein¹⁰. Der Fehler war also offenkundig. Mit der Entscheidung, ob dieser Gesetzesverstoß die Schöffenwahl zweier Amtsgerichte ungültig machte, weil er als besonders schwerwiegend anzusehen war, war zwar nicht der Stillstand, aber doch ein erhebliches Chaos der Berliner Strafrechtspflege zu befürchten.

Die Entscheidung vermag insoweit nicht zu überzeugen. Wenn der BGH früher¹¹ die Schöffenwahl für ungültig erklärte, als eine Person als Vertrauensperson an der Ausschußsitzung teilgenommen hatte, die nicht von dem zuständigen Gremium gewählt war, so lag dort wie hier der Fehler zeitlich und funktional *vor* dem Zusammentritt des Schöffenwahlausschusses. Ein fehlerhaft gewählter Vorsitzender dürfte im übrigen schwerer wiegen als fehlerhaft gewählte Vertrauenspersonen. M. E. argumentiert der BGH zu Unrecht mit § 22d GVG. Da der Geschäftsverteilungsplan eine auch im Wege der Auslegung nicht behebbare Lücke aufwies, ist auf den vorliegenden Fall § 22d GVG unanwendbar¹².

Auch die gelegentlich¹³ erwogene Analogie zu § 21b Abs. 6 Satz 3 GVG ist bei der Schöffenwahl nicht tragbar, weil die Präsidiumswahl nur von Berufsrichtern vorgenommen wird, die Gefahr der Willkür also vom Gesetzgeber gering geschätzt werden konnte.

Das Urteil hätte daher wegen Verstoßes gegen § 16 GVG, Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG aufgehoben werden müssen.

Auch nach der gegenteiligen Entscheidung des BGH bleibt jedoch »ein allgemeiner Rechtssatz der Nichtrevisibilität von Verstößen im Vorfeld der Schöffenheranziehung . . . zur Zeit nicht gesichert«¹⁴. Im Gegenteil: Die im vorstehenden Urteil auch vom BGH festgestellte »Häufung von schwerwiegenden Fehlern bei der Schöffenwahl im Landgerichtsbezirk Berlin für die Wahlperiode 1977 bis 1980« zwingt jeden Verteidiger, die Überprüfung der Schöffenwahl in die Checkliste der Revisionsvorbereitung aufzunehmen.

⁷ Peters, a.a.O., äußert nicht nur verfassungsrechtliche Bedenken, sondern spricht von Rollenvertauschung. »Für die ordnungsgemäße Besetzung des Gerichts ist das Gericht, nicht der Verteidiger verantwortlich.«

⁸ Literaturhinweise zum generellen Problem der vorgezogenen Besetzungsrüge: Peters, Gutachten zum 52. Deutschen Juristentag, Wiesbaden 1978, Bd. 1, Teil C, S. 63–65; Benz, Einschränkung der Besetzungsrüge durch Einführung einer Rügepräklusion, ZRP 1977, 250; Riedel, Zur geplanten Einführung der vorgezogenen Besetzungsrüge im Strafverfahren, JZ 1978, 374; Rieß, JR 1977, 302.

⁹ 5 StR 337/79 = BGHSt 29, 144.

¹⁰ Schäfer in Loewe-Rosenberg, StPO 23. Aufl., § 40 GVG, Rdnr. 2.

¹¹ BGHSt 20, 37, 39, 40.

¹² Schäfer in Loewe-Rosenberg, § 22d GVG Rdnr. 6 m.w.N.

¹³ Schäfer in Loewe-Rosenberg, § 40 GVG, Rdnr. 10.

¹⁴ Rieß, DRiZ 1977, 292.

+ GVG § 169; StPO § 338 Nr. 6; StGB §§ 88a, III Abs. 2. §§ 129a, 27 (Zuhörerkontrolle und Öffentlichkeit. – Zu § 88a sowie zur Beihilfe zu § 129a und zu § III Abs. 2 StGB).

1. Zu der Frage, wann die Hauptverhandlung nach einer Unterbrechung sowie nach zeitweisem Ausschluß der Öffentlichkeit fortgesetzt werden darf, wenn durch rechtlich zulässig angeordnete Kontrollmaßnahmen der Eintritt der Zuhörer zeitlich verzögert wird (Weiterführung von BGHSt 28, 341 = NJW 1979, 2622).

2. Zu § 88a StGB sowie zur Beihilfe zum Werben für eine kriminelle (terroristische) Vereinigung und zur öffentlichen Aufforderung zu Straftaten.

BGH, Urt. v. 23.4.1980 – 3 StR 434/79 (S) (KG)*

Aus den Gründen: I. 1. . . . c) Soweit mit den Revisionen eine Verletzung der Vorschriften über die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung (HV) am 15.6.1978 gerügt wird, genügt der Vortrag nicht den Anforderungen des § 344 II S. 2 StPO.

aa) Nachdem in der HV vom 15. 6. 1978 das Verhalten von Zuhörern dem Vorsitzenden Anlaß zu der Anordnung gegeben hatte, den Zuhörerraum zu räumen, und diese Anordnung unter schweren Tumulten ausgeführt worden war, wurde die Sitzung auf Antrag des Rechtsanwalts W. von 12.41 Uhr bis 13.10 Uhr unterbrochen. Bei Fortsetzung der HV wies der Vorsitzende die erneut eingelassenen Zuhörer darauf hin, daß Störungen der HV zu unterlassen seien. Nach einem Hinweis des Vorsitzenden an die den Wachtmeisterdienst versehenen Beamten, bei einer Räumung des Saals Besonnenheit gegenüber den Zuhörern zu zeigen, lehnte der Vorsitzende einen Antrag des Angekl. B., die Sitzung zu unterbrechen, bis die Öffentlichkeit wiederhergestellt sei, mit der Begründung ab, daß die Öffentlichkeit hergestellt sei. Die HV nahm darauf ihren Fortgang. Mit ihren Verfahrensrügen tragen die Bf. vor, zum Zeitpunkt der Fortsetzung der HV seien zwar einige der Zuhörer bereits eingelassen gewesen, andere aber hätten sich noch in und vor den polizeilichen Kontrollen befunden. Sie sind der Auffassung, die HV hätte erst fortgesetzt werden dürfen, sobald alle interessierten Zuhörer nach Passieren der Kontrolle in den Sitzungssaal eingetreten waren.

bb) Mit Beschluß vom 7. März 1979 (BGHSt 28, 341 = NJW 1979, 2622) hat der Senat entschieden, daß dann, wenn das Gericht durch die Anordnung von Maßnahmen zur vorherigen Kontrolle von Zuhörern an einer Hauptverhandlung eine durch den Vollzug dieser Anordnung bedingte zeitliche Verzögerung des Zutritts zum Verhandlungssaal selbst bewirkt hat, es mit der Verhandlung erst beginnen darf, wenn den rechtzeitig zum Termin erschienenen Personen der Zutritt ermöglicht worden ist. Diese Entscheidung bezieht sich auf die Lage bei Beginn der HV. Sie ist nicht unterschiedslos zu übertragen auf den vorliegenden Fall, in dem die laufende HV unterbrochen und nach einer Verhandlungspause fortgesetzt worden ist. Zu einer Unterbrechung der HV kann es vielerlei Anlässe geben. Ein rechtliches Gebot, nach jeder Unterbrechung mit der Fortsetzung der HV abzuwarten, bis alle Zuhörer die Kontrolle passiert haben, könnte zu einer außerordentlichen Schwerfälligkeit des Verfahrensablaufs führen.

Die Öffentlichkeit der HV ist ein Verfahrensgrundsatz von großer Bedeutung. Von ihm macht das Gesetz aber Ausnahmen für Fälle, in denen andere Gesichtspunkte von Gewicht allgemein eine nichtöffentliche Verhandlung (§ 48 I JGG) oder einen Ausschluß der Öffentlichkeit für die ganze HV oder für einen Teil von ihr (siehe §§ 171a, 172, 173 II GVG) erfordern. Darüber hinaus läßt es Einschränkungen der Öffentlichkeit zu (vgl. § 175 I, §§ 176, 177, 178 I S. 1, § 183 S. 2 GVG, § 58 I, § 243 II S. 1 StPO). Der BGH hat schon wiederholt zum Ausdruck gebracht, daß eine ungestörte Verhandlung ebenso wesentlich ist wie ihre Kontrolle durch die Allgemeinheit (vgl. BGHSt 27, 13, 15 = NJW 1977, 157). Damit rechtfertigt sich überhaupt die Zulässigkeit von Kontrollmaßnahmen und der Zurückweisung von

Personen, die den danach gestellten sachbezogenen Anforderungen an den Eintritt in den Verhandlungssaal nicht entsprechen (BGH aaO.). Entsprechendes Gewicht kommt dem ungestörten Ablauf der HV in dem Sinne zu, daß die an einem Verhandlungstag zur Verfügung stehende Zeit auch zur Verhandlung genutzt werden kann. Gerade in den Verfahren, in denen die Anordnung von Kontrollmaßnahmen notwendig wird, ist erfahrungsgemäß häufiger mit der Notwendigkeit zu rechnen, die HV vorübergehend zu unterbrechen oder zur Aufrechterhaltung der Ordnung den Sitzungssaal teilweise oder ganz zu räumen, als in anderen Verfahren (vgl. die Neufassung des § 177 GVG durch das Gesetz zur Änderung des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafverfahrensrechts v. 20. 12. 1974, BGBl I 3686). Auch handelt es sich hierbei vielfach um Hauptverhandlungen von längerer Dauer. Eine Forderung, danach jeweils mit der Fortsetzung der HV abzuwarten, bis der Verhandlungssaal gegebenenfalls wieder mit Zuhörern gefüllt ist, könnte zu unverhältnismäßigen Verzögerungen der HV führen. Namentlich mit Rücksicht auf solche Fälle, aber ohne Beschränkung auf sie, ist der Grundsatz der Öffentlichkeit daher dann nicht als verletzt anzusehen, wenn der Zutritt zum Verhandlungssaal nach einer Unterbrechung der HV beliebigen Zuhörern offensteht, die zulässig angeordneten Kontrollmaßnahmen aber dazu führen, daß bei Fortsetzung der HV noch nicht alle Interessenten Einlaß gefunden haben. Dasselbe gilt für die Fortsetzung der HV nach einer erforderlich gewordenen Entfernung von Zuhörern bis hin zur Räumung des Sitzungssaals sowie nach vorübergehendem Ausschluß der Öffentlichkeit. Verlangt werden muß allerdings, daß von einer bestehenden zumutbaren Möglichkeit, ohne Beeinträchtigung des Verhandlungsablaufs den Interessenten frühzeitig den Zutritt in den Verhandlungssaal zu gewähren, Gebrauch gemacht wird.

Das bedeutet: War die HV im Laufe eines Verhandlungstages zeitweise unterbrochen, so ist der Öffentlichkeitsgrundsatz durch die verzögerliche Wirkung von Kontrollmaßnahmen nicht verletzt, wenn das Publikum die Möglichkeit hatte, im Verhandlungssaal zu bleiben oder, bei rechtzeitigem Erscheinen, auch unter Berücksichtigung des für die Kontrolle nach den gegebenen räumlichen Verhältnissen normalerweise erforderlichen Zeitaufwands, vor der Fortsetzung der HV Einlaß zu finden. Dabei kommt es darauf an, daß der Zutritt zum Verhandlungssaal dem Publikum allgemein rechtzeitig eröffnet wird; die Möglichkeit etwa, daß einzelne Personen wegen nicht ausreichend zügigen Arbeitens der Kontrollorgane oder wegen verzögerlichen Verhaltens von Eingangsuchenden zu Beginn der Fortsetzungsverhandlung noch keinen Eintritt gefunden haben, verletzt das Vertrauen in die Objektivität der Rechtspflege nicht (vgl. BGHSt 28, 341, 344, 345 = NJW 1979, 2622). Das individuelle Interesse einzelner Personen, *jeden* Teil der HV mitzuerleben, wird durch die Vorschriften über die Öffentlichkeit nicht geschützt. Stehen sachliche Gründe von Gewicht einem Offenhalten des Sitzungssaals während einer Verhandlungspause entgegen, so darf mit der Verhandlung fortgefahren werden, wenn ein – obgleich durch die Kontrollmaßnahmen verzögerter – Zutritt zum Verhandlungssaal überhaupt eröffnet ist. So kann es etwa liegen, wenn nach den Umständen mit Sachbeschädigungen oder mit sonstigen Störungen der Ordnung im Sitzungssaal während einer Verhandlungspause zu rechnen wäre oder wenn der anders nicht leicht zu gewährleistende Schutz der in dem Saal lagernden Akten dessen Räumung während der Pause erfordert. Maßgebend dafür, ob solche Umstände vorliegen, ist die von Willkür freie Beurteilung durch den Vorsitzenden.

Die nach Unterbrechungen der HV während eines Verhandlungstages maßgebenden Grundsätze gelten jedenfalls dann, wenn bereits vorher Kontrollmaßnahmen durchgeführt worden waren, auch für die Fortsetzung einer mehrtägigen oder längeren HV an einem neuen Verhandlungstag. Die von der Lage bei Beginn der HV abweichende Beurteilung findet ihre Rechtfertigung schon darin, daß namentlich bei länger dauernden Haupt-

verhandlungen eine andere Handhabung, je nach Sachlage, zu einer empfindlichen Störung des Ablaufs der HV insgesamt führen kann. Hinzu kommt, daß das interessierte Publikum sich, anders als zu Beginn der HV, auf die Kontrolle einrichten konnte. Daß *einzelne* Interessenten von diesen Maßnahmen keine Kenntnis hatten, ändert nichts. Denn in dieser Verfahrenslage, in der das Publikum durch vorangegangene Kontrollen auf das Erfordernis frühzeitigen Eintreffens vor Beginn der Fortsetzungsverhandlung hingewiesen war, ist der Umstand, daß einzelne Personen in ihrer Erwartung, die Verhandlung vom Zeitpunkt ihrer vorgesehenen Fortsetzung an mitzuerleben, enttäuscht werden, nicht geeignet, das Vertrauen der Allgemeinheit in die Objektivität der Rechtspflege zu gefährden.

War die Öffentlichkeit durch einen Beschluß des Gerichts oder durch eine Maßnahme des Vorsitzenden ausgeschlossen oder beschränkt, so darf nach Aufhebung der Maßnahme weiterverhandelt werden, sobald der Zugang dem Publikum wieder eröffnet ist, auch wenn sich der Saal infolge der Kontrollmaßnahmen erst nach und nach wieder füllt.

cc) Für die Beurteilung der Rüge der Bf., die Öffentlichkeit der HV sei am 15. 6. 1978 verletzt worden, folgt hieraus: Aus dem Vorbringen der Bf. ergibt sich, daß bei Fortsetzung der HV bereits einige Zuhörer eingetreten waren. Dem Publikum war also der Zutritt vorher wieder eröffnet worden. Dagegen tragen die Revisionen nicht vor, wann der Sitzungssaal wieder eröffnet worden ist und ob die bei Fortsetzung der HV noch nicht eingetretenen Personen so frühzeitig erschienen waren, daß sie normalerweise rechtzeitig Eingang gefunden hätten. Damit entsprechen die Rügen nicht den Anforderungen des § 344 II S. 2 StPO. Im übrigen spricht der Umstand, daß der Saal auf Anordnung des Vorsitzenden hatte geräumt werden müssen, und daß es bei der Räumung zu Tumulten gekommen war, dafür, daß gewichtige Umstände im Sinne der obigen Ausführungen einer Öffnung des Saales während der 29 Minuten dauernden Unterbrechung entgegenstanden.

II. Das KG hat die Angeklagten zu Recht wegen Beihilfe zur Werbung für terroristische Vereinigungen, zur öffentlichen Aufforderung zu Straftaten sowie zur Billigung von Straftaten verurteilt.

1. a) Die Regeln der Teilnahme, also auch die der Beihilfe (§ 27 StGB), gelten grundsätzlich für jeden Straftatbestand. Das spricht zunächst für die Strafbarkeit der Beihilfe zum Werben als einer besonderen Form einer Unterstützung der Vereinigung, deren Erfolg nicht nachgewiesen zu werden braucht.

In Frage gestellt werden könnte die Strafbarkeit der Beihilfe allenfalls dann, wenn anzunehmen wäre, der Gesetzgeber habe die Strafdrohung ausnahmsweise auf die Fälle der Täterschaft beschränken wollen. Das könnte sich etwa aus der Entwicklungsgeschichte der Vorschrift oder aus den Materialien ergeben.

In der vor dem Strafrechtsänderungsgesetz vom 30. 8. 1951 (1. StÄG) geltenden Fassung des § 129 StGB war – ebenso wie bei dem früheren, bis zum Inkrafttreten des 8. StÄG geltenden § 128 StGB – lediglich die Teilnahme an einer Verbindung als Mitglied, Stifter oder Vorsteher mit Strafe bedroht. Zur Auslegung jener Vorschrift kann daher auch die Rechtsprechung zu § 128 StGB mit herangezogen werden. Der BGH hat die rechtliche Möglichkeit einer Beihilfe zu einem Vergehen nach § 128 StGB stets bejaht, und zwar als Beihilfe zur Tat eines Haupttäters, nicht als andersartige Unterstützung der Vereinigung (vgl. BGH, Urt. v. 26. 6. 1957 – 3 StR 21/57 mit vielen Hinweisen auf frühere Entscheidungen des BGH; BGH v. 25. 7. 1960 – 3 StR 24/60 = NJW 1960, 1772; BGHSt 18, 296; BGH, NJW 1963, 1313). Zu der Annahme, die Auslegung des insoweit gleich lautenden § 129 StGB (in der vor dem 1. StÄG geltenden Fassung) hätte eine andere sein können, besteht um so weniger Veranlassung, als auch das RG die §§ 128 und 129 StGB in der Frage strafbarer Teilnahme stets in gleichem Sinne ausgelegt hatte (vgl. RGSt 6, 215; RGRspr 8, 363; 9, 464; RGSt 24, 328).

Nachdem § 129 StGB durch das 1. StÄG die Fassung erhielt, nach der mit Strafe bedroht wurde, wer sich an der Vereinigung »als Mitglied beteiligt, sie sonst unterstützt oder zu ihrer Gründung auffordert«, war die Beihilfe zum Unterstützen strafbar, und zwar als Unterstützen im Sinne der Täterschaft (vgl. Schwarz/Dreher, StGB 26. Aufl. § 129 Anm. 4). Mit dieser Neufassung wurde, über die Rechtsprechung zu § 128 StGB und damit auch über den Rahmen des § 129 StGB in der vor dem 1. StÄG geltenden Fassung hinaus, auch jede Unterstützung der Vereinigung als solcher, die nicht in der Unterstützung der Beteiligung eines Mitglieds bestand, mit Strafe bedroht (so auch schon § 7 Nr. 4 des Gesetzes zum Schutze der Republik v. 21. 7. 1922, RGBI I 585). Beihilfe im technischen Sinne wurde allein deswegen für ausgeschlossen erachtet, weil jede solche Handlung als Unterstützung der Vereinigung in der Form der Täterschaft strafbar war.

Mit der Neufassung des § 129 StGB durch das Vereinsgesetz vom 5. 8. 1964 (BGBl I 593) wurde der Tatbestand zusätzlich auf das Werben für die Vereinigung ausgedehnt. Die parlamentarische Diskussion im Sonderausschuß Strafrecht des Deutschen Bundestages zu dem neuen Tatbestandsmerkmal des Werbens und zur Frage der Notwendigkeit seiner Einführung entzündete sich an seiner Verwendung in dem Verstöße gegen Entscheidungen des BVerfG mit Strafe bedrohenden § 90a StGB (i. d. F. des Vereinsgesetzes, das mit dieser Vorschrift die §§ 42, 47 BVerfGG ersetzte). Während die Aufnahme dieses neuen Handlungsmerkmals dort keine Erweiterung der Strafbarkeit gegenüber dem vorherigen Rechtszustand bedeutete (vgl. Sonderausschuß, Prot. 4, 207, 208), führte seine Übernahme in den § 129 StGB zu einer gewollten Ausdehnung dieser Vorschrift (BGHSt 28, 26, 27 = NJW 1978, 1536). Mit der Erweiterung des Tatbestandes sollte, über das Unterstützen der Vereinigung hinaus, auch der erfolglos gebliebene Versuch einer Unterstützung, soweit er in der Form des Werbens für die Vereinigung unternommen wird, mit Strafe bedroht werden. Die auf Ausweitung der Strafbarkeit gerichtete Tendenz des Gesetzgebers gibt keinen Anlaß zu der Annahme, daß nunmehr die vorher gegebene Strafbarkeit von Beihilfehandlungen ausgeschlossen werden sollte. Nichts spricht demnach dafür, daß nach dem Willen des Gesetzgebers Beihilfe zum Werben für eine kriminelle Vereinigung, entgegen der allgemeinen Regel, nicht auch strafbar sein soll.

Die Entwicklungsgeschichte des § 129 StGB in der heute geltenden Fassung kann also für die im Schrifttum teilweise vertretene Gegenansicht (Rudolphi in SK, StGB § 129 Rdn. 21) nicht herangezogen werden. Sie spricht vielmehr für die Strafbarkeit der Beihilfe zum Werben im Sinne der §§ 129, 129a StGB. Dem entspricht die ganz überwiegende Meinung, wonach Beihilfe strafbar ist (vgl. von Bubnoff in LK, StGB 10. Aufl. § 129 Rdn. 21; Dahs, NJW 1976, 2145, 2148; Dreher/Tröndle, StGB 39. Aufl. § 129 Rdn. 4a; Lenckner in Schönke/Schröder, StGB 20. Aufl. § 129 Rdn. 25). Auch der Bundestags-Sonderausschuß für die Strafrechtsreform ging bei der Beratung des § 129a StGB (i. d. F. des Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozeßordnung, des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Bundesrechtsanwaltsordnung und des Strafvollzugsgesetzes vom 18. 8. 1976, BGBl I 2181) ersichtlich davon aus, daß Beihilfe zum Werben rechtlich möglich sei (Prot. 7/2463 f.).

Eine Straflosigkeit der Beihilfe zum Werben für eine kriminelle Vereinigung läßt sich auch nicht daraus herleiten, daß der Gesetzgeber die Beihilfe zu Straftaten nach § 84 II StGB nicht mit Strafe bedrohen wollte (vgl. Schriftl. Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT-Drucks. V/2860, S. 6; BGHSt 26, 258, 260/261 = NJW 1976, 575). Im Gegensatz noch zu dem Regierungsentwurf eines 8. StÄG, nach dem mit Strafe bedroht werden sollte, »wer sich an einer in Absatz 1 bezeichneten Partei . . . als Mitglied beteiligt, für sie wirbt oder sie unterstützt« (§ 87 II StGB i. d. F. des Regierungsentwurfs, BR-Drucks. 264/66), hat der Gesetzgeber die Strafbarkeit in

dem dann Gesetz gewordenen § 84 II StGB beschränkt auf denjenigen, der sich »in einer Partei der in Absatz 1 bezeichneten Art als Mitglied betätigt oder wer ihren organisatorischen Zusammenhalt unterstützt«. Der Wille, mit der Einschränkung des Tatbestands auch die Beihilfe strafbarkeit auszuschließen, zieht sich durch die gesamte Beratung des Ausschusses (vgl. Prot. V/1195; 1201/1202; 1693/1694; 1707; 1881 bis 1886). Während der Gesetzgeber diesen Willen auch durch eine entsprechende Fassung des § 84 II zum Ausdruck brachte, hat § 129 StGB weder bei seiner durch das 8. StÄG vorgenommenen Ausgestaltung noch bei den Änderungen durch das 1. StrRG vom 25. 6. 1969 und durch das EGStGB vom 2. 3. 1974 eine entsprechende Einschränkung erfahren. Auf die Auffassung des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform – bei Schaffung des § 129a StGB – von der die Teilnahme einschließenden Reichweite der §§ 129, 129a StGB wurde bereits hingewiesen.

Der Senat verkennt nicht, daß die Entscheidung des Gesetzgebers, das Werben für kriminelle und terroristische Vereinigungen in der durch das Senatsurteil v. 3. 5. 1978 (BGHSt 28, 26 = NJW 1978, 1536) verdeutlichten Weite mit Strafe zu bedrohen und die allgemeinen Regeln der Beihilfe auch hier gelten zu lassen, namentlich bei Personen, die innerhalb eines Druckereibetriebes lediglich bei der drucktechnischen Herstellung einer Schrift mitwirken, zu Schwierigkeiten bei der Abgrenzung der Strafbarkeit im Einzelfall führen kann. Hier wird vom Patrichter bei der Prüfung der subjektiven Voraussetzungen strafbarer Beihilfe zu berücksichtigen sein, daß das Maß der Aufmerksamkeit solcher Personen gegenüber dem Inhalt des Druckwerks im Zweifel ihrer nur begrenzten betriebsinternen Verantwortung entsprechen wird. Zur Bedeutung des Art. 5 I GG in diesem Zusammenhang vgl. unten Ziff. 5.

2. a) Auch die Annahme einer strafbaren Beihilfe zu einem Vergehen der öffentlichen Aufforderung zu Straftaten (§ 111 StGB) begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Die von der Revision herangezogene Entscheidung BGHSt 14, 156 = NJW 1960, 11, 63, nach der Beihilfe zu § 49a StGB a. F. nicht strafbar war, steht nicht entgegen. Die Straflosigkeit von Beihilfe zur versuchten Verbrechensanstiftung wurde in dieser Entscheidung damit begründet, daß diese, die Anstiftungs- und Beihilfebestimmungen ergänzende und den allgemeinen Vorschriften des StGB zuzurechnende Vorschrift, im Gegensatz zu den bezeichneten Teilnahmevorschriften, eine »Teilnahme ohne Haupttat« mit Strafe bedrohe. Eine solche Teilnahme ohne Haupttat, die keinen selbständigen gesetzlichen Tatbestand aufstelle, sei nur insoweit strafbar, als § 49a StGB es bestimme. Andere entferntere Formen der Beihilfe könnten nicht als Teilnahme an einem Verbrechen nach dieser Vorschrift erfaßt werden. Diese Erwägungen treffen, auch wenn man sie auf den neuen § 30 StGB überträgt, nicht auf § 111 StGB zu. Es kann dahinstehen, ob der Charakter dieser Strafvorschrift als »Paragraph mit dem Januskopf«, der mit einem Bein im Allgemeinen Teil und mit dem anderen im Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs steht (so Dreher in Festschrift für Gallas 1973 S. 307 ff; vgl. auch Dreher/Tröndle, StGB 39. Aufl. § 111 Rdn. 1, 9), zutreffend umschrieben oder ob er ausschließlich als eine Vorschrift des Besonderen Teils anzusehen ist (vgl. Fincke, Das Verhältnis des Allgemeinen zum Besonderen Teil des Strafrechts 1975 S. 76 ff; Rogall in GA 1979, 11, 15 ff.). Jedenfalls handelt es sich bei ihm nicht, bei seinem Absatz 1 jedenfalls nicht allein, um eine besondere Form von Teilnahme beziehungsweise von versuchter Teilnahme an fremder Tat, sondern um einen ein abstraktes Gefährdungsdelikt umschreibenden Tatbestand, der dem Schutz des inneren Gemeinschaftsfriedens dient (Dreher aaO. S. 312, 325; Fincke aaO. S. 78; Rogall aaO. S. 16; Dreher/Tröndle aaO. Rdn. 1; von Bubnoff in LK, StGB 10. Aufl. § 111 Rdn. 5; Eser in Schönke/Schröder, StGB 20. Aufl. § 111 Rdn. 1). Seine Bedeutung erschöpft sich nicht – als Teilnahmedelikt – in der Zielrichtung auf die Begehung der Tat, zu der aufgefordert wird; wesentlicher und unmittelbarer Strafgrund ist, neben dem Unrecht jener Tat, zu deren Verwirk-

lichung der Täter auffordert, die besondere Gefährlichkeit der Begehungsweise (vgl. Lackner, StGB 12. Aufl. § 111 Anm. 1) und die damit verbundene Verletzung des Gemeinschaftsfriedens. Beihilfe zu dieser besonderen Straftat ist daher rechtlich möglich.

3. Auch der Verurteilung wegen Beihilfe zu einem Vergehen nach § 140 StGB stehen rechtliche Bedenken nicht entgegen (vgl. Hanack in LK, StGB 10. Aufl. § 140 Rdn. 35).

4. Die Ausführungen der Revision zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 88a StGB sind nicht geeignet, die Entscheidung des Senats vom 28. 2. 1979 (BGHSt 28, 312 = NJW 1979, 1556) in Frage zu stellen, nach der § 88a StGB dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 II GG entspricht und als allgemeines Gesetz das Recht auf freie Meinungsäußerung in verfassungsrechtlich einwandfreier Weise einschränkt (Art. 5 II GG). Das gilt auch bei zutreffendem Verständnis des § 88a StGB als einer ein abstraktes Gefährungsdelikt umschreibenden Strafvorschrift zum Schutze des Gemeinschaftsfriedens. Einer verfassungskonformen Auslegung dahin, daß der Tatbestand nur dann erfüllt sei, wenn durch die Tat die *konkrete* Gefahr herbeigeführt wird, daß sich Dritte für die Begehung der in § 126 I Nr. 1 bis 6 StGB genannten rechtswidrigen Taten einsetzen, bedarf es daher, entgegen der Meinung der Revision, nicht. Es genügt, daß die Tat, die nach dem Inhalt der Schrift befürwortet wird, ihrer Art nach gekennzeichnet ist; die Tat muß nicht nach Zeit, Ort und Opfer näher konkretisiert sein. Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut der Strafvorschrift und aus dem Umstand, daß auch § 126 StGB, auf den sie Bezug nimmt, eine so weit gehende Konkretisierung der angedrohten Straftaten nicht voraussetzt (vgl. Dreher/Tröndle, StGB 39. Aufl. § 126 Rdn. 6). Entgegen der Meinung der Revision genügt es auch, daß die Schrift überhaupt dazu bestimmt ist, die in § 88a StGB näher bezeichnete Bereitschaft anderer zu fördern. Darauf, daß dies der *maßgebliche* Zweck der Schrift ist, kommt es nicht an.

Der Verteidiger des Angekl. F. hat angeregt, das Verfahren auszusetzen, bis die gesetzgebenden Körperschaften über eine Gesetzesinitiative entschieden haben, mit der die Aufhebung des § 88a StGB angestrebt wird (Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD und FDP, BT-Drucks. 8/3911). Zu einer Verfahrensaussetzung gibt dieser Gesetzentwurf keinen Anlaß. Falls der Gesetzgeber sich zur Wiederaufhebung der von ihm durch das 14. StAG vom 22. 4. 1976 (BGBl I 1056) in das StGB eingeführten Strafvorschrift entschließen sollte, bleibt abzuwarten, ob ein solches Gesetz eine dem Art. 313 des EGStGB vom 2. 3. 1974 (BGBl I 469, 642) entsprechende Vorschrift enthalten wird, in der das Verfahren für Fälle geregelt ist, in denen rechtskräftig verhängte Strafen wegen nach neuem Recht nicht mehr strafbarer Taten noch nicht vollstreckt sind.

5. Daß die Verurteilung der Angeklagten nicht durch Berufung auf Art. 5 I GG und auf § 86 III i. V. m. § 86a III StGB in Frage gestellt werden kann, hat das KG zutreffend ausgeführt. Das Ziel, eine »totale freie Diskussion« in der Öffentlichkeit zu ermöglichen, ist nicht geeignet, die in dem Druck und der Verbreitung der Schriften liegende Herstellung einer Plattform für Äußerungen zu rechtfertigen, die sich nach Form und Inhalt als verfassungsfeindliche Befürwortung von Straftaten, als öffentliche Aufforderung zu Straftaten und als Billigung von Straftaten sowie als Werbung für terroristische Vereinigungen darstellen. Das bezeichnete Ziel macht die Veröffentlichungen nicht etwa zu einer zulässigen bloßen Berichterstattung eines Presseorgans oder zu einer wertfreien Dokumentation; keinesfalls kann hier vom Überwiegen eines Berichterstattungscharakters der Veröffentlichungen gesprochen werden (vgl. BGH, NJW 1978, 58, 59; Hanack aaO. Rdn. 36, 37).

Anmerkung von RA Hans-Jürgen Siehl, Berlin:

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofes löst mit seinem Urteil, das für die amtliche Sammlung bestimmt ist, erneut eine im Strafprozeß der letzten Jahre bereits aufgetretene Kontrover-

se um die »Sicherheit« und »Ungestörtheit« aus. Dabei handelt es sich um die Frage, die vornehmlich in Prozessen mit politischem Hintergrund aktuell geworden ist, inwieweit es mit dem angeblich so hoch im Kurs stehenden Grundsatz der Öffentlichkeit zu vereinbaren ist, daß es für Interessierte immer schwieriger und risikoreicher wird, derartige Verhandlungen zu besuchen. Lediglich noch am ersten Verhandlungstag wird auf die von polizeilichen Kontrollmaßnahmen vor den Verhandlungstüren betroffene Öffentlichkeit Rücksicht genommen. »Die zuständigen Organe der Justiz würden sich zu ihrem eigenen Verhalten ersichtlich in Widerspruch setzen, wenn sie einen bestimmten Termin für den Beginn einer öffentlichen Verhandlung anberaumen, durch eigene Anordnungen aber bewirken würden, daß Teile der Öffentlichkeit dieser Verhandlung nicht beiwohnen können, obwohl sie zur Befolgung der Anordnung bereit sind.« so der 3. Strafsenat des BGH in BGHSt 28, 341 für den Zeitpunkt zu Beginn der Hauptverhandlung. Nachdem aber die Hauptverhandlung einmal begonnen hat, soll es nur noch darum gehen, daß sie überhaupt beliebigen Zuhörern offensteht, egal ob die unter Umständen umfangreichen Kontrollmaßnahmen dazu führen, daß bei Fortsetzung der Hauptverhandlung noch nicht alle Zuhörer Einlaß gefunden haben. Dabei soll es zwar darauf ankommen, daß der Zutritt zum Verhandlungssaal dem Publikum rechtzeitig eröffnet wird, was jedoch dadurch sofort relativiert wird, daß der Öffentlichkeitsgrundsatz dann nicht verletzt sein soll, wenn Zuhörer wegen eines zögernden Arbeitens der Kontrollorgane erst verspätet in den Verhandlungssaal gelangen.

Mußte der Verhandlungssaal einmal geräumt werden – was ja nicht verwunderlich ist, da »in den Verfahren, in denen die Anordnung von Kontrollmaßnahmen notwendig wird, erfahrungsgemäß häufiger mit der Notwendigkeit zu rechnen ist, ... den Sitzungssaal teilweise oder ganz zu räumen« (so der BGH im besprochenen Beschluß) – so kann das Gericht mit einiger Sicherheit davon ausgehen, in der nächsten halben Stunde bis Stunde ohne Öffentlichkeit verhandeln zu dürfen. Denn nach einer Räumung soll es zur Wahrung des Öffentlichkeitsgrundsatzes ausreichen, daß der Zutritt zum Verhandlungssaal überhaupt eröffnet ist«. Bis in den überhaupt eröffneten Verhandlungssaal nach einer Räumung der nächste erste Zuschauer nach Waffenkontrolle und Ausweiskontrolle einschließlich Kopierens und Abfragens an der Datenverarbeitungsanlage wieder Einlaß gefunden hat, dürfte unter Zugrundelegung aller Erfahrungswerte viel Zeit verstrichen sein.

Ebenso wie in anderen Bereichen des Strafprozeßrechts, wie dem Anwesenheitsrecht des Angeklagten, seinem Erklärungsrecht und dem der Verteidigung, sowie bei der Behandlung von Befangenheitsanträgen, beginnt der Begriff der »Sicherheit und Ungestörtheit der Verhandlung« sich nun auch im Bereich der Öffentlichkeit des Strafverfahrens Bahn zu brechen. Im Gegensatz zu den sonstigen BGH-Entscheidungen, die sich mit dem Öffentlichkeitsgrundsatz beschäftigten und ihn als eine auch durch die Menschenrechtskonvention gewährleistete »grundlegende Einrichtung des Rechtsstaats« bezeichneten, sieht der BGH im Urteil vom 23. 4. 1980 in ihm nur noch einen Verfahrensgrundsatz von »großer Bedeutung«.

Bisher hat es der BGH entgegen vereinzelter Stimmen aus der Literatur lediglich gebilligt, daß einzelne Zuhörer nicht in das Gerichtsgebäude gelassen werden, weil sie ohne Ausweis erschienen sind, obwohl eine Ausweiskontrolle aus Sicherheitsgründen vom Gerichtspräsidenten oder dem jeweiligen Vorsitzenden angeordnet worden ist (vgl. BGHSt 27, 13 ff). Ähnlich hielt es der BGH (Urteil vom 17. 4. 1952, MDR 1952, 410 bei Dallinger) aus dem Gesichtspunkt der Konzentration und Ruhe für zulässig, während eines eng begrenzten Verfahrensabschnitts das Verlassen eines gefüllten Zuhörerraums bzw. das Eintreten in diesen zu untersagen. Beide Fälle, auf die der BGH zur Stützung des hier besprochenen Urteils verwiesen hat, betreffen die Zurückweisung einzelner Zuhörer aus Gründen der allgemeinen Sicherheit oder der Störungsfreiheit eines konkreten

Verhandlungsabschnitts. Ein sachlicher Grund, ob überzeugend oder nicht, mußte zur Begründung einer solchen Maßnahme also vorhanden sein bzw. angegeben werden. Nunmehr soll jedoch die gesamte Zuhörerschaft für nicht unerhebliche Zeit faktisch ausgeschlossen bleiben, weil der Zugang durch Kontrollmaßnahmen zu einem »überhaupt eröffneten Verhandlungssaal« verzögert wird. Die Ungestörtheit an sich, die sich allein aus zeitlichen Gesichtspunkten herleitet, wird zur Rechtfertigung für öffentlichkeitsbeschränkende Maßnahmen. Offensichtlich soll die Kontrollbefugnis der Öffentlichkeit gegenüber dem Richter nunmehr bereits dadurch gesichert sein, daß der Richter jederzeit mit dem Zutritt des ersten kontrollierten Zuhörers rechnen muß.

Wird auf der Linie dieser Rechtsprechung verfahren, so besteht die Gefahr, daß der Öffentlichkeitsgrundsatz von einer »grundlegenden Einrichtung des Rechtsstaats« zu einer Farce demonstriert wird.

Anmerkung zum materiell-rechtlichen Teil der Entscheidung auf Seite 22.

StPO §§ 36, 37, 145a (Urteilszustellung an Pflichtverteidiger)

Die von dem Vorsitzenden verfügte Urteilszustellung an den Pflichtverteidiger ist nicht ordnungsgemäß bewirkt, wenn sich bei den Akten lediglich ein von dem Sozius des zum Pflichtverteidiger bestellten Rechtsanwalts unterzeichnetes Empfangsbekanntnis befindet.

BGH, Beschluß vom 10. 9. 1980 – 2 StR 275/80 (LG Frankfurt a.M.)

Sachverhalt: Das Landgericht hat die Revision des Angeklagten als unzulässig verworfen, weil innerhalb der Revisionsbegründungsfrist keine Revisionsanträge in der gesetzlich vorgeschriebenen Form gestellt worden seien. Der Antrag auf Entscheidung des Revisionsgerichts nach § 346 Abs. 2 StPO führte zur Aufhebung der landgerichtlichen Entscheidung.

Aus den Gründen: . . . Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist die einmonatige Frist zur Begründung der Revision nicht abgelaufen. Die Frist hat noch nicht zu laufen begonnen, da das Urteil bisher nicht wirksam zugestellt worden ist. Die vom Vorsitzenden an den Pflichtverteidiger verfügte Urteilszustellung wurde nicht ordnungsgemäß bewirkt. Das Empfangsbekanntnis wurde nicht vom Pflichtverteidiger, Rechtsanwalt M., sondern von dessen Sozius, Rechtsanwalt B., unterzeichnet. Rechtsanwalt B. konnte den vom Gericht bestellten Verteidiger nicht wirksam vertreten (Löwe/Rosenberg – Dünnebier, 23. Aufl. Rdn. 10 zu § 142 StPO; KMR – Müller, 7. Aufl. Rdn. 7 zu § 142 StPO; Kleinknecht, 34. Aufl. Rdn. 3 zu § 145a StPO). Etwas anderes folgt auch nicht daraus, daß die Rechtsanwälte B., M. und von P. zunächst angezeigt hatten, den Angeklagten zu verteidigen. Rechtsanwalt M. hat nämlich später mit Vorlage der Vollmacht beantragt, ihn als Pflichtverteidiger beizuordnen. Auch dieses Schreiben sowie die vorgelegte Vollmacht führten im Briefkopf wiederum die drei genannten Anwälte auf. Aus ihm ergab sich zweifelsfrei, daß Rechtsanwalt M. künftig allein als Pflichtverteidiger des Angeklagten auftreten sollte. Es bestand hier auch keine Veranlassung, einen Pflichtverteidiger neben einem Wahlverteidiger zu bestellen. Der Antrag, Rechtsanwalt M. zum Pflichtverteidiger zu bestellen, enthielt die Erklärung, daß die ursprünglich angezeigte Wahlverteidigung mit seiner Bestellung zum Pflichtverteidiger enden sollte (vgl. Löwe/Rosenberg – Dünnebier, 23. Aufl. Rdn. 4 zu § 141 StPO). Selbst wenn Rechtsanwalt B. nach der Bestellung von Rechtsanwalt M. zum Pflichtverteidiger Wahlverteidiger des Angeklagten geblieben und als solcher ermächtigt gewesen sein sollte, Zustellungen für den Angeklagten in Empfang zu nehmen, wäre das Urteil nicht wirksam zugestellt, da der Vorsitzende keine Zustellung an Rechtsanwalt B. verfügt hatte und diese auch nicht an ihn, sondern an Rechtsanwalt M. gerichtet war. Nach

allem ist der angefochtene Beschluß gemäß § 346 Abs. 2 StPO aufzuheben.

Mitgeteilt von RA Heinrich Mohn, Frankfurt/M.

StPO § 243 Abs. 4 S. 1 (Umfang des Aussageverweigerungsrechts des Angeklagten)

Das Recht des Angeklagten, die Aussage zur Sache zu verweigern, umfaßt auch solche Angaben zur Person, aus denen sich ein Indiz für die Tatbegehung herleiten läßt.

BayObLG, Beschluß vom 28. 8. 1980 – 1 Ob OWi 294/80

Sachverhalt: Der Betroffene wurde in einem Ordnungswidrigkeitsverfahren wegen des Vorwurfs verurteilt, sein Kfz im Halteverbot geparkt zu haben. In der Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht hat der Betroffene seine Personalien hinsichtlich Name, Vorname, Geburtstag und -ort angegeben, im übrigen die Angaben zur Sache einschließlich den Angaben über seinen Wohnort und Beruf verweigert. Im Urteil hat das Amtsgericht ausgeführt, es könne nicht (allein) aus der Haltereigenschaft des Betroffenen darauf geschlossen werden, daß er das Fahrzeug dort abgestellt habe. Das Gericht sei zu dieser Überzeugung auch nicht lediglich aufgrund der (weiteren) Tatsache gekommen, daß das Fahrzeug vor dem Anwesen gestanden habe, in dem der Betroffene seine Büroräume habe. Hinzu komme, daß der Betroffene Angaben zu seinem Wohnort und insbesondere seinem Beruf mit der Begründung verweigert habe, dies gehöre zur Sache. Wenn er hier die Angaben zu seinem Beruf, auf Grund derer man feststellen könne, wo er arbeitet, mit einer solchen Begründung verweigere, sein Fahrzeug dann aber genau vor seinem Büro gefunden werde, habe das Gericht »keinerlei Zweifel daran, daß der Betroffene gerade auch dann das Fahrzeug dort parkte«. Die zugelassene Rechtsbeschwerde des Betroffenen führte zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache.

Aus den Gründen: Macht der Betroffene von seinem Recht (s. BGHSt 25, 325, 329 f), sich zur Sache nicht zu äußern, in vollem Umfang Gebrauch, so dürfen daraus keine für ihn nachteiligen Schlüsse hinsichtlich der Schuldfeststellung gezogen werden (BGHSt 25, 365, 368). Das gilt auch, soweit damit Angaben zur Person verweigert werden, aus denen sich ein Indiz für die Tatbegehung herleiten läßt.

Die Angabe des Berufs des Betroffenen war ohnehin nicht erforderlich, um seine Identität festzustellen (vgl. BayObLGSt 1979, 16; 1979, 191, 193). Ein Angeklagter oder Betroffener darf aber auch hinsichtlich solcher Personaldaten, die für die Feststellung seiner Identität – wie hier die Wohnung – von Bedeutung sind, die Angabe verweigern, wenn diese Daten auch für die Schuldfrage relevant sind, also zugleich zur Erörterung der Sache gehören (OLG Hamburg VRS 51, 44; Gollwitzer in Löwe/Rosenberg StPO 23. Aufl. § 243 RdNr. 41; Kleinknecht StPO 34. Aufl. § 243 RdNr. 7; Göhler OWiG 6. Aufl. § 71 RdNr. 36; in BayObLGSt 1979, 191, 193 dahingestellt geblieben hinsichtlich der persönlichen Daten, die lediglich zugleich für den Rechtsfolgensausspruch von Bedeutung sind).

Das Amtsgericht hat somit in unstatthafter Weise den Umstand, daß der Betroffene sich nicht zur Sache geäußert hat, zu seinen Lasten gewertet. Seine Überzeugung von der Täterschaft des Betroffenen beruht nämlich darauf, daß dieser Angaben zu persönlichen Verhältnissen verweigert hat, in denen das Amtsgericht zugleich ein für die Verwirklichung des Bußgeldtatbestands durch ihn selbst sprechendes Indiz gesehen hat.

StPO §§ 251 Abs. 1, Abs. 2 (Unzulässigkeit der Verlesung wegen unterbliebener Belehrung nach § 52 StPO)

1. Die Verlesung einer richterlichen Vernehmung eines in einem anderen Strafverfahren Beschuldigten ist grundsätzlich unzulässig, wenn dem in dem gesonderten Verfahren Beschuldigten bei der Vernehmung in der zur Entscheidung anstehenden Sache ein Zeugnisverweigerungsrecht zustünde, eine entsprechende Belehrung aber nicht erfolgt ist.

2. Das Einverständnis aller Verfahrensbeteiligter in die Verlesung beseitigt weder die Unzulässigkeit der Verle-

sung noch hindert es den Angeklagten, diesen Verfahrensfehler mit der Revision zu rügen.

BayObLG Beschluß vom 2. 10. 1980 – 4 St 205/80

Sachverhalt: In der Berufungsverhandlung hatte das Landgericht mit Zustimmung aller Verfahrensbeteiligter die richterlichen Beschuldigtenvernehmungen der beiden Brüder des Angeklagten aus deren eigenen Strafverfahren verlesen. Die auf die Unzulässigkeit der Verlesung gestützte Revision führte zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung.

Aus den Gründen: . . . Abgesehen davon, daß der die Verlesung anordnende Beschluß dem für die Fälle des § 251 Abs. 1 und 2 StPO ausdrücklich vorgeschriebenen Begründungserfordernis (vgl. Löwe/Rosenberg StPO 23. Aufl. § 251 RdNrn. 77, 78) jedenfalls insoweit nicht gerecht wird, als er auf § 251 Abs. 2 StPO gestützt ist und sich deshalb revisionsrechtlicher Nachprüfung entzieht, hätte eine Verlesung und Verwertung der Niederschriften über die Beschuldigtenvernehmungen der beiden Brüder des Angeklagten nicht stattfinden dürfen. Zwar stand einer Verlesung nach § 251 Abs. 1 und 2 StPO an sich nicht entgegen, daß die Niederschriften in gesonderten Strafverfahren angefallen waren, in denen sich A. D. wegen der Haupttat als Mitbeschuldigter und B. D. wegen unerlaubten Aufenthalts als Beschuldigter zu verantworten hatten (BGHSt 10, 186; Löwe/Rosenberg aaO RdNr. 8). Da aber für die Zulässigkeit der Verlesung die Stellung der vernommenen Person maßgebend ist, die sie einnähme, wenn sie im gegenständlichen Verfahren vernommen würde und diese damit auch von denjenigen Vorschriften abhängig ist, die für die Zeugenvernehmung bestehen, hätten die Niederschriften wegen des hier gegebenen Zeugnisverweigerungsrechts nach § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO, über die die Vernommenen bei ihrer früheren Aussage naturgemäß nicht belehrt worden waren, auch mit Einverständnis der Verfahrensbeteiligten nicht verlesen werden dürfen (BGHSt 10, 186, 190; 10, 77; 20, 384; Kleinknecht StPO 34. Aufl. § 251 RdNr. 2 und § 252 RdNr. 14; Löwe/Rosenberg aaO RdNrn. 15 und 49). Einer der Ausnahmefälle, in denen die Rechtsprechung – trotz fehlender Belehrung und Befragung der Vernommenen, ob sie ihr Zeugnisverweigerungsrecht geltend machen wollen – die Verlesung von Vernehmungsniederschriften zugelassen hat (BGHSt 27, 139 für die Verlesung der Aussage eines flüchtigen Mitangeklagten; BGHSt 25, 176 für den Fall, daß der Aufenthalt eines Zeugen nicht ermittelt werden kann; BGHSt 22, 35 für die Verlesung der Niederschrift eines verstorbenen Zeugen) lag hier nicht vor. Beide Zeugen waren vielmehr noch erreichbar. Die bedeutungslose Einverständniserklärung mit der Verlesung der Vernehmungsniederschriften hinderte den Angeklagten nicht, den Verfahrensfehler zu rügen (BGHSt 10, 77).

Mitgeteilt von RA Christoph Rückel, München.

StPO § 22 Nr. 1 (Ausschließung von durch die Straftat verletzten Richtern)

1. Stellt die einem Angeklagten vorgeworfene Straftat gleichzeitig eine Beleidigung eines an der Hauptverhandlung beteiligten Richters dar, so ist dieser Kraft Gesetzes von der Ausübung des Richteramt ausgeschlossen.

2. Entscheidend für die Anwendung des § 22 Nr. 1 StPO ist allein, ob der Richter in irgendeinem Punkt durch die Straftat verletzt ist, unabhängig davon, ob der Angeklagte deswegen noch zur Rechenschaft gezogen werden soll oder kann.

3. Die nachträgliche Beschränkung der Strafverfolgung nach § 154a StPO bleibt für die Ausschlußwirkung des § 22 Nr. 1 StPO ohne Bedeutung.

Kammergericht Berlin, Beschluß vom 19. 5. 1980 – (V/6) 2 OJs 9/78 (2/79)

Sachverhalt: Den Angeklagten wird vorgeworfen, als Mitglieder des Redaktionskollektivs der im Sommer 1978 erschienenen achtzehn Folgen der Druckschrift »BUG-INFO« fortgesetzt und gemeinschaft-

lich terroristische Vereinigungen unterstützt und für sie geworben und tateinheitlich hiermit öffentlich Straftaten gebilligt und zu solchen aufgefördert sowie die Bundesrepublik und ihre Symbole verunglimpft zu haben. In der am 12. Mai 1980 begonnenen Hauptverhandlung vor dem 5. Strafsenat des Kammergerichts haben die Angeklagten geltend gemacht, daß zwei der erkennenden Richter durch bestimmte Artikel der Druckschrift selbst in ihren Rechten verletzt und deshalb in der vorliegenden Sache von der Ausübung des Richteramt kraft Gesetzes ausgeschlossen seien.

Das nach § 30 StPO zu behandelnde Ausschlußbegehren gegen den Vorsitzenden des Senats war gerechtfertigt; die übrigen Anträge wurden als unbegründet zurückgewiesen.

Aus den Gründen: 1. Für den gesetzlichen Ausschluß des Vorsitzenden Richters am Kammergericht Z. und des Richters am Kammergericht F. nach § 22 Nr. 1 StPO stützen sich die Angeklagten in erster Linie auf den auf Seite 5 des »BUG-INFO« Nr. 1026 vom 26. Juni 1978 veröffentlichten Bericht mit der Überschrift »AGIT-Prozess – 3. TAG«, der sich kritisch mit der damals stattfindenden Hauptverhandlung gegen die sogenannten »AGIT-Drucker« vor dem Strafsenat 4a des Kammergerichts befaßt. Auch an dieser Hauptverhandlung waren in gleicher Funktion die beiden genannten Richter beteiligt.

a) Der zitierte Artikel ist unter allen rechtlichen Gesichtspunkten (§ 264 Abs. 2 StPO) Gegenstand der strafrechtlichen Untersuchung im vorliegenden Verfahren, also Teil der den Angeklagten M. und E. vorgeworfenen »Straftat« im Sinne des § 22 Nr. 1 StPO. Die Verbreitung des »BUG-INFO« Nr. 1026 wird den Angeklagten als selbständiger Akt eines fortgesetzten Vergehens zur Last gelegt, wobei im »Wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen« der Anklageschrift vom 30. August 1979 unter zahlreichen inkriminierten Texten ausdrücklich auch der besagte Beitrag unter wörtlicher Zitierung zweier Zwischenüberschriften aufgeführt wird. Der Eröffnungsbeschluß vom 20. Februar 1980 (und diesem folgend die auf § 207 Abs. 3 StPO beruhende neue Anklageschrift vom 13. März 1980) nennt zwar lediglich eine andere Stelle auf Seite 15 derselben Ausgabe, auf die – als Tatteil der angeklagten fortgesetzten Handlung – die Verfolgung mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft gemäß § 154a Abs. 2 StPO beschränkt worden ist. Diese nachträgliche Beschränkung ist jedoch für die Ausschlußwirkung nach § 22 Nr. 1 StPO ohne Bedeutung. Denn der Artikel auf Seite 5 bleibt Teil der zu untersuchenden geschichtlichen Tat im Sinne des § 264 StPO und kann nach § 154a Abs. 3 StPO in jeder Lage wieder in das Verfahren einbezogen werden (Dünneber in Löwe/Rosenberg, StPO 23. Aufl., § 22 Rdn. 6; ebenso BGHSt 14, 219 für den Fall der endgültigen Einstellung nach § 153 Abs. 3 StPO).

b) Die Verteidigung entnimmt dem Artikel, daß »die Berichterstattung des BUG-INFO über die Mitglieder des Strafsenats 4a ehrverletzend, negativ und einseitig entstellend« gewesen sei und deren allgemeines Persönlichkeitsrecht verletzt habe. Dies allein würde für einen Ausschluß von der Ausübung des Richteramt kraft Gesetzes nicht genügen. Denn § 22 Nr. 1 StPO setzt voraus, daß der Richter gerade durch die den Angeklagten vorgeworfene Straftat verletzt, d. h. unmittelbar betroffen ist und deshalb in eigener Sache urteilen müßte. Das ist hier indessen der Fall, weil die den Angeklagten vorgeworfene Herstellung und Verbreitung des zitierten Prozeßberichts eine strafbare Beleidigung (§ 185 StGB) des Vorsitzenden Richters am Kammergericht Z. enthält. . . . (*wird ausgeführt*).

Spätestens mit der Verbreitung der betreffenden Ausgabe des »BUG-INFO« war diese Beleidigung vollendet. Darauf, wann der betroffene Richter sie zur Kenntnis genommen, welche Bedeutung er ihr beigemessen und ob er den für eine Verfolgung erforderlichen Strafantrag gestellt hat, kommt es ebensowenig an, wie auf das geringe Gewicht eines solchen, überhaupt erst von der Verteidigung zur Sprache gebrachten Nebendelikts bei einem Verfahren des vorliegenden Umfangs. Entscheidend für die Anwendung des § 22 Nr. 1 StPO ist allein, ob der Richter – unabhängig von der rechtlichen Würdigung des Eröffnungsbeschlusses – in irgendeinem Punkt durch die Straftat verletzt ist, nicht jedoch, ob die Angeklagten deswegen noch zur

Rechenschaft gezogen werden können oder sollen (BGHSt 14, 219; BGH MDR 1954, 628).

Zwar darf es dem Täter nicht freistehen, die nach dem Gesetz für die Aburteilung zuständigen Richter von vornherein durch ehrenkränkende Anwürfe nach Belieben von der Ausübung ihres Amtes auszuschließen (BGH MDR 1954, 628). Es ist aber nicht anzunehmen, daß solche Ziele bereits beim Erscheinen der betreffenden Druckschrift im Juni 1978 eine Rolle gespielt haben. Denn auch soweit sich die Autoren des »BUG-INFO« mit dem Vorgehen der Justiz und insbesondere mit dem Verlauf des »AGIT-Drucker«-Prozesses beschäftigten, stand im Vordergrund ihrer Kritik das Gericht als Institution, wobei persönliche Beleidigungen der beteiligten Richter eine eher zufällige Begleiterscheinung der umfangreichen Prozeßberichterstattung bildeten.

c) Für den Richter am Kammergericht F. besteht kein gesetzlicher Ausschußgrund nach § 22 StPO (wird ausgeführt).

StPO §§ 21, 21e GVG (gesetzlicher Richter)

1. Wird wegen Überlastung eines Strafsenats eine Änderung der Geschäftsverteilung erforderlich, so muß diese Änderung nach allgemeinen Merkmalen vorgenommen werden.

2. Es ist unzulässig, bestimmte, bei Beginn des Geschäftsjahres anhängige Sachen allein wegen der Eigenart ihres Umfangs von einem Senat auf einen anderen zu übertragen.

Kammergericht Berlin, Beschluß vom 18. 4. 80 – (5/6) 2 OJs 9/78 (2/79)

Sachverhalt: Das Präsidium des Kammergerichts hat am 17. Juli 1979 dem 6. Strafsenat des Kammergerichts als Arbeitsgebiet die vor dem Kammergericht in erster Instanz zu verhandelnden Strafsachen wegen Taten nach § 129a StGB und wegen Nichtanzeige solcher Straftaten nach § 138 StGB – einschließlich der bereits anhängigen Verfahren – mit den Buchstaben A bis S und U bis Z, soweit nicht der 5. Strafsenat zuständig ist, übertragen.

Das Aufgabengebiet des 1. Strafsenats des Kammergerichts sollte sich nach dieser Geschäftsverteilung auf die in erster Instanz vor dem Kammergericht zu verhandelnden Strafsachen wegen Taten nach § 129a StGB und wegen Nichtanzeige solcher Straftaten nach § 138 StGB mit dem Buchstaben T erstrecken.

Mit Schreiben vom 31. August 1979 hat der Vorsitzende des 6. Strafsenats dem Präsidenten des Kammergerichts die Überlastung dieses Senats angezeigt, nachdem u. a. nach der Geschäftsplanänderung vom 17. Juli 1979 die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft bei dem Kammergericht vom 30. August 1979 in dem vorliegenden umfangreichen Verfahren gegen M. u. a., Aktenzeichen: (6) 2 OJs 9/78 (2/79) eingegangen war.

Am 14. Dezember 1979 hat das Präsidium des Kammergerichts den bestehenden Geschäftsverteilungsplan für das Jahr 1980 mit folgenden Änderungen übernommen:

Das Arbeitsgebiet 1) des 5. Strafsenats erhält die Fassung:

1) die vor dem Kammergericht in erster Instanz zu verhandelnden Strafsachen wegen Taten nach § 129a StGB und wegen Nichtanzeige solcher Straftaten nach § 138 StGB, soweit nicht die Strafsenate 1 und 6 zuständig sind.

Am selben Tage hat das Präsidium die nachstehenden Übergangsregelungen getroffen:

1. Der Geschäftsverteilungsplan tritt am 1. 1. 1980 in Kraft. Von diesem Zeitpunkt an werden alle Neueingänge nach den aus dem Geschäftsplan ersichtlichen Zuständigkeiten verteilt. Jedoch übernimmt der 5. Strafsenat die beim 6. Strafsenat bereits anhängige Strafsache (6) 2 OJs 9/78 (2/79).

2. Soweit im übrigen bei den Senaten durch eine Änderung des Arbeitsgebietes oder der Buchstabenverteilung Veränderungen in der Zuständigkeit eingetreten sind, verbleibt es für die bis zum 31. Dezember 1979 eingegangenen Sachen bei den bisherigen Zuständigkeiten.

Auf die Besetzungsrüge nach § 222b StPO in dem Verfahren gegen M. u. a. (Az.: (6) 2 OJs 9/78 (2/79)) hat das Kammergericht festgestellt, daß die Mitglieder des 4. Strafsenats des Kammergerichts nicht die gesetzlichen Richter sind.

Aus den Gründen: Nach der Rechtsprechung soll die Vorschrift des § 21e Abs. 1 Satz 1 und 2 GVG bewirken, daß die Geschäfte grundsätzlich vor Beginn des Geschäftsjahrs verteilt werden. Es soll damit verhindert werden, daß für bestimmte Einzelsachen

bestimmte Richter ausgesucht werden. Es gehört zum Begriff des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, § 16 GVG), daß die einzelne Sache »blindlings« an ihn kommt, auf Grund allgemeiner Merkmale, z. B. nach dem Strafgesetz, dessen Verletzung dem Angeklagten vorgeworfen wird. Wird wegen Überlastung eines Senats eine Änderung der Geschäftsverteilung erforderlich, so muß auch diese Änderung nach allgemeinen Merkmalen vorgenommen werden, gleichgültig, ob sie bei der Geschäftsverteilung vor Beginn des Geschäftsjahres oder während eines solchen vorgenommen werden muß. Der Umfang einer Sache ist niemals ein allgemeines Merkmal, wie es allein als Grundlage einer ursprünglichen Geschäftsverteilung dienen darf. Der Umfang läßt sich nur mit dem Blick auf eine ganz bestimmte einzelne Sache beurteilen. Ist daher ein Strafsenat überlastet, sei es auch durch einzelne umfangreiche Sachen, so kann er gleichwohl nur durch eine Anordnung nach allgemeinen Merkmalen entlastet werden. Es ist daher unzulässig, bestimmte, bei Beginn des Geschäftsjahres noch anhängige Sachen als solche, also ohne daß sie nach allgemeinen Merkmalen bezeichnet würden, lediglich wegen der Eigenart ihres Umfangs, von einem Senat auf den anderen zu übertragen. Dann wird der Angeklagte seinem gesetzlichen Richter entzogen (vgl. BGHSt 7, 24, 25; Schäfer in Löwe-Rosenberg, GVG 23. Aufl., § 21e Rdn. 43).

Dieser Betrachtung hält die Geschäftsplanänderung in der Fassung vom 14. Dezember 1979 nicht Stand. Denn die dort getroffene Regelung läuft darauf hinaus, daß nur die bei dem 6. Strafsenat anhängige Strafsache (6) 2 OJs 9/78 (2/79) gegen M. u. a. allein wegen ihres Umfangs (vgl. Protokoll, Übergangsregelung, S. 11 E Nr. 1. in Verbindung mit der Anzeige des Vorsitzenden des 6. Strafsenats des Kammergerichts vom 31. August 1979 an den Präsidenten des Kammergerichts) für das Geschäftsjahr 1980 auf den 5. Strafsenat übergeleitet worden ist, während es nach der Übergangsregelung zu E Nr. 2. (S. 11 des Protokolls aa.O.) für die bis zum 31. Dezember 1979 eingegangenen Sachen bei den bisherigen Zuständigkeiten verblieben ist. Demgemäß war die Übertragung der Sache (6) 2 OJs 9/78 (2/79) als Einzelzuweisung unzulässig, weil sie nicht nach allgemein abstrakten Merkmalen erfolgt ist. Daß im speziellen Falle die Sache auch bei Bezeichnung abstrakter Merkmale im Geschäftsverteilungsplan an den 5. Strafsenat zur Entlastung des 6. Strafsenats übertragen worden wäre, berührt das Prinzip nicht. Denn bei der Geschäftsverteilung hätte davon ausgegangen werden müssen, daß vom 14. Dezember 1979 bis 31. Dezember 1979 weitere Sachen bei dem Kammergericht hätten eingehen können, die, weil der 6. Strafsenat durch die Sache (6/1) 2 OJs 23/77 (4/79) voll ausgelastet war, bei jedem neuen Eingang bis zum 31. Dezember 1979 jeweils eine neue konkrete Einzelzuweisung an einen anderen Strafsenat des Kammergerichts erforderlich gemacht hätte. Eine solche Handhabung verstößt gegen § 21e Abs. 1, 4 GVG, Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG in Verbindung mit § 16 GVG.

StPO § 146 (Verbot der Mehrfachverteidigung)

1. Für die Anwendung des § 146 StPO kommt es allein darauf an, ob die dem strafbaren Tun zugrunde liegenden geschichtlichen Vorgänge nach der Auffassung des Lebens eine sinnvolle Einheit bilden.

2. Auch bei einer Dauerstraftat nach § 129a StGB steht § 146 StPO der Übernahme der Verteidigung eines der Unterstützung der gleichen Vereinigung i.S.d. § 129a StGB Beschuldigten dann nicht entgegen, wenn die vorgeworfene Straftat des zuletzt verteidigten Beschuldigten zeitlich nach der Beendigung des Verteidigungsverhältnisses mit dem zuerst verteidigten Beschuldigten liegt und somit die Verteidigertätigkeit des zuerst verteidigten sich nicht auf die Zeit erstreckt, in die die vorgeworfenen Taten des nunmehr verteidigten fallen.

Kammergericht Berlin, Beschluß vom 27. 8. 1980 – (5) 2 OJs 13/80 (1/80) ER 69/80

Sachverhalt: Die Staatsanwaltschaft ermittelte gegen 13 Personen wegen eines Vorfalls am 17. 5. 80 u. a. wegen gemeinschaftlicher Werbung für eine terroristische Vereinigung »2. Juni«. Am 21. 5. 80 meldete sich Rechtsanwalt M. unter Vollmachtsvorlage als Verteidiger des Beschuldigten H. Mit Verfügung vom 30. 5. 80 wies der Ermittlungsrichter bei dem Kammergericht Rechtsanwalt M. nach § 146 StPO von der Verteidigung des Beschuldigten H. zurück mit der Begründung, Rechtsanwalt M. habe in einem anderen Strafverfahren den Angeklagten M. verteidigt, dem die Mitgliedschaft in der Vereinigung »2. Juni« vorgeworfen wurde. Das Mandatsverhältnis zwischen Rechtsanwalt M. und dem Angeklagten M. war im Juni 1978 beendet. Nach Anklageerhebung gab das nunmehr zuständige Kammergericht dem Antrag des Rechtsanwalts M. auf Zulassung zur Verteidigung statt.

Aus den Gründen: . . . § 146 StPO verbietet die Verteidigung mehrerer Beschuldigter, selbst wenn die Verteidigung nicht in demselben Verfahren und auch zu ganz verschiedenen Zeiten geschieht, dann, wenn sie dieselbe Tat im Sinne des § 264 StPO betrifft (BVerfG NJW 1977, 800; KG Beschl. – 4 Ws 25/80 – vom 7. Februar 1980; OLG Koblenz NJW 1978, 2608; Dünneberg in Löwe-Rosenberg, StPO 23. Aufl., § 146 Rdn. 5). Unter diesem selbständigen prozessualen Tatbegriff ist der geschichtliche Vorgang zu verstehen, auf welchen Anklage und Eröffnungsbeschluß hinweisen und innerhalb dessen der Angeklagte als Täter oder Teilnehmer einen Straftatbestand verwirklicht haben soll (BVerfG NJW 1978, 414). Tatidentität im verfahrensrechtlichen Sinn liegt vor, wenn die verschiedenen zu beurteilenden Vorkommnisse einen einheitlichen Lebensvorgang bilden und ihre strafrechtliche Untersuchung in getrennten Verfahren als unnatürliche Aufspaltung empfunden würde (BGHSt 23, 141, 145).

Zwischen dem der Angeschuldigten H. zur Last gelegten Tun und der dem Angeklagten M. vorgeworfenen Dauerstraftat der Beteiligung an der kriminellen Vereinigung »Bewegung 2. Juni«, derentwegen Rechtsanwalt M. den Angeklagten M. verteidigt hat, liegt die in § 146 StPO vorausgesetzte Einheitlichkeit des prozessualen Tatgeschehens nicht vor. Zwar besteht auf Grund der gewaltsamen Befreiung des Angeklagten M. im Jahre 1978 und auf Grund von Erklärungen mehrerer wegen Mitgliedschaft in der »Bewegung 2. Juni« angeklagter Personen noch aus der letzten Zeit der Verdacht, daß diese Vereinigung auch im Zeitpunkt des der Angeschuldigten H. vorgeworfenen Tuns bestanden und der Angeklagte M. ihr als Mitglied angehört hat. Diese Dauerstraftat nach § 129a Abs. 1 StGB würde sich demnach über den im vorliegenden Verfahren in Rede stehenden Tatzeitpunkt des 17. Mai 1980 erstrecken. Aber der verfahrensrechtliche Begriff der Tat nach § 264 StPO hat mit dem materiell-rechtlichen Begriff der strafbaren Handlung nichts gemein. Es kommt vielmehr allein darauf an, ob die dem strafbaren Tun zugrunde liegenden geschichtlichen Vorgänge nach der Auffassung des Lebens eine sinnvolle Einheit bilden (Gollwitzer in Löwe-Rosenberg, StPO 23. Aufl., § 264 Rdn. 3 u. 4). Unter diesem verfahrensrechtlichen Blickwinkel liegt keine gemeinschaftliche Verteidigung im Sinne des § 146 StPO durch Rechtsanwalt M. vor. Denn sein Mandatsverhältnis als Verteidiger des Angeklagten M. hat bereits im Juli 1978 geendet, so daß seine Verteidigertätigkeit nicht mehr den Teil der mutmaßlichen Dauerstraftat des Angeklagten M. umfassen konnte, der sich auf die Zeit nach Mandatsbeendigung bis zum 17. Mai 1980 erstreckt.

StPO §§ 53, 94, 97 (Beschlagnahme von Filmen)

Selbstrecherchierte Unterlagen – dazu gehören auch Filmaufnahmen, die ein Journalist selbst hergestellt hat – unterliegen nicht dem Zeugnisverweigerungsrecht aus § 53 Absatz 1 Nummer 5 StPO. Nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift verbietet sich eine ausdehnende Anwendung des § 53 Absatz 1 Nummer 5 StPO auf Fälle, in denen selbsterarbeitete Unterlagen eines Journalisten oder Kameramannes beschlagnahmt worden sind.

Landgericht Bremen, Urteil vom 30. 10. 1979 – 11 Qs 735/79 –.

Sachverhalt: Vor der Wahl zur bremischen Bürgerschaft am 7. Oktober 1979 kam es während einer Wahlveranstaltung der CDU am 25. September 1979, deren Hauptredner der bayerische Ministerpräsident Strauß war, zu Demonstrationen vor der Bremer Stadthalle, die teilweise zu erheblichen Ausschreitungen der Demonstranten führten. Während der Auseinandersetzungen befand sich ein Regisseur des Norddeutschen Rundfunks mit seinen Kameramännern zwischen den eingesetzten Polizeibeamten und den Demonstranten. Dabei wurde er von einem aus der Menge der Demonstranten geworfenen Stein am Kopf getroffen und verletzt.

Die Staatsanwaltschaft Bremen hat aufgrund des Inhalts der von der Polizei bei der gewaltsamen Demonstration angefertigten Videofilme in Verbindung mit den Hinweisen eingesetzter Polizeibeamter sowie einem sichergestellten Kleidungsstück gegen den Maurer Klaus-Willi B. und gegen andere bisher nicht identifizierte Teilnehmer der gewaltsamen Auseinandersetzungen ein Ermittlungsverfahren wegen Landfriedensbruchs eingeleitet. Das Amtsgericht Bremen hat die Beschlagnahme eines in den Räumen des Norddeutschen Rundfunks in Hamburg befindlichen Films angeordnet, der von dem Kamerateam des NDR über die gewalttätigen Demonstrationen anlässlich der CDU-Wahlkundgebung vor der Stadthalle in Bremen aufgezeichnet wurde, da zu erwarten sei, daß auf dem Film, der aus wenigen Metern Entfernung zu den Demonstranten aufgenommen worden war, der Beschuldigte sowie Tatgenossen bei der Begehung der Straftaten abgebildet wurden. Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschwerde des Norddeutschen Rundfunks.

Sie wurde vom Landgericht Bremen als unbegründet verworfen.

Entscheidungsgründe: Die Beschwerde erweist sich als unbegründet. Das Amtsgericht hat zu Recht die Beschlagnahme des Filmmaterials angeordnet.

Gemäß §§ 94, 98 StPO unterliegen Gegenstände, die als Beweismaterial für die Untersuchung von Bedeutung sein können, der richterlichen Beschlagnahme, soweit sie nicht freiwillig herausgegeben werden.

Dem steht hier auch nicht das Beschlagnahmeverbot des § 97 Absatz 5 in Verbindung mit § 53 Absatz 1 Nummer 5 StPO entgegen. Danach ist die Beschlagnahme von Ton- und Bildträgern, die sich im Gewahrsam einer Rundfunkanstalt befinden, unzulässig, soweit das Zeugnisverweigerungsrecht der in § 53 Absatz 1 Nummer 5 StPO genannten Personen reicht. Diese Vorschrift begründet jedoch ein Zeugnisverweigerungsrecht für jene Personen, die bei Vorbereitung, Herstellung oder Verbreitung von Rundfunksendungen berufsmäßig mitwirken oder mitgewirkt haben, nur insoweit, als sie Zeugnis ablegen sollen über die Person des Verfassers, Einsenders oder Gewährsmannes von Beiträgen und Unterlagen sowie über die ihnen im Hinblick auf ihre Tätigkeit gemachten Mitteilungen. Daraus folgt, daß das selbstrecherchierte Material, wie auch Filmaufnahmen, die ein Journalist selbst herstellt, nicht dem Berufsgeheimnis des § 53 Absatz 1 Nummer 5 StPO unterliegen. Angesichts des eindeutigen Wortlauts der Vorschrift verbietet sich eine ausdehnende Anwendung des § 53 Absatz 1 Nummer 5 StPO auf jene Fälle, in denen sich die Beschlagnahme auf selbsterarbeitetes Material von Journalisten bezieht.

Zwar ist mit Rücksicht auf die besondere Bedeutung der Presse vom Bundesverfassungsgericht mehrfach darauf hingewiesen worden, daß unter Berücksichtigung und Abwägung widerstreitender Interessen ausnahmsweise über die Vorschrift des § 53 Absatz 1 Nummer 5 StPO hinaus unmittelbar aus Artikel 5 Absatz 1 GG ein Zeugnisverweigerungsrecht der Presseangehörigen abgeleitet werden kann (BVerfGE 20, 189; 25, 305). Da jedoch die nähere Ausgestaltung eines Verfassungsgebots Aufgabe des Gesetzgebers bleibt, dessen Gestaltungsfreiheit nicht vorgegriffen werden darf, ist eine unmittelbare Berufung auf das Grundrecht der Pressefreiheit allenfalls dann gestattet, wenn eine nachhaltige Störung der Funktion der Presse zu besorgen ist (BVerfGE 20, 219). Wesentliche Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit der Presse ist das Vertrauensverhältnis zwischen der Presse und ihren Mitarbeitern und Informanten; die Störung dieses Vertrauensverhältnisses ist geeignet, die Funktion der Presse so zu gefährden, daß sie Gefahr läuft, mangels Informationen ihren Verpflichtungen nicht mehr nachkommen zu

können (BVerfGE 20, 176, 187). Bei der Beschlagnahme selbsterarbeiteten Filmmaterials fehlt es jedoch gerade an einer solchen Beeinträchtigung eines Vertrauensverhältnisses, denn das Ergebnis der journalistischen Tätigkeit beruht hier nicht auf vertraulichen Hinweisen oder Informationen Dritter.

Zwangmaßnahmen der im vorliegenden Fall erfolgten Art und Weise stehen jedoch, da sie einen erheblichen Eingriff in die grundgesetzlich geschützte Lebenssphäre der Betroffenen darstellen, von vornherein unter dem allgemeinen Rechtsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit. Insbesondere ist zu beachten, daß der Eingriff nicht in unangemessenem Verhältnis zu der Schwere der Straftat und Stärke des bestehenden Tatverdachts steht; ferner muß die Zwangsmaßnahme zur Ermittlung und Verfolgung der Straftat erforderlich sein, was nicht der Fall ist, wenn weniger einschneidende Mittel zur Verfügung stehen oder der beschlagnahmte Gegenstand nicht als Beweismittel geeignet ist (BVerfGE 19, 342; 20, 187; 34, 238).

Bei der Abwägung ist schließlich einerseits die Bedeutung der Presse für einen freiheitlichen Rechtsstaat, andererseits das unabwiesbare Bedürfnis einer wirksamen Strafverfolgung und Verbrechensbekämpfung sowie das öffentliche Interesse an einer möglichst vollständigen Wahrheitsermittlung im Strafprozeß, ohne die die Aufrechterhaltung einer funktionstüchtigen Rechtspflege nicht denkbar erscheint, zu berücksichtigen (BVerfGE 19, 342; 20, 45, 49, 144, 147; 34, 248).

Auch unter Beachtung dieser Grundsätze begegnet die Beschlagnahmearordnung des Amtsgerichts keinen Bedenken.

Die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft gegen den Beschuldigten werden wegen einer Straftat von besonderem Gewicht geführt. Nach den bisherigen Ermittlungen sind von gewalttätigen Demonstranten Sperrgitter der Polizei gewaltsam eingegriffen worden. Teilnehmer der Demonstration haben sich mit Eisenrohren bewaffnet und auf Personen eingeschlagen. Schließlich sind Steine aus dem Pflaster gerissen und in die Menge geworfen worden, wobei mehrere Personen erhebliche Kopfverletzungen erlitten, unter anderem auch ein Journalist, der sich wegen der Verletzungen und des Verdachts einer Gehirnerschütterung einer mehrtägigen Krankenhausbehandlung unterziehen mußte. Bei Angriffen der genannten Art und Intensität gegen die körperliche Unversehrtheit anderer, Angriffen, die die Betroffenen sogar in die Gefahr des Todes oder schwerer Körperverletzungen bringen (§ 125a Nr. 3 StGB), handelt es sich um erhebliche und schwerwiegende Straftaten, deren Aufklärung und Ahndung im besonderen Interesse der Allgemeinheit liegen muß.

Gegen den Beschuldigten liegt auch ein konkreter Tatverdacht vor. Die bisherigen Aussagen mehrerer Polizeibeamter in Verbindung mit polizeilichen Videofilmen sowie einer sichergestellten Jacke des Beschuldigten begründen den Verdacht, daß der Beschuldigte in besonderem Maße als gewalttätiger Demonstrant aufgetreten ist und maßgeblich an den Ausschreitungen beteiligt war. Die Identifizierung wird jedoch dadurch erschwert, daß der Beschuldigte sein Gesicht mit Farbe geschminkt hatte. Mit großer Wahrscheinlichkeit vermögen die Farbfilme des NDR im Gegensatz zu den Schwarz-Weiß-Aufnahmen der Polizei in besonderem Maße die Identifizierung des Täters in Verbindung mit der Zuordnung der sichergestellten Jacke zu fördern und den Nachweis der Täterschaft zu erbringen.

Auch sind die Filme geeignet, weitere Mittäter des Beschuldigten zu überführen. Insoweit besteht auch kein bloßes Ausforschungsinteresse, denn die Tatbeteiligung anderer ist bereits aufgrund des übrigen Beweismaterials ausreichend dokumentiert, wobei lediglich die Identifizierung der Mittäter wegen der Besonderheit des Bildmaterials erschwert wird und nur durch Hinzuziehung der Filme des NDR als möglich erscheint.

Die Polizei hat auch in ausreichendem Maße die ihr zur Verfügung stehenden Mittel eingesetzt, um Beweise für die begangenen Straftaten zu sichern. Abgesehen davon, daß eine

aufwendigere Ausstattung der Polizei mit filmtechnischen Geräten nicht im angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben, der üblichen Tätigkeit und der Häufigkeit derartiger Einsätze der Polizei stünde, ist auch zu berücksichtigen, daß der massierte Einsatz derartiger Geräte zu Behinderungen gerade derjenigen Polizeibeamten führte, deren vordringliche Aufgabe bei derartigen Demonstrationen überwiegend nicht in der Beweissicherung besteht, sondern in der Verhinderung von Straftaten durch Objekt- und Personenschutz.

Schließlich ist die Beschlagnahme auch nicht in einem die Verhältnismäßigkeit der Mittel erheblich berührenden Umfang geeignet, die Tätigkeit der Presse dadurch zu erschweren, daß gefilmte Personen die Benutzung der Aufnahmen zur Strafverfolgung befürchten müssen, denn nicht erst die Beschlagnahme, sondern bereits die Wiedergabe der Filmaufzeichnungen im Fernsehen, die ja der eigentliche Zweck der journalistischen Tätigkeit bei Filmaufnahmen der Rundfunkanstalten ist, ist geeignet, die anlässlich gewalttätiger Demonstrationen begangenen strafbaren Handlungen zu offenbaren; dabei steht es jedem frei, auch der Polizei, von den gesendeten Filmen Aufzeichnungen zu machen.

Die Beschwerde war deshalb zu verwerfen.

Anmerkung der Redaktion: Die Verfassungsbeschwerde des NDR wurde vom Bundesverfassungsgericht (Dreierausschuß, Beschluß vom 16. 1. 1980 – 2 BvR 1499/79) nicht zur Entscheidung angenommen, weil sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe. Der Beschluß hat folgenden Wortlaut:

Eine Verletzung des Beschwerdeführers in seinem Grundrecht auf Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) läßt sich nicht feststellen. Die Auffassung des Landgerichts, die Beschlagnahmefreiheit des § 97 Abs. 5 in Verbindung mit § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO beschränke sich nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschriften auf den Schutz von Mitteilungen von Informanten und erstrecke sich nicht auf das von den eigenen Mitarbeitern des Rundfunks recherchierte und erarbeitete Material, hält sich im Rahmen der den Fachgerichten obliegenden Auslegung und Anwendung einfachen Rechts; sie läßt keinen Verstoß gegen spezifisches Verfassungsrecht, insbesondere keine Verkennung der Wirkkraft des Grundrechts der Rundfunkfreiheit, erkennen. Zwar hatte das Bundesverfassungsgericht in seiner »Spiegel«-Entscheidung (BVerfGE 20, 162 [187–189, 191/192, 195/196, 216–219]) die Herleitung eines über die Regelung des (damaligen!) § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO hinausgehenden Zeugnisverweigerungsrechts zugunsten von Presseangehörigen unmitteibar aus Art. 5 Abs. 1 GG in Extremfällen für möglich und zulässig gehalten; die Änderung des § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO durch das Gesetz vom 25. Juli 1975 (BGBl. I S. 1973) hat indessen gerade diesen Bedenken des Bundesverfassungsgerichts (Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen der Presse und ihren Informanten) voll Rechnung getragen. Der Gesetzgeber hat darüber hinaus – verfassungsrechtlich unbedenklich – keinen Anlaß gesehen, das Zeugnisverweigerungsrecht (und somit auch die entsprechende Beschlagnahmefreiheit des § 97 Abs. 5 StPO) auszudehnen auf das von den eigenen Mitarbeitern von Presse und Rundfunk recherchierte und erarbeitete Material. Die Auslegung und Anwendung der Vorschriften des § 97 Abs. 5 StPO in Verbindung mit § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO durch das Landgericht stehen mit dieser Auffassung in Einklang.

Daß – wie das Bundesverfassungsgericht a.a.O. festgestellt hat – auch jede prinzipiell zulässige Beschlagnahme von Material, das der Rundfunk zur Erfüllung des ihm obliegenden Auftrags erarbeitet hat und benötigt, den Rundfunk in seiner durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG grundrechtlich geschützten Tätigkeit beeinträchtigt und daß daher jede solche Maßnahme sowie der mit ihr bezweckte Erfolg gegen ihre nachteiligen Auswirkungen auf die Rundfunkfreiheit abgewogen und insbesondere auch am Maßstab des verfassungskräftigen Verhältnismäßigkeitsprinzips gemessen werden müssen, hat das Landgericht gleichermaßen erkannt und bei seiner Entscheidung berücksichtigt. Seine Schlußfolgerung, daß angesichts der schwerwiegenden Straftaten, dertwegen die Staatsanwaltschaft gegen die an den Ausschreitungen beteiligten Personen ermittelt, sowie angesichts des Fehlens anderer gleichermaßen erfolgversprechender Beweismittel die Beschlagnahme des fraglichen Filmmaterials des Beschwerdeführers noch verhältnismäßig sei, zumal der Leiter des Fernsteams des Beschwerdeführers selbst zu den Opfern der Ausschreitungen gehört habe, läßt keinen Verstoß gegen spezifisches Verfassungsrecht erkennen. Insoweit hat der Beschwerdeführer auch nicht dargetan, daß er infolge der Beschlagnahme des Filmmaterials – die zudem erst nach der Sendung des fraglichen Films erfolgte – in nennenswertem Umfang in der Ausübung seiner Rundfunkfreiheit beeinträchtigt worden sei. Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang die angebliche Benutzung des

beschlagnahmten Filmmaterials zum Zwecke eines unzulässigen »Ausforschungsbeweises« rügt, übersieht er, daß mit Hilfe dieses Filmmaterials nicht neue, bisher unbekannt Straftaten ermittelt, sondern lediglich die Identität der Mittäter einer unter den Augen der Öffentlichkeit begangenen, nach Ort, Zeit und Begehungsweise genau feststehenden Straftat festgestellt werden sollen. Auch handelt es sich bei dem fraglichen Filmmaterial nicht um das einzige, sondern lediglich um ein zusätzliches Beweismittel neben anderen, bereits vorhandenen Beweismitteln, die jedenfalls gegen den Beschuldigten B. einen konkreten Tatverdacht begründen. Auch insoweit ist der Beschluß des Landgerichts verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Anmerkung von RA Gerhard Baisch, Bremen:

1. Im Spannungsfeld zwischen Rundfunk- und Pressefreiheit einerseits und Strafverfolgungsinteresse andererseits markieren die Entscheidungen des Landgerichts Bremen und des Bundesverfassungsgerichts eine allgemein zu beobachtende Tendenz. Nach Jahren, in denen sich – ausgelöst durch die spektakuläre monatelange Durchsuchung der »Spiegel«-Redaktion¹ – die Länder beeilten, ihre Pressegesetze mit einigen Garantien zu versehen gegen einen allzu freien Zugriff auf Pressearchive und Journalistenzeugnis², die dann der Bundesgesetzgeber mit dem Gesetz vom 25. 7. 1975 zum Zeugnisverweigerungsrecht für seinen Kompetenzbereich großenteils übernahm oder noch ausweitete, schwingt jetzt das Pendel zurück: die neuen Vorschriften werden einengend interpretiert (insbesondere in BGHSt 28, 240) und in der Literatur wird bereits zum Generalangriff geblasen, indem das Zeugnisverweigerungsrecht der Publizisten insgesamt als verfassungswidrig deklariert wird³.

Die damit versuchte Ausdehnung der Strafverfolgerbefugnisse berührt den Strafverteidiger dann unmittelbar, wenn er bei solchermaßen zweifelhaft erlangtem Beweismaterial vor die Frage gestellt wird, ob er ein Verwertungsverbot geltend machen soll⁴.

2. Ob Filme und Fotos beim Pressefotografen zu Beweis Zwecken beschlagnahmt werden dürfen, ist während und nach der Novellierung des Zeugnisverweigerungsrechts aus aktuellem Anlaß mehrfach kontrovers geworden. So 1975 im Fall der Fernsehjournalistin H. Sander, die eine Aktion gegen § 218 vor der Berliner Gedächtniskirche aufgezeichnet hatte, bei der u. a. als symbolische Handlung rote Farbe auf die Treppen gegossen worden war. Das Landgericht Berlin bestätigte die Beschlagnahme des Videobandes zur Identifizierung⁵, die bereits auf heftige Kritik gestoßen war⁶, zugespitzt etwa bei dem Regisseur A. Kluge: . . . »wird der Filmemacher aus dem Produzenten von Öffentlichkeit zum Gehilfen der Staatsanwaltschaft; in landläufiger Weise wird er zum Denunzianten wider Willen, seinen Beruf kann er so nicht ausüben.«⁷

Als 1977 die Staatsanwaltschaft von einem Bildreporter das Negativ eines Fotos herausverlangte, auf dem ein Demonstrant mit einem Brechwerkzeug abgebildet war, weigerte er sich, schließlich mit Erfolg: Unter dem Gesichtspunkt der »Angemessenheit der Mittel« verzichtete das Justizministerium auf eine Beschlagnahme⁸. In beiden Fällen beschäftigte sich der Deutsche Presserat mit den Vorgängen, nachdem in Berlin z. B. offenkundig die frühere Zusage des Justizsenators, Beschlagnahmen nur bei schweren Rechtsbrüchen und Fehlen anderer

Beweismittel durchzuführen, nicht eingehalten worden war⁹. Die Diskussion hält seither unvermindert an¹⁰. NDR und ZDF verweigern bis heute die freiwillige Herausgabe selbstrecherchierter Unterlagen. So z. B. der Justitiar des ZDF mit Schreiben an die Staatsanwaltschaft Osnabrück vom 23. 1. 1980: »Der Auftrag des ZDF besteht u. a. in der journalistischen Berichterstattung. Seine Durchführung würde uns gerade bei öffentlichen Demonstrationen und Auseinandersetzungen kaum möglich sein, wenn von vornherein davon ausgegangen werden könnte, daß die Filmaufnahmen ohne weiteres auch zu Beweis Zwecken verwertet werden. Es müßte in diesem Falle mit Angriffen und Tätlichkeiten von Demonstranten auf die im Einsatz befindlichen Kameralente gerechnet werden, abgesehen von den sonstigen Behinderungen gegenüber den Kameralenten.«

3. Zu §§ 53 Abs. 1 Nr. 5, 97 Abs. 5 StPO wird heute als herrschende Meinung vertreten, daß das Zeugnisverweigerungsrecht des Journalisten und das darauf aufbauende Beschlagnahmeverbot selbstrecherchiertes Material nicht schützen.¹¹ Der Wortlaut von § 53 StPO spricht zweifellos für diese Auffassung. Der von Delitz¹² versuchte Weg, eine »Mitteilung« des Fotografierten in der Aufnahme zu sehen, weil dieser dem Journalisten Gelegenheit gegeben hat, selbst Recherchen (in Form der Aufnahme) durchzuführen, bietet nur dann eine Lösung, wenn zuvor irgendein »sozialer Kontakt« bestanden hat, durch den eine Informanten-ähnliche Beziehung entstanden ist. Daran fehlt es aber in der Regel.¹³

Auch die Entstehungsgeschichte bestätigt diese Auslegung von § 53 StPO¹⁴. In Anknüpfung an weitergehende Landespressegesetze gab es im Rechtsausschuß des Bundesrates einen Antrag des Landes Hessen, den gesamten Inhalt von Unterlagen für den redaktionellen Teil in das Zeugnisverweigerungsrecht einzubeziehen, der aber scheiterte. Entscheidende Klippe für eine pressefreundliche Auslegung dieser Vorschriften bleibt, daß der Gesetzgeber das Zeugnisverweigerungsrecht systematisch angelehnt hat an das besondere Vertrauensverhältnis zwischen Informant und Journalist, ähnlich den anderen Zeugnisverweigerungsberechtigten, besonders deutlich im Fall der Mitteilung auch schwerster Straftaten an den Journalisten. Immerhin läßt die Tatsache, daß der Journalist schweigen darf, aber nicht muß, erkennen, daß diese Analogie ihre Berechtigung nicht oder nicht nur im Schutz des Informanten hat, sondern in der Funktionsfähigkeit der Presse selbst. Von daher gesehen bleibt aber die jetzige Regelung lückenhaft: Es ist kaum einsichtig, daß z. B. die Beschlagnahme davon abhängen soll, ob die im Archiv gelagerten Aufnahmen vom eigenen Kamerteam stammen oder angekauft wurden, also Mitteilungen eines Dritten sind.¹⁵ Nimmt man dazu, daß der Gesetzgeber bei der Novellierung des Zeugnisverweigerungsrechts den Schutz der Presse gegen Durchsuchungen und Beschlagnahmen in anderem Zusammenhang durchaus von ihrer Funktion her angegangen ist (z. B. § 111 m StPO), besteht rechtsdogmatisch gesehen kein Hindernis, trotz der Neuregelung von 1975 bestehende Lücken im Schutz der Presstätigkeit durch Rückgriff auf Art. 5 Abs. 1 S. 2

⁹ Vgl. dazu LG Berlin, APE 1974, 176.

¹⁰ Vgl. u. a. Delitz, Zweifelsfragen zum neuen strafprozessualen Zeugnisverweigerungsrecht der Journalisten, AfP 1976, 106 ff.; Gehrhardt, Beschlagnahme von Bildunterlagen bei Presse oder Fernsehen, AfP 1979, 394 ff.; Kohlhaas, Das Zeugnisverweigerungsrecht der Journalisten, in: »Presserecht und Pressefreiheit«, Festschrift für Martin Löffler, 1980, 143 ff.

¹¹ Vgl. u. a. Groß, Neuregelung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts, NJW 1975, 1763 ff. Kunert, aaO., S. 887; Löwe-Rosenberg-Meyer, aaO., § 97 Rz. 56; BGHSt 28, 240 (251).

¹² AaO., S. 106 unter Ziff. 3.

¹³ Kritisch gegen Delitz auch Hennemann, aaO., S. 56 und Jarras, aaO., S. 215. Vgl. auch BGHSt. 28, 240 (255).

¹⁴ Hierzu Kunert, aaO., S. 887 und Hennemann, aaO., S. 57 f.; ausführlich auch in BGHSt 28, 240 (251 ff.).

¹⁵ Vgl. Löffler-Ricker, Handbuch des Presserechts, 1978, S. 137; BGHSt 28, 240 (257) – mit umgekehrter Schlußfolgerung; auch Hennemann, aaO., S. 56 f. ist der Auffassung, der Ausschluß des Selbstrecherchierten aus dem Beschlagnahmeverbot widerspreche der ratio legis.

¹ Dazu BVerfGE 20, 162.

² Vgl. die Übersichten bei Löffler, Presserecht, Bd. 2, 1968, zu § 23 LPG.

³ So L. Hennemann, Pressefreiheit und Zeugnisverweigerungsrecht, 1978, S. 94 ff.; treffend dazu Gehrhardt, AfP 1979, 330.

⁴ Dazu Löwe-Rosenberg-Meyer, Strafprozeßordnung, 23. Aufl., § 97 Rdnr. 62–68 m. w. N.

⁵ B. v. 27. 5. 1975, APE (Archiv presserechtlicher Entscheidungen) 1975, 122; vgl. bereits LG Berlin, APE 1974, 176.

⁶ Vgl. DIE ZEIT Nr. 11 vom 7. 3. 1975, S. 19; dagegen Kunert, Das Gesetz über das Zeugnisverweigerungsrecht der Mitarbeiter von Presse und Rundfunk, MDR 1975, 886 f., insbes. Anm. 21.

⁷ Zit. nach DIE ZEIT, aaO., S. 19.

⁸ Vgl. Jarras, Grenzen des Zugriffs der Strafverfolgungsbehörden auf Presse- und Rundfunkmaterial, AfP 1977, 214 ff.

GG unmittelbar zu schließen, soweit der Kernbereich der Presstätigkeit gefährdet ist.¹⁶

4. Der Neuregelung des Zeugnisverweigerungsrechts kann entnommen werden, daß die Funktion der Presse¹⁷ scharf geschieden wird von der Strafverfolgung; weiter im Konfliktfall das Strafverfolgungsinteresse völlig zurücktreten muß bis zur Grenze der Beteiligung des Journalisten an der Straftat selbst¹⁸. Mit dieser Grundentscheidung für die ungehinderte Pressefunktion ist nicht zu vereinbaren, daß der Journalist, soweit er selbst recherchiert, als Jedermann behandelt wird oder gar als Hilfsbeamter der Strafverfolger, sofern diesen z. B. Farbfilme für Dokumentationszwecke zu teuer sind. Vielmehr liegt auf der Hand, daß die vom ZDF befürchtete Entwicklung eintreten muß, wenn derartige Beschlagnahmen zur Regel werden. Aus der Strafverteidigerpraxis wird man das umso mehr annehmen müssen, weil bloßes Dabeisein bei Demonstrationen zwar nicht strafbar sein dürfte, häufig aber mindestens Strafverfolgung auslöst. Die Funktionsfähigkeit der Presse fordert daher zwingend, daß auch das selbstrecherchierte Material von der Beschlagnahme ausgenommen wird, gestützt auf Art. 5 Abs. 1 GG unmittelbar.¹⁹

5. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits in der Spiegel-Entscheidung diesen Weg grundsätzlich eröffnet und auch später daran festgehalten.²⁰ Umso befremdlicher ist es daher, daß das Bundesverfassungsgericht in der vorstehenden Entscheidung ohne weitere Auseinandersetzung mit der inzwischen veröffentlichten Kritik diesen Aspekt nicht einmal mehr erörtert, sondern die Regelung durch den Gesetzgeber aus dem Jahr 1975 allein deswegen für abschließend ansieht, weil dem Informantenschutz voll Rechnung getragen sei. Wie ausgeführt handelt es sich aber beim notwendigen Schutz des selbstrecherchierten Materials in Wahrheit nicht um den Schutz des Vertrauens des Informanten, sondern um den ungehinderten Informationsfluß im übrigen, vor allem die Informationsmöglichkeit für den Journalisten selbst.

Die Frage der Auslegung und Anwendung der §§ 94 ff. StPO bei der Pressebeschlagnahme stellt sich erst, wenn die Beschlagnahme grundsätzlich zulässig ist. Wird aber der Vorrang der Presstätigkeit in dieser Frage nicht gesehen, verwundert nicht, daß auch in der verfassungskonformen Auslegung der §§ 94 ff. StPO die Strafverfolgungsinteressen jeweils durchschlagen; etwa bei dem Gesichtspunkt, daß hier andere Beweismittel vorlagen, die Beweisführung der Staatsanwaltschaft also bestenfalls erleichtert werden konnte. Zu registrieren bleibt jedoch, daß das Gericht eine »Ausforschungsbeschlagnahme« rundweg ablehnt.

Nicht als anerkanntenswert hervorgehoben hat das Bundesverfassungsgericht die Erwägungen des Landgerichts, daß die Beschlagnahme unproblematisch sei, wenn die Polizei die öffentliche Sendung nur mitzuschneiden vergessen habe, und: Der Rückgriff auf Journalistenmaterial sei schon deshalb nötig, weil für die Polizei schließlich die Verhinderung Vorrang vor der Dokumentation von Straftaten habe. Deutlicher hätte das Landgericht die erwünschte Arbeitsteilung kaum benennen können. Bei wachsender Staatsverschuldung müssen dann sicherlich auch die Schwarz-Weiß-Filme der Presse beschlagnahmt werden, weil eine aufwendige Ausstattung der Polizei mit Filmgeräten überhaupt »nicht im angemessenen Verhältnis zur Häufigkeit derartiger Einsätze stände«. Principii obsta!

¹⁶ Ähnlich *Jarras*, aaO., S. 215 und *Gehrhardt*, AfP 1979, S. 394.

¹⁷ Hierzu BVerfGE 20, 162 (174–176).

¹⁸ Dies verkennt BGHSt 28, 241 (248 ff.) im vergleichbaren Fall, wenn dort im Wege der »teleologischen Auslegung« Ausnahmen vom Zeugnisverweigerungsrecht gemacht werden, wenn der Strafanspruch »deutlich überwiegt«.

¹⁹ Wie hier: *Jarras*, aaO., mit zusätzlichen Gesichtspunkten, die hier nicht ausgeführt werden können; enger *Gehrhardt*, AfP 1979, S. 394 – gestützt auch auf Auslegung von Art. 8 GG. Dagegen insbesondere BGHSt 28, 240 (254), allerdings ohne jede Begründung.

²⁰ Vgl. BVerfGE 20 162 (195 f. 198); 25, 296 (305); 33, 367 (375); BVerfG, B. v. 18. 3. 1976, AfP 1976, 123 f.

StPO §§ 223, 224 Abs. 1 (kommissarische Vernehmung unter Ausschluß des Verteidigers)

1. Das prozessuale Grundrecht der unmittelbaren Befragung eines Zeugen verbietet dessen kommissarische Vernehmung unter Ausschluß des Verteidigers jedenfalls dann, wenn zwar die Exekutive die Anschrift des Zeugen aus berechtigt erscheinenden Gründen geheimhält, aber nicht ersichtlich und dargetan ist, warum die Anwesenheit des Verteidigers den mit der kommissarischen Vernehmung beabsichtigten Schutz des Zeugen gefährden sollte.

2. Jedenfalls dann, wenn der Zeuge nicht zur Entlastung des Angeklagten vernommen werden soll, und Zweifel an seiner Glaubwürdigkeit bestehen, reicht die Möglichkeit, vorformulierte Fragen über den vernehmenden Richter zu stellen, zur Sicherung eines rechtsstaatlichen Verfahrens nicht aus.

LG Bremen, Beschluß vom 14. 11. 1980 – 13 KLS 12 Js 121/77 (nr)

Sachverhalt: Die StA hatte in der Hauptverhandlung die kommissarische Vernehmung des Zeugen M. beantragt, nachdem der zuständige Innensenator, dessen Behörde als einziger der Aufenthaltsort des Zeugen bekannt ist, dargelegt hatte, daß eine persönliche Gefährdung des Zeugen nur durch eine kommissarische Vernehmung ausgeschlossen werden könnte. Der Innensenator weigerte sich jedoch, eine kommissarische Vernehmung zu ermöglichen, falls der Angeklagte und sein Verteidiger daran teilnehmen würden, ohne dies jedoch näher zu begründen. Das LG lehnte die kommissarische Vernehmung des Zeugen unter Ausschluß des Verteidigers ab.

Aus den Gründen: Eine kommissarische Vernehmung unter Ausschluß des Verteidigers ist nach § 224 I 2 StPO nur zulässig, wenn seine Teilnahme den Untersuchungserfolg gefährden würde. Das wäre insbesondere dann der Fall, wenn durch eine Terminsbenachrichtigung des Verteidigers die Vernehmung mit der Folge des Beweismittelverlustes zeitlich verzögert würde oder aufgrund konkreter Umstände zu besorgen wäre, daß durch die ausgeschlossenen Verfahrensbeteiligten eine unzulässige Zeugenbeeinflussung erfolgen könnte. Anhaltspunkte für derartige Ausnahmefälle liegen im vorliegenden Verfahren nicht vor.

Nach der Rechtsprechung des BGH (BGHSt 29, 1; NJW 1980, 2088) ist die Annahme, der mit der kommissarischen Vernehmung erstrebte Untersuchungserfolg werde im Sinne des § 224 I 2 StPO gefährdet, nicht auf solche Fälle beschränkt. So soll zur Vermeidung eines sonst zu erwartenden Beweismittelverlustes die kommissarische Zeugenvernehmung durch Richter auch unter Ausschluß des Angeklagten und des Verteidigers zulässig sein, wenn der Zeuge von der Exekutive aus berechtigt erscheinenden Gründen von der Hauptverhandlung ferngehalten wird. Dies soll nach der Rechtsprechung des BGH im rechtsstaatlichen Interesse jedenfalls dann gelten, »wenn der Angeklagte zur eigenen Entlastung eine richterliche Vernehmung des Gewährsmannes für erforderlich erachtet und er nur so die Möglichkeit erhalten kann, dem Zeugen – über den vernehmenden Richter – Fragen zu stellen« (BGH NJW 1980, 2088).

Hier liegt der Sachverhalt jedoch anders. Weder erachtet die Verteidigung die richterliche Vernehmung des Zeugen zur Entlastung des Angeklagten für erforderlich, noch ist sie der Meinung, daß dies im Wege vorbereiteter Fragen gelingen kann. Der Verteidiger hat vorgetragen, daß er aufgrund seiner persönlichen Kenntnisse des Zeugen M. aus einem anderen Strafverfahren, in dem der Zeuge M. als Belastungszeuge in einem ähnlichen Komplex vernommen worden sei, eine Fülle von Informationen zur Frage der Glaubwürdigkeit des Zeugen M. habe. Diese könne er nur durch unmittelbare Befragung des Zeugen und umfangreiche Vorhalte, auch aus anderen Verfahren, in denen die Glaubwürdigkeit gerade dieses Zeugen überprüft worden sei, auswerten. Das Gericht teilt die Einschätzung des Verteidigers, daß unter diesen Umständen die Vertei-

digung nicht darauf verwiesen werden kann, nur vorformulierte Fragen durch die vernehmenden Richter stellen zu lassen.

Das prozessuale Grundrecht einer unmittelbaren Befragung des Zeugen (§ 240 StPO) würde jedoch durch die Exekutive in rechtlich unzulässiger Weise verkürzt, wenn sie ohne Angabe näherer Gründe die Durchführung einer kommissarischen Vernehmung in Gegenwart jedenfalls auch des Verteidigers verweigern dürfte.

Die Innenbehörde H. geht davon aus, daß sie trotz der Teilnahme der 3 Berufsrichter, der beiden Schöffen, des Protokollführers und des Staatsanwaltes an der kommissarischen Vernehmung die Sicherheit des Zeugen M. gewährleisten kann. Es sind keine Gründe dargetan oder ersichtlich, warum gerade das Hinzutreten des Verteidigers diese notwendigen Schutzmaßnahmen gefährden soll.

Mitgeteilt von RA Heinrich Hannover, Bremen.

StPO § 251 Abs. 2 (Verlesung polizeilicher Vernehmungsprotokolle)

1. Ein Zeuge ist unerreichbar, wenn die Behörde die Vernehmung des Zeugen ohne nähere Begründung lediglich kommissarisch unter Ausschluß des Verteidigers zulassen will.

2. Trotz Unerreichbarkeit des Zeugen ist in diesem Fall die Verlesung der über seine frühere polizeiliche Vernehmung aufgenommenen Niederschrift wegen Verstoß gegen das Gebot des fairen Verfahrens unzulässig.

LG Bremen, Beschluß vom 25. 11. 1980 – 13 KLS 12 Js 121/77 (nr)

Gründe: Der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Verlesung der polizeilichen Niederschriften über die Vernehmungen des Zeugen M. gemäß § 251 Abs. 2 StPO wird abgelehnt.

Nach § 251 Abs. 2 StPO dürfen Niederschriften über polizeiliche Vernehmungen eines Zeugen dann verlesen werden, wenn der Zeuge verstorben ist oder aus einem anderen Grunde in absehbarer Zeit nicht vernommen werden kann. Ein solcher Grund liegt vor, wenn der Zeuge unerreichbar ist. Da sich die Innenbehörde der Freien und Hansestadt H. weigert, eine kommissarische Vernehmung des Zeugen M. nach § 224 StPO unter Beteiligung auch der Verteidigung zu ermöglichen, ist dieser für das Gericht unerreichbar. Einer Verlesung nach § 251 Abs. 2 StPO steht jedoch entgegen, daß durch sie das Gebot des fairen Verfahrens verletzt werden würde.

Das Gebot des fairen Verfahrens wird dann verletzt, wenn die Vernehmung eines Zeugen in der Hauptverhandlung durch Verlesung der Niederschriften über seine früheren Aussagen vor der Polizei ersetzt wird, ohne daß von der Behörde, die den Aufenthalt des Zeugen kennt, »Gründe geltend gemacht und im Rahmen des Möglichen belegt werden, die das Gericht in den Stand versetzen zu prüfen, ob dies unumgänglich ist« (BGH NJW 1980, 465). Wollte man auf dieses Erfordernis einer substantiierten Begründung durch die Behörde verzichten, hätte dies zur Folge, daß sie das Gericht auch ohne sachliche Berechtigung auf das gegenüber der Vernehmung schlechtere Beweismittel der Verlesung verweisen und das grundlegende Recht des Angeklagten, dem Zeugen selbst Fragen zu stellen oder stellen zu lassen (§ 240 StPO; Art. 6 Abs. 3 lit. d MRK), beschneiden könnte.

Die Innenbehörde H. hat dem Gericht keine Begründung für ihre Entscheidung mitgeteilt, die Verteidigung von der kommissarischen Vernehmung des Zeugen M. auszuschließen. Eine Überprüfung der Entscheidung hinsichtlich der Unumgänglichkeit einer kommissarischen Vernehmung des Zeugen ohne Verteidiger ist daher dem Gericht trotz seiner Bemühungen, die Exekutive zu einer uneingeschränkten kommissarischen Vernehmung zu veranlassen oder die zum Ausschluß der Verteidigung berechtigenden Gründe mitzuteilen, nicht möglich. Die Innenbehörde H. erwähnt in ihrem Schreiben vom 5. 11. 1980

an das Gericht lediglich, daß »Erkenntnisse unter Quellenschutz vor(lägen), die Herrn M. als höchstgefährdete Person bestätigen«. Das Gericht bezweifelt nicht, daß dies zutrifft. Es vermag jedoch aufgrund dieser Mitteilung nicht zu erkennen, daß solche Gefährdungen für den Zeugen von der Person des Verteidigers ausgehen, von ihm bewirkt oder sonst irgendwie mit ihm in Zusammenhang gebracht werden können. Auch ist nicht zu erkennen, aus welchem Grunde die Sicherheitsmaßnahmen, die das Gericht für den Fall einer kommissarischen Vernehmung vorgeschlagen hat (z. B. keine Namensnennung durch den Zeugen; Gesichtsmaske; Vernehmung an einem unbekanntem, von der Innenbehörde zu bestimmenden Ort) und die die Innenbehörde an sich auch für ausreichend gegenüber den Richtern ansieht, gegenüber der Verteidigung ihre Wirksamkeit verlieren sollten. Unter den gegebenen Umständen beruht der Ausschluß der Verteidigung daher auf dem bloßen Verdacht, die Verteidigung könne durch ihre Teilnahme an der Vernehmung den Zeugen M. aufs höchste gefährden. Dafür hat die Behörde indessen dem Gericht keinerlei auch nur begrenzt nachprüfbare tatsächliche Anhaltspunkte an die Hand gegeben. Ihre Weigerung gegenüber dem schriftlich sowie während der Hauptverhandlung telefonisch vom Vorsitzenden des Gerichts nachdrücklich vorgebrachten Ersuchen auf Nennung näherer Gründe oder Gestattung der Teilnahme der Verteidigung an der kommissarischen Vernehmung erweist sich daher als mißbräuchlich.

Dieses Ergebnis, wonach die Verlesung der polizeilichen Niederschriften der Aussagen des Zeugen M. das Gebot des fairen Verfahrens verletzen würde und deshalb zu unterbleiben hat, ist auch nicht durch das Bedenken zu widerlegen, daß damit möglicherweise auch Zeugenaussagen unberücksichtigt bleiben, die den Angeklagten von dem Verdacht eines strafbaren Verhaltens entlasten könnten. Wenn eine Vernehmungsniederschrift entlastende Angaben des Zeugen enthält, wird insoweit das Gebot des fairen Verfahrens einer Verlesung nach § 251 II StPO nicht entgegenstehen. Auf solche entlastenden Angaben in den Vernehmungen des Zeugen M. haben indessen weder die Verteidigung noch die Staatsanwaltschaft hingewiesen; sie haben sich auch für das Gericht unter Beachtung seiner Aufklärungspflicht nicht ergeben.

Mitgeteilt von RA Heinrich Hannover, Bremen.

Anmerkung von RA Hans-Joachim Weider, Frankfurt a.M.:

Das Problem der Vernehmung eines Zeugen, dessen Sicherheit durch ein Erscheinen in der Hauptverhandlung gefährdet sein könnte, war bereits Gegenstand einer Reihe von Entscheidungen des BGH. Im Gegensatz zum LG Bremen hat der BGH das Spannungsfeld zwischen Sicherheit des Zeugen bzw. Gefährdung staatlicher Belange durch Preisgabe eines Gewährsmannes und prozessordnungsgemäßem Ablauf der Hauptverhandlung stets auf Kosten prozessualer Grundrechte aufzulösen versucht.

Abgesehen von der Möglichkeit, dem gefährdet erscheinenden Zeugen auf den Wegen zum und vom Gericht Schutz anzubieten, hat der BGH es zunächst für zulässig erachtet, die Öffentlichkeit während der Vernehmung des Zeugen auszuschließen¹ und sogar die Hauptverhandlung vorübergehend an einen anderen Ort zu verlegen². Unter Zurückstellung der Vorschrift des § 68 StPO erachtete der BGH es ferner für zulässig, auf die Mitteilung der Anschrift des Zeugen sowie im Falle der Identitätsänderung auf die Angabe des jetzigen Namens zu verzichten, wenn nur so eine Vernehmung in der Hauptverhandlung »und damit ein rechtsstaatlich besseres Verfahren ermöglicht werden kann«³. Und schließlich hielt der BGH eine

¹ BGHSt 3, 344, 345 = NJW 1953, 315; BGHSt 16, 111, 113 = NJW 1961, 1781.

² BGHSt 22, 311, 313 = NJW 1969, 669.

³ BGHSt 29, 109, 113 = NJW 1980, 464; BGH Urteil vom 12. 12. 1979 – 3 StR 422/79 (S).

kommissarische Vernehmung für möglich⁴. Hatte der BGH eine Vernehmung in der Hauptverhandlung, also in Anwesenheit aller Prozeßbeteiligter, als »rechtsstaatlich besseres Verfahren« bezeichnet, so ging es mit der Zulassung einer kommissarischen Vernehmung mit der Rechtsstaatlichkeit bergab. Denn eine kommissarische Vernehmung bedeutet in der Regel eine erhebliche Behinderung der Verteidigung. Der inhaftierte Angeklagte hat nach § 224 Abs. 2 StPO kein Anwesenheitsrecht bei der kommissarischen Vernehmung, es sei denn, sie wird an der Gerichtsstelle des Ortes abgehalten, wo er in Haft sitzt. Die Praxis der kommissarischen Vernehmungen zeigt, daß diese ausschließlich an anderen Orten als dem Ort der Hauptverhandlung stattfinden – etwas anderes wäre auch sinnlos, da der Zeuge anderenfalls in der Hauptverhandlung vernommen werden könnte –, so daß das Recht des Angeklagten aus § 240 Abs. 2 StPO, einen Zeugen unmittelbar zu befragen, ausgeschlossen ist. Jeder Verteidiger weiß, wie wertvoll es sein kann, wenn ein Angeklagter in bestimmten Situationen den Zeugen direkt befragt und ihn selbst mit seiner eigenen Einlassung konfrontiert oder aber seinem Verteidiger wichtige, sich aus den bisherigen Aussagen des Zeugen ergebende Hinweise für die weitere Befragung gibt. Eine kommissarische Vernehmung bedeutet also in der Regel auch bei Anwesenheit des Verteidigers eine Behinderung der Verteidigung.

Die Talfahrt der Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens dürfte mit der Zulassung der kommissarischen Vernehmung unter Ausschluß von Angeklagtem und Verteidiger durch den BGH ihren vorläufigen Tiefpunkt erreicht haben⁵. Zwar hat der BGH versucht, die Durchführung des Strafverfahrens überhaupt zu retten, wenn nur durch den Ausschluß des Angeklagten und seines Verteidigers die Vernehmung des Zeugen erreicht werden kann. Zwar hat der BGH mit seiner Entscheidung, der Behörde eine kommissarische Vernehmung unter Ausschluß des Angeklagten und seines Verteidigers »anzubieten«, die Tendenz erkennen lassen, der gerade auch im Bereich der Rauschgiftkriminalität immer häufiger praktizierten Unsitte entgegenzuwirken, daß Behörden Vertrauenspersonen mit dem lapidaren Hinweis auf die angebliche Gefährdung öffentlicher Belange nicht preisgeben, die entscheidenden Zeugen somit dem Gericht vorenthalten werden und auf diese Weise die Exekutive Art, Inhalt und Umfang der »Wahrheitsfindung« in der Hauptverhandlung bestimmt. Auf der Suche nach einem Kompromiß, der dann (vorläufig) in der kommissarischen Vernehmung unter Ausschluß des Angeklagten und seines Verteidigers gefunden wurde, ist der BGH zu weit gegangen. Mit Ausschluß auch des Verteidigers bei der kommissarischen Vernehmung ist die Verteidigung insgesamt bei dem oftmals wichtigsten Teil der Beweisaufnahme, nämlich gerade während der Vernehmung des entscheidenden Zeugen, ausgeschlossen. Daran ändert auch die als »Trostpflasterchen« gedachte Möglichkeit nichts, von der Verteidigung vorformulierte Fragen über den vernehmenden Richter stellen zu lassen. Nur ein Revisionsgericht, das selbst keine Sachaufklärung zu betreiben hat, kann auf die Idee kommen, daß auf diese Weise die Verteidigung auch nur ansatzweise gewahrt ist. Die Praxis zeigt, daß eine große Anzahl von Fragen sich überhaupt erst aus den bisherigen Angaben des Zeugen ergeben, oftmals die entscheidenden. Mangels Kenntnis der Antworten auf die Befragung durch Gericht und Staatsanwaltschaft bliebe also die ergänzende Befragung durch den Richter aufgrund des vorformulierten Fragenkataloges ein Torso, wodurch die Belange der Verteidigung in keiner Weise gewahrt wären. Die Befragung eines Zeugen macht darüberhinaus ein Eingehen auf seine Persönlichkeit erforderlich, was sich sowohl im Tonfall als auch in der Wortwahl der Fragestellung niederschlägt. Dieser Gesichtspunkt fällt bei dem vorformulierten Fragenkatalog völlig unter den Tisch. Und schließlich ist der Zeuge der Befragung durch

Gericht und Staatsanwaltschaft ausgeliefert, ohne daß die Verteidigung die Befragung überwachen und erforderlichenfalls Einwendungen erheben kann. Wer erfahren hat, wie Gerichte und Staatsanwälte oftmals gerade mit Entlastungszeugen in der Befragung umspringen, kann sich unschwer vorstellen, wie das Ergebnis der Vernehmung eines Entlastungszeugen aussieht, wenn die Verteidigung keine Möglichkeit der Intervention oder wenigstens der Korrektur durch die eigene Befragung hat. Damit hat der BGH einmal mehr auf Kosten der Verteidigungsmöglichkeiten des Angeklagten zugunsten vermeintlicher Sicherheitsbedenken entschieden, ohne auch nur ein Wort darüber zu verlieren, warum gerade durch die Anwesenheit des Verteidigers öffentliche Belange gefährdet sein könnten. Diese Rechtsprechung des BGH ist geradezu eine Aufforderung an die Behörden, grundsätzlich Vertrauenspersonen nicht preiszugeben, sondern lediglich eine kommissarische Vernehmung unter Ausschluß der Verteidigung anzubieten oder den Zeugen sonst überhaupt nicht preiszugeben. Dies zeigt die Praxis vor allem im Bereich der Rauschgiftkriminalität.

Die neuere Rechtsprechung des BGH ist um so bedenklicher, als damit nach der eigenen Auffassung des BGH verschiedene Kategorien der Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens eingeführt werden. Stellt die Vernehmung eines Zeugen in der Hauptverhandlung ein »rechtsstaatlich besseres Verfahren«⁶ dar, ist mithin eine kommissarische Vernehmung in Anwesenheit des Verteidigers bereits ein »weniger rechtsstaatliches Verfahren« und eine kommissarische Vernehmung unter Ausschluß der Verteidigung also ein »noch weniger rechtsstaatliches Verfahren«, so könnte bald der Punkt erreicht sein, wo Verteidigungsmöglichkeiten bis zur Funktionslosigkeit vermindert werden, ein aber »gerade eben noch rechtsstaatliches Verfahren« gewahrt ist. Die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens läßt sich nicht aufteilen, und sie ist nur gewahrt, wenn der Angeklagte sich ohne Beschränkung umfassend verteidigen kann.

In dieser Entwicklung sind die Entscheidungen des LG Bremen uneingeschränkt zu begrüßen. Zwar liegt den Beschlüssen scheinbar ein anderer Sachverhalt als der Entscheidung des BGH zugrunde. Ging es bei dem vom BGH zu entscheidenden Fall um die Vernehmung eines vom Angeklagten benannten Entlastungszeugen, so hatte das LG Bremen über die Vernehmung einer von der Anklage als Belastungszeugen benannten Person zu entscheiden. Die Problematik, wann eine Behörde zur Preisgabe des Zeugen verpflichtet ist und wie weit Verteidigungsmöglichkeiten eingeschränkt werden können, ist jedoch die gleiche. Zunächst weist das LG Bremen zu Recht darauf hin, daß die Gefährdung des Zeugen durch die Anwesenheit der übrigen Verfahrensbeteiligten ebenso groß bzw. ebenso gering ist wie durch die Anwesenheit des Verteidigers. Worin die spezifische Gefährdung durch die Anwesenheit des Verteidigers liegen soll, hat wohl noch niemand dargetan. Offenbar bedarf es des Hinweises, daß es die Möglichkeit der Geheimhaltungspflicht nach § 174 Abs. 3 GVG gibt, die selbstverständlich auch für Angeklagten wie Verteidiger gilt.

Erfreulich ist ferner, daß das LG Bremen die oben skizzierten Schwierigkeiten mit vorformulierten Fragen erkannt und festgestellt hat, daß auf diese Weise die Verteidigung nicht gewahrt ist.

Im Anschluß an die Ablehnung der kommissarischen Vernehmung des Zeugen hat das LG Bremen konsequenterweise auch die Verlesung der früheren Niederschriften über die polizeilichen Vernehmungen des Zeugen wegen Verstoßes gegen das Gebot des fairen Verfahrens abgelehnt und es als willkürliches Vorgehen der Behörde bezeichnet, keine Gründe dafür anzugeben, warum die Gefährdung gerade von dem Verteidiger ausgehen soll. Dem oftmals bei Gerichten, Staatsanwaltschaften und Behörden zu beobachtenden Mißtrauen gegen den Verteidiger und den immer wieder auftauchenden pauschalen Ver-

⁴ BGHSt 29, 109, 113.

⁵ BGH NJW 1980, 2088.

⁶ BGHSt 29, 109, 113.

dächtigungen des Mißbrauchs von Verteidigerrechten zu verfahrensfremden Zwecken wird in erfreulicher Klarheit entgegengetreten.

Das LG Bremen hat deutlich gemacht, daß zu den Grundsätzen eines fairen Verfahrens gerade auch die uneingeschränkten Verteidigungsmöglichkeiten des Angeklagten gehören. Es bleibt zu hoffen, daß die Rechtsprechung des LG Bremen im Sinne eines »rechtsstaatlich besseren Verfahrens« Schule macht.

Das Problem, aus der Weigerung der Behörde, einen vom Angeklagten benannten Entlastungszeugen preiszugeben, positive Konsequenzen für den Angeklagten zu ziehen, etwa im Hinblick auf eine Einstellung des Verfahrens wegen Verstoßes gegen das Gebot des fairen Verfahrens durch Urteil nach § 260 Abs. 3 StPO bzw. schon vor der Hauptverhandlung nach § 206a StPO, oder aber nach einem Kompromiß zu suchen, der der Behörde die Stellung des Zeugen doch ermöglicht, so daß das Verfahren durch ein Urteil in der Sache abgeschlossen werden kann, hat der BGH zugunsten der »Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege« entschieden, allerdings auf Kosten der Verteidigungsmöglichkeiten des Angeklagten.

StPO §§ 24, 28, 328 Abs. 2, 338 Nr. 3 (Befangenheit eines Ehrenrichters; Zurückverweisung auf Berufung)

1. Äußert sich ein Mitglied des Ehrengerichts in der Öffentlichkeit über Verteidigertätigkeit in einer Weise, die den Eindruck der Standeswidrigkeit des Verteidigerhandelns entstehen läßt, und wird dieses Verhalten Gegenstand eines ehrengerichtlichen Verfahrens, kann dies die Besorgnis der Befangenheit des Ehrenrichters begründen.

2. Die Mitwirkung eines begründet abgelehnten Ehrenrichters stellt jedenfalls dann einen so schwerwiegenden Verfahrensmangel dar, der zur Zurückweisung führt, wenn die begründete Ablehnung auf Tatsachen beruht, die bereits vor Beginn der Hauptverhandlung bestanden.

EGH Frankfurt a. M., Urteil vom 22. I. 1979 – 2 EGH 16/78

Sachverhalt und Entscheidungsgründe: In diesem Heft, S. 31.

Strafrecht

StGB § 56 Abs. 2 (Zur Strafaussetzung zur Bewährung bei besonderen Umständen in der Tat oder der Persönlichkeit des Täters; besondere Umstände bei jungem Angeklagten)

1. Der Anwendungsbereich des § 56 Abs. 2 StGB ist nicht auf extreme Ausnahmefälle beschränkt. Es reichen vielmehr Umstände aus, die von besonderem Gewicht sind, weil sie Ausnahmecharakter haben und dem Fall zu Gunsten des Täters den Stempel des Außergewöhnlichen aufdrücken.

2. Als besondere Umstände in der Person des Täters dürfen auch solche herangezogen werden, die nach der Tat eingetreten sind. Nicht nur für die Sozialprognose, sondern auch für die Beurteilung der Frage, ob mildernde Umstände im Sinne des § 56 Abs. 2 StGB vorliegen, kann es daher von Bedeutung sein, ob und wie sich die Lebensverhältnisse des zur Tatzeit noch recht jungen Angeklagten stabilisiert haben.

BGH, Beschluß vom 15. 10. 1980 – 3 StR 351/80 (LG Düsseldorf)

Sachverhalt: Das Landgericht hat den zur Zeit der Tat 23jährigen Angeklagten wegen schwerer räuberischer Erpressung zur Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Die auf die Gewährung der Strafaussetzung beschränkte Revision der Staatsanwaltschaft hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Das Landgericht hat als besondere Umstände in der Person des Täters dessen emotional unreife sowie unrealistische Persönlichkeit, die sich unter anderem in mehrfachen Selbstmordversuchen zeigte, angesehen. Als besondere Umstände in der Tat hat es gewertet, daß diese nicht von langer Hand vorbereitet worden sei, daß sie rein äußerlich nicht den Grad der Gefährlichkeit aufweise, der in aller Regel bei Begehung vergleichbarer Taten anzutreffen sei und daß der ihm an krimineller Erfahrung und Energie überlegene Mitangeklagte S. die treibende Kraft gewesen sei. Außerdem hat das Landgericht bei der Annahme eines minderschweren Falles auch auf die Jugend und die mangelnde Lebenserfahrung des Angeklagten abgestellt.

Diese Entscheidung bekämpft die Staatsanwaltschaft ohne Erfolg.

Das Gericht kann die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr bis zu zwei Jahren nach § 56 Abs. 2 StGB zur Bewährung aussetzen, wenn neben einer günstigen Sozialprognose *besondere* Umstände in der Tat und in der Täterpersönlichkeit vorliegen, die die Aussetzung, trotz des erheblichen Unrechts- und Schuldgehalts, der sich in der Strafhöhe widerspiegelt, als nicht unangebracht und den allgemeinen, vom Strafrecht geschützten Interessen zuwiderlaufend erscheinen lassen (BGHSt 24, 3, 5; BGH NJW 1976, 1413 Nr. 20). Die Anwendung dieser Vorschrift ist nicht auf extreme Ausnahmefälle beschränkt. Es reichen vielmehr Umstände aus, die von besonderem Gewicht sind, weil sie Ausnahmecharakter haben und dem Fall zu Gunsten des Täters den Stempel des Außergewöhnlichen aufdrücken (BGH NJW 1977, 639 und GA 1980, 106). Diese Rechtsgrundsätze grenzen aber den Bereich der besonderen Umstände nicht scharf ab. Es bleibt ein Fallbereich, in dem es keine allgemein richtige Entscheidung gibt, sondern sowohl die eine Auffassung über das Vorliegen solcher Umstände wie auch die entgegengesetzte Ansicht vertretbar sind. Innerhalb dieses Bewertungsspielraums hat der Tatrichter die Wertung nach eigenem pflichtgemäßem Ermessen zu treffen. Seine Entscheidung kann das Revisionsgericht daher nur daraufhin überprüfen, ob sie noch im Rahmen dessen liegt, was nach den Feststellungen über Tat und Täter vertretbar ist (BGH NJW 1976, 1413; 1977, 639 sowie Urteile vom 14. Juni 1977 – 5 StR 270/77, vom 2. Februar 1979 – 1 StR 699/78, vom 18. Januar 1979 – 4 StR 712/79, vom 17. Januar 1979 – 3 StR 477/78 und vom 8. Mai 1979 – 1 StR 118/79, insoweit in BGHSt 29, 6 nicht abgedruckt; GA 1978, 80 und 1980, 106).

Ob die vom Landgericht hervorgehobenen Umstände bei einer Einzelbewertung je für sich den Charakter des besonderen Umstandes im Sinne des § 56 Abs. 2 StGB tragen, kann zweifelhaft sein. Wenn die Strafkammer aber bei ihrer wertenden Gesamtschau des Täterverhaltens besondere Umstände im Sinne des § 56 Abs. 2 StGB sowohl in der Persönlichkeit des Angeklagten, der sich durch mehrfache ernsthafte Selbstmordversuche als emotional *besonders* unreife Persönlichkeit darstellt, was durchaus ein besonderer Umstand in der Person des Täters sein kann, als auch in der Tat erblickt, so bleibt sie damit gerade noch im Rahmen dessen, was insgesamt noch vertretbar ist (vgl. BGH GA 1978, 80 und NJW 1977, 639). Insbesondere schlägt bei der vorzunehmenden Gesamtschau zugunsten des Angeklagten ferner noch die günstige Persönlichkeitsentwicklung nach der Tat zu Buche. Als besondere Umstände in der Person des Täters dürfen auch solche herangezogen werden, die nach der Tat eingetreten sind (BGH DRiZ 1974, 62). Nicht nur für die Sozialprognose, sondern auch für die Beurteilung der Frage, ob mildernde Umstände von besonderem Gewicht im Sinne des § 56 Abs. 2 StGB vorliegen, kann es daher von Bedeutung sein, ob und wie sich die Lebensverhältnisse des zur Tatzeit noch recht

jungen Angeklagten stabilisiert haben (BGH, Beschluß vom 31. Mai 1978 – 3 StR 175/78). Daß die Strafkammer den ihr zustehenden Ermessensspielraum ermessensfehlerhaft überschritten haben könnte, ist nicht ersichtlich. In Zweifelsfällen ist die Bewertung des Tatrichters vom Revisionsgericht zu respektieren (BGH MDR 1977, 415; GA 1979, 313, BGH LM Nr. 2 zu § 56 StGB sowie Urteil vom 5. September 1978 – 1 StR 421/78 zu § 21 Abs. 2 JGG – Urteile vom 16. November 1978 – 4 StR 506/78, vom 17. Januar 1978 – 3 StR 477/78, vom 16. November 1978 – 4 StR 506/78, vom 4. Juli 1979 – 3 StR 180/79, vom 22. Mai 1979 – 5 StR 214/79 sowie Urteil vom 21. Dezember 1979 – 2 StR 357/79).

Die Revision erweist sich sonach als unbegründet.

+ GVG § 169; StPO § 338 Nr. 6; StGB §§ 88a, III Abs. 2, 129a, 27 (Zuhörerkontrolle und Öffentlichkeit. Zu § 88a sowie zur Beihilfe zu § 129a und zu § III Abs. 2 StGB).

1. Zu der Frage, wann die Hauptverhandlung nach einer Unterbrechung sowie nach zeitweisem Ausschluß der Öffentlichkeit fortgesetzt werden darf, wenn durch rechtlich zulässig angeordnete Kontrollmaßnahmen der Eintritt der Zuhörer zeitlich verzögert wird (Weiterführung von BGHSt 28, 341).

2. Zu § 88a StGB sowie zur Beihilfe zum Werben für eine kriminelle (terroristische) Vereinigung und zur öffentlichen Aufforderung zu Straftaten.

BGH, Urt. v. 23. 4. 1980 – 3 StR 434/79 (S) (KG)*

Sachverhalt und Gründe: in diesem Heft S. 8.

Anmerkung von RA Dr. Reinhold Schlothauer, Bremen und RA Michael Tscherch, Berlin:

I. Das Urteil des BGH vom 23. April 1980 ist die erste höchstrichterliche Entscheidung zu der in der Literatur heftig umstrittenen Frage, ob eine Teilnahme im Sinne der §§ 26, 27 StGB zu den Taten des § 129 StGB möglich ist. Mit der Bejahung der Strafbarkeit der Beihilfe zur Werbung für eine kriminelle Vereinigung setzt der BGH die in Gesetzgebung und Rechtsprechung der letzten Jahre praktizierte Vorverlegung des Staatsschutzes fort. Trotz der immer wieder geübten politischen und juristischen Kritik an der Rechtsprechung zu den Staatsschutz-Tatbeständen hat der BGH den vorliegenden Fall nicht zur Korrektur genutzt, wie dies teilweise erhofft wurde¹. Im Gegenteil: Die sowieso schon durch Gesetzgebung und Rechtsprechung bewirkte Ausweitung des § 129 StGB gerät durch das vorstehend abgedruckte Urteil zur völligen Ausuferung.

II. Der BGH selbst weist im Rahmen seines Rekurses auf die Entwicklungsgeschichte des § 129 StGB darauf hin, daß es sich hierbei um die Geschichte einer ständigen Erweiterung handelt. Durch das 1. Strafrechtsänderungsgesetz (StÄG) wurde jede Unterstützung der Vereinigung als solche neu mit Strafe bedroht. Das Vereinsgesetz vom 5. August 1964 führte zu einer weiteren Ausdehnung des Tatbestandes auf das Werben für die Vereinigung. Sowohl der Begriff der Unterstützung wie auch der der Werbung wurden von der höchstrichterlichen Rechtsprechung in dem weitest möglichen Sinne interpretiert. Zum Begriff des Unterstützens führt BGHSt 20, 90 aus: »Hiernach genügt es, wenn die Organisation in ihren Bestrebungen oder in ihrer Tätigkeit gefördert, insbesondere bestärkt wird, oder wenn ihre Arbeit erleichtert worden ist. Das trifft unter anderem dann zu, wenn ihr der Täter Ansatzpunkte für die Fortsetzung, Ausdehnung oder weitere Ausgestaltung ihrer Arbeit verschafft hat. Seine Hilfe muß also, gleich ob sie der Organisation unmittelbar oder einem ihrer Mitglieder gewährt wird, an sich wirksam und für die Organisation irgendwie vorteilhaft sein.

Andererseits setzt der Begriff des Unterstützens nicht voraus, daß der Organisation nachweisbar ein durch den Täter verursachter meßbarer Nutzen in Bezug auf ihr politisches Ziel oder ihre Tätigkeit entstanden ist«. Bereits durch diese sehr weitgehende Begriffsbestimmung wurde die Richtung für eine noch extensivere Interpretation des Begriffes des Werbens gewiesen, das, worauf der BGH ausdrücklich hinweist, nunmehr neben dem Unterstützen unter Strafe gestellt ist. Konsequenterweise nimmt BGHSt 28, 26 auf diese Entscheidung Bezug und definiert den Begriff des Werbens als jede Tätigkeit, durch die über den Aufruf zur Gründung einer kriminellen Vereinigung oder der Gewinnung von Mitgliedern oder Anhängern hinaus »eine andersartige Stärkung der Vereinigung und deren gezielte Unterstützung mit den Mitteln der Propaganda bezweckt wird«². Gemeint war damit auch die reine Sympathiewerbung, die im konkreten Fall durch das Anbringen der Parole »Es lebe die RAF« an einem Gerichtsgebäude bezweckt war. Die Auffassung der Literatur zu diesem Problem war und ist geteilt³.

III. Über den sicherlich zutreffenden Satz hinaus, daß die Teilnahmeregeln grundsätzlich für jeden Straftatbestand gelten, setzt sich der BGH in der vorstehend abgedruckten Entscheidung zur Begründung seiner These, daß auch Beihilfe zum Werben für eine kriminelle Vereinigung strafbar sei, nur mit der Frage auseinander, ob es dagegen sprechende Gesichtspunkte gebe. In diesem Zusammenhang diskutiert er die Entstehungsgeschichte der heutigen Fassung des § 129 StGB und führt als Ergebnis aus, daß angesichts der auf Ausweitung der Strafbarkeit gerichteten Tendenz des Gesetzgebers nichts dafür spreche, daß »Beihilfe zum Werben für eine kriminelle Vereinigung, entgegen der allgemeinen Regel, nicht auch strafbar sein soll«. Auch aus gesetzessystematischer Sicht lasse sich nichts für die Straflosigkeit der Beihilfe zum Werben herleiten, was anhand der Vorschrift des § 84 Abs. 2 StGB erörtert wird, bei der Beihilfe nicht mit Strafe bedroht ist. Diese argumentative Vorgehensweise des BGH rechtfertigt es, die von Rudolphi bereits an der Entscheidung in BGHSt 28, 26 geübte Kritik nochmals aufzugreifen, wonach vom BGH zu verlangen ist, daß er seine Auffassung positiv begründet und sich nicht darauf beschränkt, seinem Auslegungsergebnis entgegenstehende Argumente zu entkräften⁴. Allerdings gibt es bezeichnenderweise auch in der die Auffassung des BGH teilenden Literatur außer apodiktischen Sätzen keine Argumente, um die Strafbarkeit der Beihilfe zum Werben für eine kriminelle Vereinigung zu rechtfertigen. Demgegenüber sind die gegen die Strafbarkeit der Beihilfe sprechenden Bedenken bislang in keiner Weise widerlegt worden:

1. Übereinstimmung besteht in Rechtsprechung und Literatur, daß es sich bei der Unterstützung der kriminellen Vereinigung um eine zur Täterschaft verselbständigte, erfolgreiche Beihilfe durch ein Nichtmitglied der Organisation handelt⁵. Ebenso besteht darüber Übereinstimmung, daß auch das Tatbestandsmerkmal des Werbens eine selbständig unter Strafe gestellte Teilnahmeform darstellt. Während es sich nach einem Teil der Literatur um eine zur Täterschaft verselbständigte Anstiftung handelt⁶, sehen BGHSt 20, 90; BGHSt 28, 27 und die oben abgedruckte Entscheidung in der Werbung einen »erfolgsgebliebenen Versuch einer Unterstützung« und damit einen Unterfall der in der Form der Unterstützung zur Täterschaft verselbständigten Beihilfe. Bereits in BGHSt 20, 89 hat der BGH ausgeführt, daß »der Begriff des Unterstützens nach den für Beihilfe geltenden Rechtsgrundsätzen auszulegen« sei. Gleich-

² BGH a.a.O.

³ Vgl. Dreher, StGB, Rdnr. 4 zu § 129; von Bubnoff LK zum StGB, 10. Aufl., Rdnr. 17 zu § 129; für eine restriktive Interpretation Rudolphi, SK, Rdnr. 18 zu § 129; ders., Anm. zu BGHSt 28, 26 in JR 1979, 33; Schönke-Schröder-Lenkner, StGB, 20. Aufl., Rdnr. 14 zu § 129; Mösl LK zum StGB, 9. Aufl., Rdnr. 15 zu § 129.

⁴ Vgl. Rudolphi, in JR 1979, 34.

⁵ Vgl. BGHSt 20, 89; von Bubnoff LK zum StGB, 10. Aufl., Rdnr. 21 zu § 129.

⁶ von Bubnoff, a.a.O.; Rudolphi, SK, Rdnr. 21 zu § 129.

¹ Vgl. Rudolphi in JR 1979, 36.

gültig, ob man das Merkmal des Werbens als zur Täterschaft selbstständige Form der Anstiftung oder Beihilfe auffaßt, ist nach der zitierten Entscheidung des BGH auch der Begriff des Werbens nach den für die Beihilfe bzw. Anstiftung geltenden Rechtsgrundsätzen auszulegen. Daraus ergibt sich folgende Konsequenz: Beihilfe zum Werben würde sich materiell als Beihilfe zur versuchten Anstiftung bzw. versuchten Beihilfe, nämlich dem »erfolglos gebliebenen Versuch einer Unterstützung« darstellen. Bereits der Versuch der Beteiligung ist nach § 30 StGB nur in ganz beschränktem, hier nicht relevantem Umfang strafbar. Darüber hinaus ist nach der Rechtsprechung des BGH und der ganz überwiegenden Meinung in der Literatur Beihilfe zu einer Tat nach § 30 StGB generell straflos⁷. Dann ist aber auch die Beihilfe zum Werben straflos, wenn dieser Begriff ebenso wie der des Unterstützens »nach den für Beihilfe geltenden Rechtsgrundsätzen auszulegen« ist (BGHSt 20, 89).

2. Mit Rudolphi ist eine Teilnahme zu den Taten des § 129 StGB deshalb abzulehnen, weil der Gesetzgeber mit den Tatbestandsformen des Werbens und Unterstützens bereits Teilnahmeformen selbständig unter Strafe gestellt hat, woraus abgeleitet werden kann, daß weitere Unterstützungshandlungen straffrei bleiben sollen⁸. Teilnahme im materiellen Sinn an den Tatbestandsformen des § 129 StGB gibt es nämlich mit Ausnahme beim Merkmal des Werbens immer nur in zur Täterschaft selbstständiger Form: Die Anstiftung zum Gründen einer kriminellen Vereinigung ist vom Merkmal des Werbens erfaßt⁹. Die Beihilfe zur Gründung geht in der Tathandlung des Unterstützens auf (Dreher 35. Aufl., Anm. 4 zu § 129 StGB). Anstiftung und Beihilfe zum Beteiligten als Mitglied und zum Unterstützen stellen selbst wieder Unterstützungshandlungen dar und bedeuten damit Täterschaft; Teilnahme an dieser Täterschaft ist nicht möglich¹⁰. Ist aber eine Beihilfe zur Unterstützung im materiellen Sinn nur wiederum in täterschaftlicher Form möglich, kann bei der Werbung als Unterfall der Unterstützung die Strafbarkeit einer Beihilfe nicht über § 27 StGB begründet werden; sie muß vielmehr straflos bleiben.

3. Schließlich ist die Strafbarkeit des § 129 StGB unter Berücksichtigung des objektiven Sinns und Zwecks dieser Strafdrohung auf ein rechtsstaatlich noch erträgliches Maß zu reduzieren, durch das die ausufernde Strafbarkeit nach § 129 StGB von reinen Vorbereitungshandlungen getrennt werden kann: Rudolphi verweist zu Recht auf die fragwürdigen Ergebnisse, zu denen die Annahme einer Unterstützungswerbung führen müsse, was im gleichen Maße für eine Beihilfe hierzu gelten müßte: »derjenige, der einen anderen zu einer versuchten Unterstützung veranlaßt hat, (wäre) wegen Werbens im Sinne des § 129 StGB strafbar, während der andere wegen seiner versuchten Unterstützung nicht nach § 129 StGB bestraft werden könnte«, weil nach § 129 StGB nur der Versuch der Gründung einer kriminellen Vereinigung strafbar ist¹¹. Daß auch der BGH in der oben abgedruckten Entscheidung seine Auffassung nicht völlig unproblematisch sieht, ergibt sich aus dem Eingeständnis, daß es »zu Schwierigkeiten bei der Abgrenzung der Strafbarkeit im Einzelfall« kommen kann. Die als Hilfsmittel zur Eingrenzung vorgeschlagene besonders eingehende Prüfung der subjektiven Voraussetzungen der Strafbarkeit muß aber auf allergrößte Skepsis stoßen. Der Bereich der Strafbarkeit ist damit objektiv unübersehbar weit geworden. Diese Rechtsprechung kann Rechtsanwälte treffen, die, ohne sich die Äußerungen ihrer Mandanten zu eigen zu machen, deren Stellungnahmen in Form von Presseerklärungen der Öffentlichkeit zugänglich machen. Nach dieser Rechtsprechung verwirklicht bereits derjenige den objektiven Tatbestand der Beihilfe zur Werbung, der als Jour-

nalist, Verleger, Drucker oder sonstiger Multiplikator Schriftgut an die Öffentlichkeit gelangen läßt, das nach dem erkennbaren Willen seiner Autoren die Werbung für eine kriminelle Vereinigung bezweckt. Läßt sich diese objektive Weite des Tatbestands letztlich nur noch durch subjektive Kriterien eingrenzen, so besteht die Gefahr, daß die Gesinnung desjenigen, der sich objektiv strafbar gemacht hat, letztlich zum entscheidenden Kriterium der Strafbarkeit gemacht wird. Die Subjektivierung von Straftatbeständen ist das typische Mittel der Vorverlegung des Strafrechtsschutzes im Bereich der politischen Justiz¹². Das Zurückgreifen auf die Gesinnung als Maßstab für die Strafbarkeit eines Handelns ist unter demokratietheoretischem Gesichtspunkt problematisch, weil dadurch die Rechtsprechung eine Entscheidung usurpiert, die eigentlich dem parlamentarischen Gesetzgeber vorbehalten ist. Dieses Vorgehen ist weiterhin unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten fragwürdig, weil besonders im Strafrecht und hier wiederum bei Vorschriften mit politischem Einschlag Normenklarheit und Tatbestandsbestimmtheit verfassungsrechtlich geboten sind. Letzteres wird aber von der vorstehend abgedruckten Entscheidung des BGH geopfert um den Preis einer fragwürdig begründeten Annahme der Strafbarkeit der Beihilfe zum Werben für eine kriminelle Vereinigung. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist daher die Teilnahmemöglichkeit nach §§ 26, 27 StGB zu Taten nach § 129 StGB abzulehnen.

IV. Die selben Bedenken, die der Strafbarkeit der Beihilfe zur Werbung gemäß § 129 StGB entgegenstehen, stehen auch einer Strafbarkeit der Beihilfe zu dem Tatbestand des § 111 Abs. 2 StGB entgegen. Dies nicht nur deshalb, weil sich die Rechtsprechung zu § 49a StGB alter Fassung, die eine Beihilfe zur versuchten Anstiftung für ausgeschlossen hielt¹³, entgegen der Auffassung des BGH in dem oben abgedruckten Urteil durchaus auf § 111 StGB als einer systematisch in den Allgemeinen Teil zurückgreifenden, die §§ 26, 30 StGB ergänzenden Vorschrift¹⁴ anwenden läßt; darüber hinaus führt auch bei diesem Straftatbestand die vom BGH angenommene Strafbarkeit dessen, der nicht selbst öffentlich auffordert, sondern lediglich fremde öffentliche Aufforderungen transportiert, zu einer verfassungsrechtlich bedenklichen Ausuferung. Auch hier läßt sich ausgehend von der Meinung des BGH letztlich nur eine Korrektur im subjektiven Bereich vornehmen, was ebenfalls die Gefahr eines Abgleitens in Gesinnungsstrafrecht begründet.

Haftrecht

StPO § 119 Abs. 3, UVollzO Nr. 34 Abs. 1 Ziff. 3, Abs. 2 Ziff. 2 (Anhalten von beleidigenden Briefen aus der Untersuchungshaftanstalt)

Ein Brief beleidigenden Inhalts eines Untersuchungsfangenen gefährdet auch dann die Ordnung der Anstalt, wenn er an eine Person außerhalb der Anstalt gerichtet ist, aber die Möglichkeit der Kenntniserlangung anderer, sei es Anstaltspersonal oder Mitinsassen der Untersuchungshaftanstalt, besteht.

HansOLG Bremen, Beschluß vom 11. 8. 1980 – Ws 214/80

Sachverhalt: Der Angeklagte ist vom Landgericht wegen gemeinschaftlicher räuberischer Erpressung in Tateinheit mit gemeinschaftlichem Menschenraub verurteilt worden. Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Der Angeklagte befindet sich noch in Untersuchungshaft. Am 7. Aug. 1980

⁷ BGHSt 14, 156; Samson, SK, Rdnr. 25, 26 zu § 30 m.w.N.

⁸ Rudolphi, SK, Rdnr. 21 zu § 129.

⁹ von Bubnoff, a.a.O.

¹⁰ Dreher, StGB, Rdnr. 4a zu § 129; von Bubnoff a.a.O.

¹¹ Rudolphi, in JR 1979, 36.

¹² Vgl. Copié, Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art, 1967, S. 216 f.; von Brünneck, Politische Justiz 1949–1968, S. 75.

¹³ BGHSt 14, 159.

¹⁴ Dreher, StGB, Rdnr. 1 zu § 111.

richtete er an den Präsidenten des Bundeskriminalamts ein Schreiben folgenden Inhalts:

»Betr.: Ihr Interview in der ZDF-Sendung vom 3. Aug. 1980 »Eine Woche im BKA«

Ihr oben näher bezeichnetes Gespräch war ein Hohn und eine offene Herausforderung zu neuen Aktivitäten seitens der R.A.F., die wohl bald als Antwort folgen werden. Sie erweckten den Anschein, als ob es Ihnen ein unvergeßliches Vergnügen bereite, daß Sie wiederum mit Ihren Jagdmethoden 2 junge Leute in den Tod getrieben haben, wie zuvor schon A. Speitel, U. Meinhof u. a., währenddessen Sie sich hinter einem Netz aus Steuergeldern finanzierten Bewachungsmaßnahmen verstecken und verschanzten. Doch auch das beste Netz hat seine Lücke, und dies werden Sie eines Tages ebenso erkennen müssen wie Ihre Kumpane in diesem imperialistischen Staatsgefüge Rebmann, Baum, Pöhl u. a., allerdings wird es dann wie bei Buback, Ponto und Schleyer zu spät sein. Und mit dieser Meinung stehe ich nicht allein da. R.E. (Sympathisant Rote Armee Fraktion)«.

Durch Verfügung vom 11. Aug. 1980 hat der Vorsitzende der Strafkammer als gemäß § 126 Abs. 2 S. 2 und 3 StPO zuständige Haftrichter das Schreiben gemäß Nr. 34 Abs. 1 Ziff. 3, Abs. 2 Ziff. 2 UVollzO angehalten. Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Angeklagten. Die Generalstaatsanwaltschaft hat beantragt, die Verfügung aufzuheben und das Schreiben an den Präsidenten des Bundeskriminalamtes weiterzuleiten. Die Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Untersuchungsgefangene dürfen nach § 119 Abs. III StPO nur solchen Beschränkungen unterworfen werden, die der Zweck der Untersuchungshaft oder die Ordnung in der Anstalt erfordern. Nach Nr. 34 Abs. I Ziffer 3, Abs. II Ziffer 2 der Untersuchungshaftvollzugsordnung (UVollzO) vom 12. Februar 1953 in der Fassung vom 15. Dezember 1976 kann der Richter einen abzusendenden Brief eines Untersuchungsgefangenen beanstanden, wenn das Schreiben grobe Beleidigungen enthält und die Weitergabe des Schreibens geeignet ist, die Ordnung in der Anstalt zu gefährden. Der Richter ist danach nicht nur zur Prüfung der Frage verpflichtet, ob der Brief einen beleidigenden Inhalt aufweist, sondern – bejahendenfalls – darüber hinaus, ob das Anhalten des Briefes zur Aufrechterhaltung der Ordnung in der Anstalt notwendig ist. Die Absendung eines Briefes mit beleidigendem Inhalt ist dabei nach herrschender Meinung nicht unterschiedslos und in jedem Falle geeignet, die Ordnung in der Anstalt zu stören (vgl. dazu Dünnebieber in Löwe-Rosenberg, 23. Aufl., RN 97–106 zu § 119; Kleinknecht, 34. Aufl., RN 16, 16a und 19 zu § 119; Kleinknecht-Janischowski »Das Recht der Untersuchungshaft« 1977, RN 376f; Beschluß des Senats vom 27. 9. 1960 – Ws 228/60 – in JZ 1961, 265). Vielmehr muß die Möglichkeit der Störung den Umständen nach naheliegen. Dabei fällt unter den Begriff »Ordnung in der Anstalt« das Funktionieren des Ablaufs des Lebens in der Anstalt schlechthin. Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht für den Fall der Nichtanhaltung eines Briefes ausgeführt, ein Bewußtsein der Häftlinge, die Anstaltsleitung und das Anstaltspersonal wüßten und müßten hinnehmen, daß Richter und die Justiz in Briefen von Häftlingen laufend herabgewürdigt und beschimpft werden, und die damit korrespondierende Kenntnis der Anstaltsleitung und des Anstaltspersonals von diesem Zustand, würden erfahrungsgemäß rasch und auf Dauer einen Zustand der Spannung zwischen Gefangenen und Anstaltspersonal erzeugen, der dem reibungslosen Ablauf des Lebens in der Anstalt unzutraglich sei und damit die Ordnung in der Anstalt störe (vgl. BVerfGE 35, 311, 317 f; vgl. hierzu auch Kleinknecht-Janischowski a.a.O., RN 376 m. Fußnote unter Hinweis auf OLG München – I Ws 838/71 –; BGH JZ 1972, 128; OLG Hamburg JR 1974, 120; KG in JR 1967, 348).

Hiernach war das Anhalten des Briefes gerechtfertigt. Die in dem angehaltenen Brief enthaltene entstellende Darstellung des beruflichen Verhaltens des BKA-Präsidenten ist geeignet, diesen in der Wertschätzung anderer herabzusetzen; sein Inhalt ist damit als grobe Beleidigung zu qualifizieren. Der Brief ist auch geeignet, die Ordnung in der Anstalt real zu gefährden. Erfahrungsgemäß wird es unter den Insassen einer Untersuchungshaftanstalt allgemein besprochen, ob Briefe, in denen Partei für anarchistische Gewalttäter ergriffen wird und in diesem Zusammenhang die Strafverfolgungsbehörden beleidigt werden, angehalten werden oder nicht. Geschieht das nicht und

erfahren dies die Gefangenen, kann das dazu führen, daß andere, an selbständiges Denken nicht gewohnte Gefangene, sich ihrerseits mit den Gewalttätern der Anarchoszene solidarisieren und in diesem Zusammenhang zu ungehemmten beleidigenden Angriffen gegen den Staat oder die Strafverfolgungsbehörden übergehen. Es liegt auf der Hand, daß als Folge davon die sich in der Anstalt allgemein verbreitende Unruhe und Unsicherheit den reibungslosen Ablauf des Lebens in der Anstalt unmöglich macht. Damit ist auch im vorliegenden Fall die Ordnung in der Anstalt gefährdet. Das Anhalten des Briefes verstößt auch nicht gegen die Grundrechte auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 GG) oder auf freie Meinungsäußerung (Art. 5 GG), denn der Angeklagte war nicht gehindert, sachlich angebrachte und ernsthaft gemeinte Kritik in angemessener Weise auszudrücken (vgl. BVerfGE 35, 311 f.).

Mitgeteilt von OStAin Helga Bonarens, Bremen.

Hinweis der Redaktion: Anstelle einer Anmerkung geben wir nachstehend die Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft bei dem OLG Bremen wieder (mitgeteilt von RA Volkert Ohm, Bremen):

»Nach § 119 Abs. 3 StPO dürfen dem Verhafteten *nur* solche Beschränkungen auferlegt werden, die der Zweck der Untersuchungshaft oder die Ordnung in der Vollzugsanstalt erfordert. Aus dieser Bestimmung folgt, daß die Post des Untersuchungsgefangenen zum Zwecke der Briefkontrolle eingesehen und im Einzelfall angehalten werden kann. In der Untersuchungshaftvollzugsordnung (i.d.F. vom 15. 12. 1976) ist hierzu ausgeführt, daß der Richter ein Schreiben u. a. dann anhalten kann, wenn die Weitergabe des Schreibens geeignet ist, die Ordnung in der Anstalt zu gefährden (Nr. 34 Abs. 1 Nr. 3 UVollzO). Nach Nr. 34 Abs. 2 Nr. 2 UVollzO kann eine Gefährdung der Ordnung in der Anstalt auch dann in Betracht kommen, wenn ein Schreiben grobe Beleidigungen enthält. Diese Regelung ist nicht zu beanstanden; sie entspricht dem Sinngehalt des § 119 Abs. 3 StPO. Hieraus folgt:

Ein Brief darf nicht allein deshalb angehalten werden, weil er beleidigende Äußerungen enthält. Denn mit der Briefkontrolle ist nicht ohne weiteres das Recht verbunden, zum Schutze der Ehre anderer tätig zu werden (Kleinknecht/Janischowski, Das Recht der Untersuchungshaft, NJW-Schriften 30, Rdn. 376 m. w. N.). Vielmehr muß sich der Richter bei der Briefkontrolle bewußt bleiben, daß der Verhaftete in seinem Handeln frei ist, soweit nicht § 119 Abs. 3 StPO einschlägt; daß er nicht unter Vormundschaft des Gerichts steht oder von ihm erzogen werden soll; und daß er daher grundsätzlich das gleiche schreiben kann wie in der Freiheit (LRDünnebieber, StPO § 119 Rdn. 88 m. w. N.). Das Anhalten beleidigender Briefe ist auch weder aufgrund eines »besonderen Gewaltverhältnisses« zulässig (LRDünnebieber, StPO § 119 Rdn. 98, 99 m. w. N.), noch im Regelfall durch »Nothilfe« gerechtfertigt (LRDünnebieber, StPO § 119 Rdn. 100, 101 m. w. N.). Vielmehr dürfen Briefe beleidigenden Inhalts nur angehalten werden, wenn das die Ordnung in der Anstalt erfordert (so auch die Regelung in Nr. 34 UVollzO i. d. F. vom 15. 12. 1976). Dafür muß ein greifbarer Anhalt vorhanden sein; Vermutungen genügen nicht (LRDünnebieber, StPO § 119 Rdn. 103).

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner umstrittenen Entscheidung vom 16. 5. 1973 (BVerfGE 35, 311), in der vier Richter die Verfassungsbeschwerde für unbegründet (a.a.O. S. 315 ff.) und vier Richter für begründet erachtet haben (a.a.O. S. 320 ff.), sich in erster Linie zu der Frage geäußert, unter welchen Umständen eingehende Briefe geeignet sind, die Ordnung in der Anstalt zu gefährden und deshalb angehalten werden dürfen. Die vier Bundesrichter, die die Verfassungsbeschwerde für unbegründet erachtet haben, haben dabei auf das Bewußtsein des Anstaltspersonals »sich alles gefallen lassen zu müssen« abgestellt und daraus einen Anhaltgrund hergeleitet; demgegenüber haben die vier Bundesrichter des abweichenden Votums die Auffassung vertreten, daß der Untersuchungsgefangene bei verfassungskonformer Auslegung und Anwendung von § 119 Abs. 3 StPO nur solchen Beschränkungen unterworfen werden dürfe, die im konkreten Fall unerlässlich sind, um die in dieser Vorschrift bezeichneten öffentlichen Interessen zu wahren. Deshalb sei in jedem Einzelfall zu prüfen, ob und inwieweit das Anhalten eines Briefes mit beleidigendem Inhalt erforderlich sei, um im konkreten Fall eine *reale Gefährdung* der Ordnung in der Anstalt zu verhindern.

Eine solche Gefährdung der Ordnung in der Anstalt ist hier weder dargetan noch ersichtlich. Anders als bei eingehenden Briefen ist bei einem ausgehenden Brief mit beleidigendem Inhalt eine Gefährdung der Ordnung in der Anstalt nur in Ausnahmefällen vorstellbar, etwa wenn ein Brief mit massiven Beleidigungen in der Zeitung veröffentlicht werden soll und dadurch ein Zustand der Spannung zwischen Gefangenen und Anstaltspersonal mit der Gefahr entstehen könnte, daß sich Auseinandersetzungen und Konfliktsituationen häufen würden (Klein-

knecht/Janischowsky, a.a.O. Rdn. 378 m. w. N.). Bei dem vorliegenden Brief, der an den Präsidenten des Bundeskriminalamts gerichtet und – abgesehen von dem die Briefkontrolle durchführenden Richter – nicht zur Kenntnis anderer bestimmt ist, ist indessen kein greifbarer Anhalt für eine Gefährdung der Ordnung in der Anstalt vorhanden. Es spricht nichts dafür, daß der Untersuchungsgefangene sich etwa in der Anstalt mit seinem Schreiben an den Präsidenten des Bundeskriminalamts brüstet und dadurch die Ordnung in der Anstalt stört. Vielmehr dürfte der Inhalt des beanstandeten Briefes erst durch die angefochtene Anhalteverfügung in der Untersuchungshaftanstalt bekannt geworden sein.

Bei verfassungskonformer Auslegung und Anwendung von § 119 Abs. 3 StPO ist danach das Anhalten des beanstandeten Briefes nicht gerechtfertigt.«

StPO § 121 Abs. 1 (nicht gerechtfertigte Aussetzung der Hauptverhandlung ist kein »anderer wichtiger Grund«)

1. Das Gebot der Verfahrensbeschleunigung erfordert es, eine einmal begonnene Hauptverhandlung zügig und unter Vermeidung unnötiger Verzögerungen zum Abschluß zu bringen.

Eine Aussetzung des Verfahrens, die nicht in Erfüllung der prozessualen Fürsorgepflicht angeordnet wird, ist regelmäßig zu vermeiden.

2. Die zu erwartende Ausschöpfung prozessualer Rechte durch die Verteidigung kann den Abbruch der Hauptverhandlung nicht rechtfertigen.

OLG Frankfurt, Beschluß vom 14. 7. 80 – 1 HEs 206/79

Sachverhalt: Die Angeklagten befanden sich seit März 1979 ununterbrochen in Untersuchungshaft. Nach Anklageerhebung im August 1979 war die Hauptverhandlung von der Strafkammer auf 4 Verhandlungstage im April und 3 Verhandlungstage im Mai 1980 terminiert worden. Vorsorglich waren im April ein, im Mai zwei weitere Termine vorgesehen. Am letzten Hauptverhandlungstag setzte die Strafkammer das Verfahren aus und bestimmte gleichzeitig neue Termine im Oktober 1980. Zur Begründung hatte die Strafkammer im wesentlichen ausgeführt, der bisherige, nicht vorhersehbare Prozeßverlauf habe eine Erledigung des Verfahrens in der vorgesehenen Zeit bis Ende Mai 1980 nicht erwarten lassen, zumal – zur Gewinnung etwaiger weiterer Verhandlungstage – eine Verlegung von anderen Hauptverhandlungsterminen in anderen Haftsachen, aber auch in Nichthaftsachen unzumutbar sei. Die Haftbefehle wurden vom OLG Frankfurt/M. mangels eines wichtigen, die Haftfortdauer rechtfertigenden Grundes aufgehoben.

Aus den Gründen: . . . Nach § 121 Abs. 1 StPO darf vor dem Urteil der Vollzug der Untersuchungshaft wegen derselben Tat über sechs Monate hinaus nur dann aufrechterhalten werden, wenn die besondere Schwierigkeit oder der besondere Umfang der Ermittlungen oder ein *anderer wichtiger Grund* das Urteil noch nicht zulassen und die Haftfortdauer rechtfertigen. Nach dem Verfahrensstand kommt als Verlängerungsgrund nur ein »anderer wichtiger Grund« in Betracht. Als wichtiger Grund können nur solche Umstände angesehen werden, die an Bedeutung den beiden genannten Verlängerungsgründen gleichstehen. Das Gewicht des Grundes ist hierbei an der Abwägung des Interesses der verletzten Rechtsgemeinschaft an der Sicherung des Verfahrens und des Anspruches des Beschuldigten auf beschleunigte Durchführung des Verfahrens zu messen. Diese Abwägung führt hier zur Aufhebung des Haftbefehls.

Im Strafprozeß erfordert es das Gebot der Verfahrensbeschleunigung generell, daß das Gericht die *einmal begonnene Hauptverhandlung* zügig und unter Vermeidung unnötiger Verzögerungen zum Abschluß bringt. Sofern die Aussetzung nicht durch besondere Bestimmungen der Strafprozeßordnung, wie zum Beispiel § 265 Abs. 3, 4, vorgeschrieben ist, sondern im Ermessen des Gerichts steht, darf es von diesem Ermessen nicht ohne einen gewichtigen prozessualen Grund Gebrauch machen. Danach ist eine Aussetzung, die nicht der Förderung des Verfahrens dient und auch nicht in Erfüllung der prozessualen Fürsorgepflicht angeordnet wird, regelmäßig zu vermeiden.

Die Einhaltung dieser für den Strafprozeß im allgemeinen und für Haftsachen im besonderen geltenden Verfahrensgrundsätze

hatten im vorliegenden Fall durch den *bisherigen* Gang des Verfahrens verstärkt Bedeutung erlangt. Zu Beginn der Hauptverhandlung hatte die Untersuchungshaft mehr als 13 Monate gedauert und die Anklage war bereits am 8. August 1979 erhoben worden. Der Senat hatte in der letzten Haftprüfung am 6. März 1980 – ersichtlich – die weitere Haftfortdauer im Hinblick auf die damals unmittelbar bevorstehende Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens sowie die ab 21. April 1980 geplante Hauptverhandlung angeordnet. Hieraus ergab sich für das Gericht das dringende Gebot, alle voraussehbaren Verzögerungen zu vermeiden und auf eine Beendigung der Hauptverhandlung in dem vorgesehenen Zeitraum bis Ende Mai 1980 hinzuwirken, notfalls nach Absetzung anderer in diesem Zeitraum anberaumter Hauptverhandlungen in Nichthaftsachen. Nach dem Terminplan der Strafkammer war es möglich, die auf den 19., 23. und 28. Mai terminierten Nichthaftsachen notfalls abzusetzen, um weitere Verhandlungstage für die vorliegende Sache zu gewinnen. Der in dem Vertagungsbeschluß der Kammer zum Ausdruck kommenden Auffassung, Haftsachen sei insoweit kein Vorrang einzuräumen, vermag der Senat nicht beizutreten. Der Vorrang von Haftsachen ist insoweit allgemein anerkannt (vgl. Kleinknecht/Janischowski, Das Recht in der Untersuchungshaft, Seite 83, Löwe/Rosenberg, Dünnebier, § 121 RN 43). Dieser Grundsatz hat auch im Verhältnis zu Jugendsachen Geltung. Die Abwägung der Bedeutung der Freiheitsentziehung für den einzelnen Inhaftierten und des in der Jugendstrafrechtspflege im Vordergrund stehenden und die Verfahrensbeschleunigung erfordernden Erziehungsgedankens rechtfertigt den Vorrang der Haftsachen. Hinzu kommt, daß die Strafkammer im vorliegenden Fall mit der Strafsache ebenfalls als Jugendkammer (2 Angeklagte waren zur Tatzeit Heranwachsende) befaßt war.

. . . Die danach erforderlichen triftigen Gründe für eine Vertagung der Hauptverhandlung um sechs Monate sind nicht ersichtlich. Die *Anträge* einiger Verteidiger auf *Aussetzung des Verfahrens* wegen zum Teil nicht vollständiger Akteneinsicht hatte die Strafkammer bei gleichzeitiger Nachholung der Akteneinsicht zutreffend zurückgewiesen. Die Gewährung der beantragten vollständigen Akteneinsicht rechtzeitig vor Beginn der Hauptverhandlung wäre zwar bei Anlegung einer entsprechenden Anzahl von Doppelakten möglich und zweckmäßig gewesen. Die während der ersten Verhandlungstage gewährte *ergänzende* Akteneinsicht (auch Rechtsanwalt B. hatte in anderer Form bereits teilweise die Akten eingesehen) war jedoch in der hier praktizierten Weise durchaus noch ohne Beschränkung der Verteidigung durchführbar. Der gemäß § 222a StPO gestellte Antrag auf Unterbrechung der Hauptverhandlung für eine Woche – die Besetzung des Gerichts war erst zu dem spätest möglichen Zeitpunkt zu Beginn der Hauptverhandlung bekanntgegeben worden – war ebenfalls in im Ergebnis nicht zu beanstandender Weise mit der Maßgabe beschieden worden, daß Gelegenheit zur Nachprüfung der Besetzung in der auf 45 Minuten bemessenen Unterbrechung der Hauptverhandlung bestehe. Daß einige Verteidiger den Antrag auf die Erteilung von Aktenauszügen in Englisch bzw. in Tamil stellten, mußte im vorliegenden Fall ebenfalls nicht zur Aussetzung des Verfahrens führen (vgl. hierzu Kleinknecht, StPO, RN 13 zu Art. 6 MRK). Das Gericht hat diesen Aussetzungsantrag auch zurückgewiesen.

Die der Vertagungsentscheidung zugrunde liegende *Prognose* erscheint verfehlt. Die Anträge der Verteidiger betrafen im Kern prozessuale Vorfragen, die bei entsprechender Mitwirkung des Gerichts zum Teil vor Beginn der Hauptverhandlung hätten geklärt werden können. Die beiden Ablehnungsanträge, die die Strafkammer zügig beschied, fielen, so unbegründet sie im Ergebnis auch waren, von der Bedeutung des Anlasses her ebenfalls nicht aus dem heutzutage üblichen prozessualen Rahmen. Das von dem Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft zufällig mitangehörte Gespräch von Verteidigern über die Frage, wer »mit der Ablehnerei beginnen solle«, kann nach dem

Ergebnis der anschließend in der Hauptverhandlung geführten Erörterungen ebenfalls nicht die Schlußfolgerungen rechtfertigen, eine Serie von Ablehnungsanträgen solle nunmehr in rechtsmißbräuchlicher Weise zur Verschleppung des Prozesses begonnen werden. Unter Einbeziehung der weiteren Verhandlungstage vom 19., 23. und 28. Mai 1980 mußte daher bei der hier gebotenen distanzierten Beurteilung eine Durchführung der Hauptverhandlung an den somit noch zur Verfügung stehenden neun Verhandlungstagen möglich erscheinen.

Die nach dem Vertagungsbeschluß wesentlichen Gründe begehen jedoch auch grundsätzlichen Bedenken. Die zu erwartende Ausschöpfung prozessualer Rechte durch Verteidiger kann den Abbruch einer Hauptverhandlung und deren Neubeginn nicht rechtfertigen. Eine gleichwohl dahingehende Ermessensausübung wäre nicht an den eingangs dargelegten Grundsätzen des Strafverfahrens orientiert. Sie wäre auch insofern nicht zweckdienlich, als der Neubeginn einer Hauptverhandlung nicht geeignet ist, der eventuellen Ausuferung des Prozesses entgegenzuwirken. Auch bei Anerkennung der zahlreichen Schwierigkeiten, denen die Verhandlungsführung im heutigen Strafprozeß ausgesetzt ist, müssen Ermessensentscheidungen dieses Gewichts in dem dargelegten Rahmen sachlich begründet sein. Auch einer etwaigen mißbräuchlichen Ausübung der Verteidigerrechte darf nur mit dem von der Rechtsordnung zur Verfügung gestellten Abwehrmittel der Zurückweisung als unzulässig begegnet werden.

Mitgeteilt von RA Dr. Jürgen Fischer, Frankfurt/M.

Anmerkung von RA Hans-Joachim Weider, Frankfurt a.M.:

Im Ergebnis ist die Entscheidung zu begrüßen. Denn sie untersagt den Gerichten, quasi als Prozeßstrafe für aktive Verteidigertätigkeit das Verfahren auszusetzen mit der Folge, daß der Beschuldigte für weitere Zeit in Untersuchungshaft bleibt, ohne daß das Verfahren zum Abschluß gebracht wird.

Bedenklich stimmen jedoch die Ausführungen zu der im Ergebnis gebilligten Ablehnung der Aussetzungs- und Unterbrechungsanträge der Verteidigung durch die Strafkammer. Denn die Begründung des OLG läßt die Tendenz erkennen, das Akteneinsichtsrecht einzuschränken. Der Verteidiger muß für *ausreichende Zeit* Gelegenheit haben, die *vollständigen Akten* einzusehen. Auch die Übersendung von sog. Duplo-Akten kann den Anspruch des Verteidigers auf Einsicht in die Originalakten für *ausreichende Zeit* nicht schmälern. Das OLG scheint die zur Akteneinsicht zu gewährende *Zeit* äußerst knapp halten zu wollen und es als ausreichend anzusehen, die Akten kurz vor der Hauptverhandlung oder zur ergänzenden Akteneinsicht gar zwischen einzelnen Verhandlungstagen zur Verfügung zu stellen. Dieses obiter dictum könnte die Gerichte dazu verleiten, auf nicht genügende Akteneinsicht gestützte Unterbrechungs- bzw. Aussetzungsanträge der Verteidigung mit Hinweis auf das Gebot der zügigen Abwicklung der Hauptverhandlung abzulehnen. Denn gerade diese Vorgehensweise ist vom OLG gebilligt worden.

Gleiches gilt für Unterbrechungsanträge gemäß § 222a StPO. Auch hier scheint das OLG die Frist zur Überprüfung der Besetzung so kurz wie möglich halten zu wollen, obwohl die Praxis bewiesen hat, daß eine gründliche Überprüfung der Besetzung in 45 Minuten jedenfalls ausgeschlossen ist. Dieser Praxis ist jedenfalls durch die Entscheidung des BGH vom 10. 6. 80 (5 StR 464/79) ein Riegel vorgeschoben (in diesem Heft, S. 6).

Jugendrecht

JGG § 17 Abs. 2 (Vorrangigkeit des Erziehungsgedankens bei Bemessung der Jugendstrafe)

Auch bei der Bemessung der Jugendstrafe nach § 17 Abs. 2 JGG ist in erster Linie das Wohl des Angeklagten maßgebend, wobei die charakterliche Haltung und das gesamte Persönlichkeitsbild des Täters von entscheidender Bedeutung sind, während der äußere Unrechtsgehalt der Tat demgegenüber keine selbständige Bedeutung hat.

BGH, Beschluß vom 22. 10. 1980 – 4 StR 570/80 (LG Frankenthal/Pfalz)

Sachverhalt: Siehe Entscheidungsgründe.

Aus den Gründen: Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren Raubes in Tateinheit mit einem räuberischen Angriff auf Kraftfahrer zu einer Jugendstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt, ihm die Fahrerlaubnis entzogen und eine Sperrfrist für deren Wiedererteilung von zwei Jahren festgesetzt. Die wirksam auf den Strafausspruch beschränkte Revision des Angeklagten, der die Verletzung sachlichen Rechts rügt, hat Erfolg.

Die Jugendkammer hat zwar ohne Rechtsfehler die Verhängung von Jugendstrafe wegen der Schwere der Schuld des Angeklagten gemäß § 17 Abs. 2 JGG für geboten gehalten. Zur Begründung der Höhe der Strafe hat sie aber vor allem auf die Umstände der Tat und das Gewicht des Tatbeitrages des Angeklagten abgestellt, nachdem sie zuvor als Milderungsgründe angeführt hatte, daß der Angeklagte in seinem bisherigen Leben keinen Anlaß zu Beanstandungen gegeben habe, an der Planung der Tat unbeteiligt gewesen sei und sich zu ihr nur habe überreden lassen, um die Freundschaft des Mittäters L. nicht zu verlieren und um sich keine Blöße zu geben. Ausführungen dazu, welche Wirkungen von der verhängten Strafe nach der Vorstellung der Jugendkammer auf den Angeklagten ausgehen sollen, enthalten die Urteilsgründe nicht. Auch deren Zusammenhang ist das nicht zu entnehmen. Nach dem knappen Hinweis, die Jugendstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten sei bei dem Angeklagten, der den intensivsten Tatbeitrag geleistet habe, »erforderlich und angemessen«, liegt es vielmehr nahe, daß die Jugendkammer der Auffassung war, daß es bei der Bemessung der Strafe gemäß § 17 Abs. 2 JGG nicht auf Erziehungsgesichtspunkte, sondern vor allem auf den äußeren Unrechtsgehalt der Tat ankomme. Auch der Umstand, daß der Erziehungszweck nur bei den Zumessungserwägungen hinsichtlich der beiden Mittäter, bei denen die Kammer schädliche Neigungen festgestellt hat, erörtert worden ist, spricht dafür, daß die Jugendkammer den vorrangigen Erziehungsgedanken im Rahmen des § 17 Abs. 2 JGG möglicherweise nicht berücksichtigt hat. Denn auch bei der Bemessung der Jugendstrafe nach § 17 Abs. 2 JGG ist in erster Linie das Wohl des Angeklagten maßgebend, wobei die charakterliche Haltung und das gesamte Persönlichkeitsbild des Täters von entscheidender Bedeutung sind, während der äußere Unrechtsgehalt der Tat demgegenüber keine selbständige Bedeutung hat (BGHSt 15, 224, 226; 16, 261, 263).

JGG § 18 Abs. 2 (Bemessung der Jugendstrafe unter den Gesichtspunkten der Sühne der Schuld und der Vergeltung für begangenes Unrecht)

Der Tatrichter ist insbesondere bei einer Mordtat nicht gehindert, die Gesichtspunkte der Sühne der Schuld und der Vergeltung für begangenes Unrecht bei der Bemessung der Jugendstrafe angemessen zu berücksichtigen.

BGH, Urteil vom 22. 4. 1980 – I StR 111/80 (LG Stuttgart)

Sachverhalt: Die Jugendkammer hat den Angeklagten wegen Mordes in Tateinheit mit versuchter Vergewaltigung zu einer Jugendstrafe von

neun Jahren verurteilt. Die auf den Strafausspruch beschränkte Revision des Angeklagten hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: . . . 2. Die Jugendkammer hat die Jugendstrafe von neun Jahren »zur Sühne der Tat und zur Schuldvergeltung« verhängt, »auch wenn eine Strafe in dieser Höhe aus erzieherischen Gründen nicht notwendig war«. Hierdurch ist § 18 Abs. 2 JGG, wonach die Jugendstrafe so zu bemessen ist, daß die erforderliche erzieherische Einwirkung möglich ist, nicht verletzt. Die Vorschrift verlangt nicht, daß der Grundgedanke der Erziehung des Jugendlichen, der das Jugendstrafrecht beherrscht, *allein* für die Höhe der Jugendstrafe bestimmend sein muß. Der Tatrichter ist insbesondere bei einer Mordtat nicht gehindert, die Gesichtspunkte der Sühne der Schuld und der Vergeltung für begangenes Unrecht bei der Bemessung der Jugendstrafe angemessen zu berücksichtigen. Das Landgericht hat ausgeführt, daß es dem Angeklagten im Jugendstrafvollzug ermöglicht werden sollte, eine Lehre zu absolvieren, und daß er außerdem dringend einer psychotherapeutischen Betreuung bedürfe. Hiernach besteht nicht die Besorgnis, die Jugendkammer habe den Erziehungsgedanken unzureichend beachtet.

JGG §§ 103 Abs. 1, Abs. 2 S. 1, StPO § 328 Abs. 3 (Zuständigkeit der Jugendgerichte)

1. Die Verteilung der Aufgaben zwischen Jugendgerichten und allgemeinen Strafgerichten ist keine bloß funktionelle Zuständigkeitsregelung. § 103 Abs. 2 S. 1 JGG ist ein Merkmal der Zuständigkeit i. S. d. § 328 Abs. 3 StPO.

2. Verwirft eine Strafkammer die Berufung gegen ein Urteil des Amtsgerichts, ohne die Sache gemäß § 328 Abs. 3 StPO an das nach §§ 103 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 JGG zuständige Jugendgericht zu verweisen, so stellt dies einen Verstoß gegen § 328 Abs. 3 StPO dar, der zur Aufhebung und Zurückverweisung an das zuständige Jugendgericht führt.

OLG Oldenburg, Beschluß vom 7. 10. 1980 – Ss 467/80

Sachverhalt: Gegen den 1956 geborenen Beschwerdeführer erhob die Staatsanwaltschaft Anklage bei dem Schöffengericht. Sie legte ihm und einer Reihe weiterer Angeschuldigter u. a. ein Vergehen des gemeinschaftlichen fortgesetzten Diebstahls in einem besonders schweren Fall, begangen in der Zeit vom November 1976 bis zum Dezember 1977, zur Last. Das Schöffengericht eröffnete das Hauptverfahren und verurteilte den Beschwerdeführer wegen gemeinschaftlichen fortgesetzten Diebstahls in einem besonders schweren Fall. Durch das nunmehr angefochtene Urteil verwarf die Strafkammer die Berufung des Angeklagten. Die Revision führte zur Aufhebung der gegen ihn ergangenen Urteile und zur Zurückverweisung der Sache.

Aus den Gründen: I. . . . II. Nach der Tatbezeichnung in der gerichtlich zugelassenen Anklage erstreckte sich die Tatzeit der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Diebstahlhandlung vom November 1976 bis zum 9. Dezember 1977. Daß der Beschwerdeführer zu der Gruppe der Mittäter, denen diese Tat gleichfalls zur Last gelegt worden ist, etwa erst zu einem späteren Zeitpunkt hinzugetreten wäre, läßt sich weder dem Anklagesatz noch den Ausführungen in dem Abschnitt über das wesentliche Ergebnis der Ermittlungen in der Anklageschrift entnehmen. Damit fällt der überwiegende Teil der Tatzeit in einen Zeitraum, während dessen der Beschwerdeführer noch Heranwachsender (§ 1 Abs. 2 JGG) war; denn er vollendete das einundzwanzigste Lebensjahr am 10. Oktober 1977. Über die ihm vorgeworfene Verfehlung hatte daher ein Jugendrichter zu entscheiden (§§ 33 Abs. 1; 107 JGG). Dies galt auch für den Fall der Verbindung des gegen den Beschwerdeführer gerichteten Strafverfahrens mit einem Verfahren gegen einen oder mehrere Erwachsene. Dem steht nicht entgegen, daß die Vorschrift des § 103 JGG, die die Verbindung mehrerer Strafsachen regelt, in § 107 JGG nicht aufgeführt ist; § 103 JGG begründet keine eigene, von der grundsätzlichen Regelung des § 33 JGG abweichende Zuständigkeit, sondern regelt nur den Sonderfall einer

Zuständigkeit für mehrere miteinander verbundene Verfahren. Seine Geltung auch für die Verfahren gegen Heranwachsende wird durch die Bezugnahme auf § 33 JGG in § 107 JGG gedeckt. Zuständig für die Aburteilung des Beschwerdeführers war nach § 103 Abs. 2 Satz 1 JGG in der Fassung des Artikels 3 Nr. 8 des Strafverfahrensänderungsgesetzes 1979 (StVÄG 1979) vom 5. Oktober 1978 das Jugendgericht. Die Übergangsregelung in Artikel 8 Abs. 6 Satz 1 dieses Gesetzes greift nicht durch, weil das Hauptverfahren bis zum Inkrafttreten des Gesetzes am 1. Januar 1979 noch nicht eröffnet worden war. Da die Staatsanwaltschaft es für geboten angesehen hatte, Anklage vor dem Schöffengericht und nicht vor dem Strafrichter zu erheben, und da auch die sonstigen Voraussetzungen des § 39 Abs. 1 Satz 1 JGG zumindest nicht eindeutig erfüllt waren, war für die Entscheidung das Jugendschöffengericht zuständig (§ 40 Abs. 1 JGG). An dieses Gericht hätte die Strafkammer die Sache verweisen müssen (§ 328 Abs. 3 StPO).

III. Die Vorschrift des § 328 Abs. 3 StPO soll allerdings nur auf die Fälle der sachlichen und, soweit sie noch gerügt werden kann, der örtlichen Unzuständigkeit des erstinstanzlichen Gerichts anzuwenden sein, nicht aber auf Fälle der sogenannten funktionellen Unzuständigkeit (Kleinknecht, Strafprozeßordnung, 34. Aufl., Rn. 8; Gollwitzer in Löwe/Rosenberg, Strafprozeßordnung, 23. Aufl., Rn. 44 jeweils zu § 328 StPO). Um einen Fall solcher funktioneller Unzuständigkeit handelt es sich jedoch bei der Verteilung der Aufgaben zwischen den Jugendgerichten und den für allgemeine Strafsachen berufenen Gerichten nicht.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und der Oberlandesgerichte hat lange Zeit den Standpunkt eingenommen, daß die Abgrenzung zwischen Jugendgerichten und Erwachsenengerichten eine Frage der sachlichen Zuständigkeit (§ 6 StPO) und damit auch der Verfahrensvoraussetzungen sei; diese Beurteilung war auch maßgebend dafür, daß die Revisionsgerichte diese Frage von Amts wegen, also ohne eine nach § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO erhobene Rüge prüften (so BGH NJW 1960, 203; BGHSt 1, 157; OLG Oldenburg NJW 1957, 1329 = Nds. Rpfl. 1957, 155 und andere, vgl. Meyer in Löwe/Rosenberg a.a.O., Rn. 69 zu § 338 StPO); an dieser Auffassung hat das Bayerische Oberste Landesgericht für den Fall, daß ein Jugendlicher oder Heranwachsender von dem sachlich nicht zuständigen Amtsgericht abgeurteilt worden war, auch später festgehalten (GA 1964, 335 = BayObLGSt 1964, 91), sie allerdings dann wieder fallengelassen (BayObLGSt 1974, 135 = JR 1975, 202). Durch Beschluß vom 5. Oktober 1962 (BGHSt 18, 79) hat der Große Senat für Strafsachen des Bundesgerichtshofs diese Beurteilung für einen Fall, in welchem eine kleine Strafkammer über die Berufung eines Erwachsenen gegen das Urteil eines Jugendrichters entschieden hatte, mit der Begründung aufgegeben, der Begriff der sachlichen Zuständigkeit beziehe sich auf das Gericht als Ganzes, auf einzelne seiner Abteilungen aber nur dann, wenn diesen eine verschieden hohe Strafgewalt zukomme; darum handele es sich bei der Abgrenzung zwischen Jugendgerichten und Erwachsenengerichten nicht, da die Jugendgerichtsbarkeit zwar ein Zweig der allgemeinen Strafgerichtsbarkeit mit einem besonderen Geschäftskreis sei, nicht aber eine Gerichtsbarkeit eigener Art; die in der Besetzung einander entsprechenden Spruchabteilungen, so der Amtsrichter und der Jugendrichter, seien Gerichte gleichen Ranges (dasselbe wird für das Schöffengericht und das Jugendschöffengericht sowie für die Strafkammer und die Jugendkammer gelten müssen). An dieser Auffassung hat die Rechtsprechung seither festgehalten; sie liegt beispielsweise den Entscheidungen BGHSt 19, 173; 22, 48 über die Zuständigkeit der Jugendkammer zur Entscheidung über die alleinige Berufung eines erwachsenen Mitangeklagten, die Meyer (Löwe/Rosenberg a.a.O., Rn. 6 zu § 355 StPO) für dogmatisch haltbar, aber wohl nicht sehr sinnvoll hält, und BGHSt 26, 191, 198 zugrunde.

Die Rechtslage hat sich jedoch durch das Strafverfahrensänderungsgesetz 1979 vom 5. Oktober 1978 entscheidend geändert.

Dieses Gesetz hat zwar die Strafgewalt der einzelnen Gerichte, die die Rechtsprechung als hervorstechendes Merkmal der sachlichen Zuständigkeit angesehen hat (BGHSt 18, 79, 83), nicht angetastet. Es hat auch in der Regelung des Vorranges unter den Strafkammern die Jugendkammer unberücksichtigt gelassen (§ 74c GVG in der Fassung des Art. 2 Nr. 9 des Gesetzes) und der Wirtschaftsstrafkammer sowie der Staatschutzstrafkammer im Verhältnis zur Jugendkammer einen höheren Ordnungsrang beigelegt (Neufassung von § 103 Abs. 2 JGG durch Art. 3 Nr. 8 des Gesetzes).

Andererseits hat das Änderungsgesetz aber für den Fall einer Verbindung von Strafsachen gegen Erwachsene und Jugendliche oder Heranwachsende ausdrücklich festgelegt, daß das Jugendgericht zuständig ist (§ 103 Abs. 2 Satz 1 JGG in der Fassung des Art. 3 Nr. 8 des Gesetzes); sowohl für das Eröffnungsverfahren als auch für die spätere Prüfung der Zuständigkeit hat es die Jugendgerichte gegenüber den für allgemeine Strafsachen zuständigen Gerichten gleicher Ordnung – besser: gleicher Art – Gerichten höherer Ordnung gleichgestellt (§§ 209a; 225a Abs. 1 und 270 Abs. 1 StPO in der Fassung des Art. 1 Nr. 16, Nr. 18 und Nr. 23 des Änderungsgesetzes). Damit hat die Gesetzesänderung, auch wenn sie von pragmatischen Überlegungen ausgegangen ist (Katholnigg, NJW 1978, 2375, 2376) und wenn einer der für die Gesetzesfassung zuständigen Referenten an der Auffassung festhält, die Zuständigkeit der Jugendgerichte sei keine Verfahrensvoraussetzung, die im Revisionsverfahren von Amts wegen zu beachten sei (Rieß, NJW 1978, 2265, 2267), die Grundlage der Entscheidung BGHSt 18, 79 verlassen; denn der ausdrücklich festgelegte höhere Ordnungsrang der Jugendgerichte tritt an die Stelle der bislang als maßgebend angesehen höheren Strafgewalt; er kann nur aufgefaßt werden als ein besonderes Merkmal einer Zuständigkeit im Sinne von § 6 StPO. Demgemäß spricht auch der 5. Strafsenat des BGH von § 103 Abs. 2 Satz 1 JGG neuer Fassung als von einer zwingenden Zuständigkeitsregel (MDR 1980, 456, Holtz). Ob diese Zuständigkeit als sachliche oder als besondere funktionelle (so Kleinknecht in der Überschrift zu § 209a StPO) zu bezeichnen ist, mag dahinstehen. Jedenfalls handelt es sich um ein Merkmal der Zuständigkeit im Sinn von § 328 Abs. 3 StPO. Nach dieser Vorschrift hätte daher die Strafkammer die fehlende Zuständigkeit des Schöffengerichts Oldenburg beurteilen und die Sache an das zuständige Jugendschöffengericht zurückverweisen müssen.

IV. Daß das Urteil der Strafkammer auf einem Verstoß gegen diese Verfahrensvorschrift beruht, liegt auf der Hand. Namentlich kann das angefochtene Urteil nicht etwa deswegen Bestand haben, weil die Strafkammer nur Straftaten festgestellt hat, die der Angeklagte nach Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres begangen hat (BGHSt 10, 64). Gegenstand der Aburteilung auch im Berufungsverfahren war die dem Beschwerdeführer mit der zugelassenen Anklage vorgeworfene Tat im verfahrensrechtlichen Sinn (§ 264 StPO), nämlich der fortgesetzte gemeinschaftliche Diebstahl in seiner ganzen sachlichen und zeitlichen Ausdehnung; daß etwa der Vorwurf sich schon nach den Feststellungen des Schöffengerichts bei dem Beschwerdeführer auf einen Zeitraum nach der Vollendung seines 21. Lebensjahres beschränkt hätte, lassen die Gründe des Urteils nicht erkennen; sie deuten vielmehr darauf hin (namentlich Seite 6 UA SchöffG), daß sich der Beschwerdeführer schon vor Oktober 1977 an Diebstählen beteiligt haben sollte. Dadurch war die Strafkammer schon mit dem Beginn der Verhandlung zur Sache selbst vor die Frage ihrer Zuständigkeit gestellt, bevor sie prüfen konnte, ob der Angeklagte vor oder nach der Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres Straftaten begangen hatte oder nicht. Insofern stellte sich die Sachlage für die Strafkammer anders dar als jener Fall, über den der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs am 8. Januar 1957 (BGHSt 10, 64) zu entscheiden hatte; ihm lag ein angefochtene Urteil vor, das sich eindeutig auf Taten beschränkte, die nach dem Eintritt in das Erwachsenenalter begangen worden waren.

V. Gemäß § 355 StPO verweist der Senat die Sache an das Jugendschöffengericht Oldenburg zurück. Diese Bestimmung ist zwar nicht unmittelbar anzuwenden; denn der Senat hebt das Urteil nicht deswegen auf, weil die Strafkammer nicht zuständig gewesen wäre; über die Berufung gegen ein Urteil des Schöffengerichts hatte sie vielmehr ebenso zu entscheiden wie etwa die Jugendkammer über die Berufung gegen ein Urteil des Jugendgerichts (BGHSt 22, 48). Aufhebungsgrund ist vielmehr der Verstoß gegen § 328 Abs. 3 StPO. Gleichwohl verweist der Senat die Sache nicht nach § 354 Abs. 2 StPO an eine andere Kammer des Landgerichts zurück. Diese Kammer würde keine andere Möglichkeit sehen können als die Zurückverweisung an das Jugendschöffengericht gemäß § 328 Abs. 3 StPO. Auch ohne die Anwendung von § 354 Abs. 3 StPO, dessen Voraussetzung (Verbleiben einer zu einer niedrigen Zuständigkeit gehörenden strafbaren Handlung) nicht erfüllt ist, gebietet es eine sachgerechte, dem Grundsatz der Prozeßwirtschaftlichkeit entsprechende Auslegung des § 355 StPO, daß der Senat diejenige Entscheidung, die nach einer Zurückverweisung an das Landgericht allein möglich wäre, die das Landgericht andererseits aber nur aufgrund einer Hauptverhandlung treffen könnte, bereits im Revisionsverfahren erläßt. Dem Jugendschöffengericht war auch die Entscheidung über die Kosten der Berufung und der Revision zu übertragen; sie wird sich danach zu richten haben, inwieweit die Rechtsmittel des Angeklagten letztlich Erfolg haben werden.

Mitgeteilt von RA Wolfgang Ohrt, Bremen.

Berufsrecht

StGB § 258; StPO § 138a, Ziff. 6 der Standesrichtlinien
(Verteidigerhandeln ist keine Strafvereitelung)

1. Die Strafverfolgungsbehörden haben kein Erstermittlungsrecht. Der Verteidiger ist berechtigt, eigene Ermittlungen zu führen. Er ist berechtigt, seinem Mandanten nicht nur solche Tatsachen mitzuteilen, die er aus den Akten erfahren hat, sondern auch solche Kenntnisse, die er selbst ermittelt hat oder die ihm sonst bekannt geworden sind.

2. Übersendet der Verteidiger dem Verteidiger eines Mittäters den schriftlichen Entwurf der Einlassung seines Mandanten mit der Aufforderung, diesen mit dem Mittäter zu erörtern, so ist dies eine zulässige Verteidigertätigkeit, die weder einen hinreichenden Verdacht der Strafvereitelung im Sinne des § 258 Abs. 1 StGB noch den Ausschluß des Verteidigers nach § 138a StPO rechtfertigt.

OLG Frankfurt, Beschluß vom 6. 11. 1980 – (2) 3 Ws 800/80
Sachverhalt: Siehe Entscheidungsgründe.

Aus den Gründen: Durch die zugelassene Anklage vom 5. 10. 1979 wird den Angeklagten M. und St. zur Last gelegt, gemeinschaftlich Handel mit Heroin getrieben zu haben und eine weitere Menge im Besitz gehabt zu haben. Beide Angeklagte befinden sich in Untersuchungshaft. Sie haben sich bisher nicht zur Sache eingelassen. Zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen hat der Angeklagte M. am Tage der Festnahme erklärt, er sei von Beruf Kaufmann und zur Zeit arbeitslos.

Die Rechtsanwälte Dr. v. H. und Dr. H. sind Wahlverteidiger des Angeklagten M. Dr. v. H. hat die Übernahme der Verteidigung mit Schreiben vom 24. 7. 1979 und Dr. H. mit Schreiben vom 9. 8. 1979 angezeigt. Rechtsanwalt v. K. ist Wahlverteidiger der Angeklagten St. Er hat die Übernahme der Verteidigung mit Schreiben vom 24. 7. 1979 angezeigt.

Auf Antrag der Staatsanwaltschaft hat die Strafkammer, bei der das Hauptverfahren anhängig ist, einen Vorlagebeschluß zum Zwecke der Ausschließung der Rechtsanwälte Dr. v. H., Dr. H und v. K. als Verteidiger erlassen und gleichzeitig das Ruhen der Rechte dieser Verteidiger aus den §§ 147 (Akteneinsicht) und 148 StPO (ungehinderter Verkehr mit den Angeklagten) bis zur Entscheidung des Oberlandesgerichts über die Ausschließung angeordnet. In dem Vorlagebeschluß geht die Kammer davon aus, daß die drei Verteidiger dringend verdächtig seien, sich der versuchten Strafvereitelung schuldig gemacht zu haben.

Den Rechtsanwälten Dr. v. H. und v. K. lastet sie an, den Angeklagten M. und St. ermöglicht zu haben, ihre Aussagen in der Hauptverhandlung aufeinander abzustimmen. Rechtsanwalt Dr. v. H. habe eine schriftliche Einlassung des Angeklagten M. übersetzt und dann Rechtsanwalt v. K. zukommen lassen. Dieser habe die Einlassung der Angeklagten St. ausgehändigt, die sie etwa eine Woche in Besitz gehabt habe.

Rechtsanwalt Dr. H. lastet die Kammer an, Kontenbewegungen veranlaßt zu haben, durch die die wahren Vermögensverhältnisse des Angeklagten M. verdunkelt werden sollten. Im Zeitpunkt seiner Festnahme habe der Angeklagte M. über erhebliche Gelder auf einem bisher nicht bekannten Konto verfügt. Von diesem Konto sei ein Betrag auf ein Rechtsanwaltanderkonto des Verteidigers Dr. v. H. überwiesen und [der Rest] als Festgeld angelegt worden, so daß das Konto nur noch ein Guthaben von 8.42 DM aufgewiesen habe. Rechtsanwalt Dr. H. habe das Festgeldkonto aufgelöst und den Betrag als Festgeld auf einem Anderkonto angelegt.

II. Die begehrte Ausschließung der drei Verteidiger war abzulehnen, weil die dafür gemäß § 138a Abs. 1 Nr. 3 StPO erforderlichen Voraussetzungen nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht vorliegen.

1a) Zu dem Vorwurf der versuchten Strafvereitelung, der den Rechtsanwälten Dr. v. H. und v. K. gemacht wird (Abstimmung der Einlassungen der Angeklagten), steht folgender Sachverhalt fest:

Gemäß einem Handaktenvermerk bat der Angeklagte M. Rechtsanwalt Dr. H. ihn in der JVA zu besuchen, weil er eine arabische Einlassung zum Akteninhalt zwecks Übersetzung geben wolle. Rechtsanwalt Dr. H. besuchte den Angeklagten auch, nahm eine umfangreiche Einlassung in arabischer Sprache in Empfang und veranlaßte deren Übersetzung durch den Dolmetscher. In dieser Einlassung schildert der Angeklagte u. a. seinen Lebenslauf, seine wirtschaftlichen Verhältnisse vor seiner Festnahme und bestreitet die ihm angelastete Beteiligung an dem Rauschgiftgeschäft. Insoweit belastet er einen A. H., der auch die Mitangeklagte St. zum Rauschgiftkonsum verführt und sie veranlaßt habe, ihm beim Verkauf von Rauschgift zu helfen. Die Übersetzung der Einlassung und deren nachträgliche teilweise Änderung durch M. übersandte Rechtsanwalt Dr. H. im April 1980 an Rechtsanwalt Dr. v. H. und an Rechtsanwalt W., der ebenfalls Wahlverteidiger des Angeklagten M. ist.

Mit Schriftsatz übersandte Rechtsanwalt Dr. v. H. die Übersetzung der Einlassung von M. an Rechtsanwalt v. K. Der Schriftsatz hat u. a. folgenden Wortlaut:

»Sehr geehrter Herr Kollege!

In der Anlage überreiche ich Ihnen die Fotokopie der von Herrn M. zur Vorbereitung der Hauptverhandlung in arabischer Sprache schriftlich niedergelegten Aussage, die mir in Übersetzung vorliegt. Ich darf Sie bitten, diese kurzfristig mit Fräulein St. zu erörtern und dabei auch zu prüfen, ob die Angaben von Herrn M. sich mit denen von Fräulein St. decken.«

Nach Zusendung der übersetzten Einlassung hat Rechtsanwalt v. K. die Angeklagte St. aufgesucht und sie, jedenfalls auszugsweise, vom Inhalt der Angaben M. in Kenntnis gesetzt.

Weitere sichere Feststellungen konnten zum Tatkomplex »Abstimmung der Einlassungen« nicht getroffen werden.

b) Die Rechtsanwälte Dr. v. H. und v. K. sind auch nicht gemäß § 138a Abs. 1 StPO in einem die Eröffnung des Hauptverfahrens rechtfertigenden Grade verdächtig, die Absicht verfolgt zu

haben, daß die Angeklagte St. die Einlassung von M. der Wahrheit zuwider in der Hauptverhandlung bestätigt. (. . .)

Einer Würdigung bedarf jedoch noch die Zeugenaussage der Angeklagten St. vom 28. 10. 1980. In dieser Aussage bestätigt sie, daß sie durch Rechtsanwalt v. K. mit der beabsichtigten Einlassung von M., jedenfalls auszugsweise, bekannt gemacht worden sei. Sie erklärt dann weiter: »Es lief darauf hinaus, daß ich die ganze Schuld auf mich nehmen sollte . . . Ich sagte ihm sofort, da mache ich nicht mit, M. kann sagen, was er will und ich sage, was ich will. Rechtsanwalt v. K. sagte: Es ist doch besser, wenn Sie das auf sich nehmen. Sie sind doch abhängig und kriegen nicht soviel . . . Er kam dann auch noch einige Male und versuchte wiederum mich davon zu überzeugen, daß ich die Schuld auf mich nehmen sollte . . .«.

Diese Formulierungen könnten bei einer oberflächlichen Betrachtung den Eindruck erwecken, als habe ihr Verteidiger sie dazu drängen wollen, die gesamte Einlassung von M. als die ihrige zu übernehmen, und zwar unabhängig von deren Wahrheitsgehalt. Bei der Würdigung dieser Aussage ist aber zu berücksichtigen, welche Erklärung hierzu Rechtsanwalt v. K. in der mündlichen Verhandlung abgegeben hat. Er hat bekundet, bezüglich Heroin habe er seiner Mandantin mehrfach zu einem Geständnis geraten, weil die Beweislage insoweit nicht günstig für sie sei und sie als Abhängige mit § 21 rechnen könne. In Bezug auf die auszugsweise erfolgte Erörterung des Einlassungsentwurfs von M. habe sie ihn offenbar nicht richtig verstanden. Insoweit habe er ihr erklärt: Wenn M. die Wahrheit sage, so gebe er ihr den Rat, nicht zu bestreiten. Wenn sie sich dagegen zu Unrecht belastet fühle, dann dürfe sie bei aller Liebe für M. nicht vergessen, an ihre eigene Haut zu denken.

Im Anschluß an diese Erklärung wurde die Angeklagte St. in der mündlichen Verhandlung gefragt, ob Rechtsanwalt v. K. bei den Verteidigergesprächen, insbesondere bei Erörterungen der schriftlichen Aufzeichnungen des Mitangeklagten M., ihr nahegelegt habe, unwahre Angaben zu machen, die M. entlasten und/oder sie belasten würden. Hierauf hat die Angeklagte geantwortet: »Das hat er nie getan.«

Somit ist festzustellen, daß auch die Vernehmung der Angeklagten St. vom 28. 10. 1980 nicht den hinreichenden Verdacht begründen kann, daß sie durch ihren Verteidiger dazu veranlaßt worden ist, die Einlassung von M., unabhängig von deren Wahrheitsgehalt, zu bestätigen. Näher liegt die Vermutung, daß sie ihr Verteidiger lediglich zu einem wahren Geständnis bezüglich ihres eigenen Tatbeitrages bewegen wollte.

e) Der Sachverhalt, bezüglich dessen nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung die Verdachtsschwelle des § 138 a Abs. 1 StPO erreicht ist, stellt sich rechtlich weder für Rechtsanwalt Dr. v. H. noch für Rechtsanwalt v. K. als Strafvereitelungshandlung im Sinne des § 258 Abs. 1 StGB dar. Denn es kann nur noch davon ausgegangen werden, daß Rechtsanwalt Dr. v. H. gemäß seinem Schriftsatz vom 7. 5. 1980 mit der Übersendung der übersetzten Einlassung von M. an Rechtsanwalt v. K. bezweckte, daß dieser die Angaben M. mit der Angeklagten St. erörtert, ohne sie zu einer bewußt wahrheitswidrigen Einlassung in der Hauptverhandlung zu beeinflussen. Es ist weiter davon auszugehen, daß zwar v. K. der Angeklagten den Inhalt der Einlassung M. auszugsweise mitgeteilt hat, aber auch ohne Einwirkung auf sie im Sinne der Abgabe einer bewußt wahrheitswidrigen Einlassung in der Hauptverhandlung.

Daß bei den Rechtsanwälten durch das Verhalten, von dem der Senat auszugehen hat, noch nicht die Grenze zur verbotenen Strafvereitelung überschritten ist, ergibt sich aus der Aufgabenstellung des Verteidigers im Strafverfahren. Ein Verteidiger hat im Strafverfahren die doppelte Pflichtenstellung als Organ der Rechtspflege gemäß § 1 BRAO und zugleich als Beistand seines Auftraggebers. Daraus können Konfliktsituationen entstehen, wobei aber grundsätzlich der Beistandsfunktion der Vorzug gebührt (vgl. OLG Köln NJW 1975, 459, 460; BGHSt 2, 375 = NJW 1952, 894).

Dementsprechend muß der Verteidiger den Beschuldigten umfassend beraten und aufklären und darf andererseits wegen seiner Treupflicht seinen Auftraggeber nicht belasten (RGSt, 37, 321; 70, 393; BGHSt 3, 134 = NJW 1952, 1148). Sachgerechte Strafverteidigung setzt voraus, daß der Beschuldigte weiß, worauf sich der gegen ihn erhobene Vorwurf stützt, und daß er den Verteidiger informieren kann, wie er sich dazu einlassen wird. Der Verteidiger ist deshalb in der Regel berechtigt und unter Umständen sogar verpflichtet, dem Beschuldigten zu Verteidigungszwecken mitzuteilen, was er aus den Akten erfahren hat (vgl. BGH NJW 1980, 64; Dahs, Handbuch des Strafverteidigers, 4. Aufl., Rdnr. 210).

Im vorliegenden Fall ist der Angeklagten St. allerdings der Inhalt eines Schriftstücks mitgeteilt worden, das (noch) nicht Bestandteil der Akten, also den Strafverfolgungsbehörden unbekannt war. Allein dieser Umstand kann jedoch den Verteidiger nicht verpflichten, die Weitergabe solcher Informationen an seinen Mandanten zu unterlassen. Andernfalls würde die Verteidigung in unzumutbarer Weise eingeschränkt.

Beulke hebt zu Recht hervor, daß der Verteidiger auch das Recht zu eigenen Ermittlungen hat und daß den staatlichen Ermittlungsorganen keinesfalls ein Erstvernehmungsrecht zukommt (vgl. »Der Verteidiger in Strafverfahren«, Frankfurt am Main 1980). Deshalb kann die eigene Suche nach Entlastungsbeweisen eine wichtige Verteidigungsmaßnahme sein (vgl. BGHSt 10, 393, 395; OLG Köln NJW 1975, 460). Somit darf der Verteidiger z. B. auch Zeugen aufsuchen und mit ihnen die Angelegenheit durchsprechen, und zwar auch dann, wenn sie bisher noch nicht von der Polizei oder der Staatsanwaltschaft vernommen worden sind (vgl. Beulke, a.a.O., S. 148). Im Anschluß daran muß es dem Verteidiger dann auch gestattet sein, den Inhalt der eigenen Recherchen mit dem Beschuldigten zu Verteidigungszwecken zu erörtern.

Besonderheiten für die Vorbereitung der Verteidigung können sich daraus ergeben, daß sich der Tatvorwurf, wie hier, gegen mehr als einen Beschuldigten richtet. In diesem Falle kann die Einlassung eines Beschuldigten be- oder entlastende Beweisbedeutung für die Mitbeschuldigten haben. Deshalb muß es als sachgerechte und somit auch zulässige Strafverteidigertätigkeit angesehen werden, wenn der Verteidiger eines Beschuldigten dessen ihm mitgeteilte Einlassung zur Sache dem Verteidiger des Mitbeschuldigten übermittelt mit der Bitte, die Einlassung seinem Mandanten zur Kenntnis zu geben und mit diesem zu erörtern.

Daraus folgt, daß das durch den Schriftsatz vom 7. 5. 1980 belegte Verhalten des Rechtsanwalts Dr. v. H. eine legitime Verteidigertätigkeit ist. Es ist zu werten als eigene Suche nach Entlastungsbeweisen, da sich aus der Reaktion der Angeklagten St. auf die Konfrontation mit der Einlassung des Angeklagten M. möglicherweise entlastende Gesichtspunkte für diesen ergeben konnten. Ebenso wenig kann das festgestellte Verhalten des Rechtsanwalts v. K. beanstandet werden. Die ihm übersandte Einlassung M.'s hat auch Beweisbedeutung für den der Angeklagten St. gemachten Tatvorwurf. Deshalb durfte ihr Verteidiger die Angaben M.'s auch mit ihr erörtern, weil die Reaktion der Angeklagten St. hierauf für die Vorbereitung der Verteidigung in der Hauptverhandlung von Bedeutung sein konnte.

Der Umstand, daß sich die beiden Angeklagten in Haft befinden, steht der Zulässigkeit des Verteidigerverhaltens nicht entgegen. Dahs (a.a.O., Rdnr. 51b) weist allerdings zu Recht darauf hin, daß dadurch eine besondere Gefahrenlage gegeben ist. Denn die Privilegien des Verteidigers, besonders sein Akteneinsichtsrecht und sein Verkehrsrecht mit dem inhaftierten Klienten, ermöglichen ihm die Verständigung mit den anderen Betroffenen und die Weitergabe von Informationen, die durch die Untersuchungshaft gerade verhindert werden soll. Dieser Umstand darf jedoch nicht dazu führen, daß die sachgerechte und umfassende Verteidigungsvorbereitung, auf die auch inhaftierte Beschuldigte Anspruch haben, eingeschränkt wird.

Deshalb ist das oben festgestellte Verhalten der beiden Verteidiger grundsätzlich als zulässig anzusehen, wobei allerdings die Abgrenzung zu begünstigenden Absprachen im Sinne des § 258 StGB »hauchdünn« werden kann (so Dahs-Dahs, a.a.O., Rdnr. 52).

Die Grenze zum strafbaren Bereich der Strafvereitelung wird von einem Verteidiger aber erst dann überschritten, wenn er durch sein Verhalten, wie Beulke es ausdrückt, die Effektivität der Rechtspflege in ihrem Kernbereich beeinträchtigt (a.a.O., S. 143 ff.). Geriete durch eine Verteidigerhandlung die Funktionstüchtigkeit der Rechtsprechung ernstlich in Gefahr, so muß sie aus übergeordneten öffentlichen Interessen unterbleiben, d. h. der Verteidiger ist als Organ der Rechtspflege verpflichtet, den Kernbereich der Effektivität der Rechtspflege zu wahren. Dieser Kernbereich ist allerdings dann noch nicht betroffen, wenn ein Verteidigerverhalten objektiv geeignet erscheint, sich hemmend auf die Wahrheitsfindung auszuwirken. Die Hilfe des Verteidigers für den Beschuldigten ist sogar weitgehend darauf angelegt. Deshalb darf er ihm von einer Selbstanzeige abraten (BGHSt 2, 378). Auch kann er einen aussageverweigerungsberechtigten Zeugen veranlassen, die Aussage zu verweigern (BGHSt 10, 393; Dreher/Tröndle, StGB, 39. Aufl., § 258 Rdnr. 7). Zulässig ist auch die Information des Beschuldigten über bisherige Zeugenaussagen, selbst wenn dadurch die Gefahr heraufbeschworen wird, daß der Beschuldigte möglicherweise seine eigene Einlassung darauf abstellen wird (vgl. BGH NJW 1980, 64; Beulke, a.a.O., S. 148). Deshalb führt auch im vorliegenden Fall allein der Umstand, daß durch das Verhalten der beiden Verteidiger ein Abstimmen der Einlassungen der Angeklagten möglich gewesen wäre, noch nicht zur Erfüllung des Strafvereitelungstatbestandes gemäß § 258 StGB.

Dieser Bereich wäre vielmehr erst dann tangiert, wenn die Verteidiger unter Verletzung der ihnen obliegenden Wahrheitspflicht (vgl. dazu BGHSt 9, 20, 22; BGH NJW 1972, 2141; Dahs a.a.O., S. 149) die Absicht verfolgt hätten, daß die Angeklagten ihre Einlassungen in der Hauptverhandlung bewußt wahrheitswidrig aufeinander abstimmen. Denn erst wenn Verteidiger versuchen, auf die Wahrheitsfindung im Strafverfahren in bewußt verfälschender und verdunkelnder Weise Einfluß zu nehmen, ist der Kernbereich der Effektivität der Rechtspflege betroffen (vgl. Beulke, a.a.O., S. 149). Alle Maßnahmen des Verteidigers, die darauf abzielen, sind nicht mehr sachgerechte erlaubte Strafverteidigung, sondern verbotene Strafvereitelung. Solche Handlungen sind nicht mehr vom Verteidigungszweck getragen, sondern stellen sich in Wahrheit als verteidigungsfremdes Verhalten dar (vgl. BGH NJW 1980, 65, 64). Deshalb darf ein Verteidiger z. B. den Sachverhalt durch Angriffe auf die Glaubwürdigkeit eines Belastungszeugen nicht bewußt verdunkeln, indem er zur Entlastung wissentlich falsche Tatsachen behauptet und hierfür Zeugen benennt (RGSt 66, 316, 323, 325). Auch macht er sich strafbar, wenn er den Freispruch dadurch erreicht, daß er einen Zeugen absichtlich in einer vorsätzlichen Falschaussage bestärkt oder durch eine bewußte Täuschung dazu bestimmt, von einem ihm zustehenden Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch zu machen (BGHSt 10, 393, 395, NJW 1957, 1808; vgl. dazu und zu weiteren Fällen BGH NJW 1980, 65; Dreher/Tröndle, a.a.O., § 258 Rdnr. 7).

Da aber die Rechtsanwälte Dr. v. H. und v. K. solcher bewußten Verdunkelungshandlungen nicht hinreichend verdächtig sind, waren die gegen sie gerichteten Ausschließungsanträge zurückzuweisen.

2. Zu dem Vorwurf der versuchten Strafvereitelung, der Rechtsanwalt Dr. H. gemacht wird (Veranlassung von Kontenbewegungen), haben die im Vorlagebeschluß genannten objektiven Tatsachen in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ihre Bestätigung gefunden. Die Kontenbewegungen sind auch von Rechtsanwalt Dr. H. zugestanden worden. Danach steht fest, daß der Angeklagte M. in Frankfurt am Main ein Konto eingerichtet hatte, das am 20. 7. 1979 ein Guthaben aufwies. Am 19. 7. 1979, dem Tag der Festnahme M.'s, waren auf dieses

Konto [weitere Beträge] überwiesen worden. Am 23. 10. 1979 wies dieses Konto nur noch ein Guthaben von 8,42 DM auf.

Der Angeklagte M. hatte seinem Verteidiger Rechtsanwalt Dr. H. am 19. 10. 1979 uneingeschränkt Verfügungsbefugnis über seine Gelder eingeräumt. Nachdem an Rechtsanwalt Dr. v. H. am 17. 8. 1979 . . . DM und am 23. 10. 1979 . . . DM überwiesen worden waren, standen noch . . . DM zur Verfügung, die zunächst als Festgeld angelegt wurden. Dieses Festgeldkonto hat Rechtsanwalt Dr. H. im Oktober 1979 aufgelöst und den Betrag am 29. 10. 1979 wiederum als Festgeld auf einem auf seinen Namen lautenden Anderkonto angelegt. Am 28. 1. 1980 kündigte Rechtsanwalt Dr. H. dieses Festgeldkonto und legte in der Folgezeit rund . . . DM auf einem auf seinen Namen lautenden Anderkonto als Festgeld an. Für die vorgenommene Festgeldanlage beanspruchte er von dem Angeklagten M. . . % der Festgeldzinsen als Vergütung. Später sollte das Guthaben des Angeklagten M. ins Ausland überwiesen werden.

Nach diesen Feststellungen ist auch Rechtsanwalt Dr. H. der versuchten Strafvereitelung nicht hinreichend verdächtig.

Die Grenze zur Strafvereitelung ist zwar dann überschritten, wenn sich der Verteidiger der bewußten Verfälschung oder Beseitigung belastender Beweisstücke schuldig macht. Denn auch dadurch verletzt er die ihm obliegende Wahrheitspflicht und beeinträchtigt den Kernbereich der Effektivität der Rechtspflege. Beulke (a.a.O., S. 152) spricht in diesem Zusammenhang zutreffend von dem »Verbot der Trübung einer Beweisquelle« (vgl. dazu auch RGSt 50, 364, 366; Schönke-Schröder-Stree, StGB, 20. Aufl., § 25 Rdnr. 20).

Das Guthaben des Angeklagten M. auf dem Konto kam auch als Beweismittel für das Strafverfahren in Betracht. Es steht zwar nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Anklagevorwurf. Für die Überführung des Angeklagten, dem Handeln mit und Besitz von Heroin am 19. 7. 1979 zur Last gelegt wird, können dessen Vermögensverhältnisse zur Tatzeit aber eine verwertbare Indizatsache sein. Denn nach Aktenlage ist zumindest nicht auszuschließen, daß die hohe Geldsumme aus anderen illegalen Rauschgiftgeschäften des Angeklagten stammt. Jedenfalls gibt es bis jetzt, auch nicht nach seiner schriftlichen Einlassung, keine konkreten Anhaltspunkte für die Annahme, daß der Angeklagte diesen hohen Geldbetrag auf legale Weise erworben hat.

Somit ist festzustellen, daß durch die von Rechtsanwalt Dr. H. veranlaßten Kontenbewegungen eine vorhandene Beweisquelle objektiv getrübt worden ist. Diese Feststellung reicht jedoch für den hinreichenden Verdacht der versuchten Strafvereitelung nicht aus. Denn es fehlt insoweit an einem ausreichenden Nachweis der subjektiven Voraussetzungen. Rechtsanwalt Dr. H. hat in der mündlichen Verhandlung erklärt, er habe sich für befugt gehalten, sich um die Gelder seines inhaftierten Mandanten zu kümmern. Die Kontenbewegungen und die Einrichtung von Festgeldkonten seien lediglich aus Gründen einer besseren Geldanlage erfolgt. Diese Einlassung ist dem Verteidiger nicht zu widerlegen, zumal die Kontenbewegungen »offen«, d. h. ohne verschleierte Manipulationen erfolgten. Es kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, daß Rechtsanwalt Dr. H. absichtlich oder wissentlich eine Strafvereitelungshandlung gemäß § 258 Abs. 1 StGB vornehmen wollte.

Auch der gegen ihn gerichtete Ausschließungsantrag war daher zurückzuweisen.

Mitgeteilt vom RA Ulrich Endres, Frankfurt/M.

GG Art. 101 Abs. 1 S. 2, StPO §§ 24, 28, 328 Abs. 2, 338 Nr. 3 (Befangenheit eines Ehrenrichters; Zurückverweisung auf Berufung).

1. Äußert sich ein Mitglied des Ehrengerichts in der Öffentlichkeit über Verteidigertätigkeit in einer Weise, die den Eindruck der Standeswidrigkeit des Verteidiger-

handelns entstehen läßt, und wird dieses Verhalten Gegenstand eines ehrengerichtlichen Verfahrens, kann dies die Besorgnis der Befangenheit des Ehrenrichters begründen.

2. Die Mitwirkung eines begründet abgelehnten Ehrenrichters stellt jedenfalls dann einen so schwerwiegenden Verfahrensmangel dar, der zur Zurückverweisung führt, wenn die begründete Ablehnung auf Tatsachen beruht, die bereits vor Beginn der Hauptverhandlung bestanden.

EGH Frankfurt a. M., Urteil vom 22. 1. 1979 – 2 EGH 16/78

Sachverhalt: Das Ehrengericht hat den Rechtsanwalt wegen standesrechtlicher Verfehlungen gemäß §§ 43, 113 BRAO mit den ehrengerichtlichen Maßnahmen eines Verweises und einer Geldbuße belegt. Dem Rechtsanwalt wird u. a. standeswidriges Verhalten als Wahlverteidiger von Andreas Baader in dem Verfahren vor dem 2. Strafsenat des OLG Stuttgart (2 StE 1/74) vorgeworfen. An der ehrengerichtlichen Verhandlung und Entscheidung hat als Vorsitzender Rechtsanwalt Dr. S.-L. mitgewirkt. Die mit der Berufung verfolgte Rüge des Rechtsanwalts, ein Ablehnungsgesuch gegen Rechtsanwalt Dr. S.-L. sei zu Unrecht zurückgewiesen worden, führte zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Ehrengericht.

Aus den Gründen: . . . 1. An der Verhandlung und Entscheidung 1. Instanz hat ein Ehrenrichter mitgewirkt, den der Rechtsanwalt wegen Besorgnis der Befangenheit begründet abgelehnt hat. Gegenstand des vorliegenden ehrengerichtlichen Verfahrens ist nach dem Inhalt der 3 Anschuldigungsschriften vom 2. April 1976, 1. Sept. 1976 und 17. Januar 1978 neben anderen Vorwürfen die Anschuldigung, der Rechtsanwalt habe sich als Wahlverteidiger von Andreas Baader im vorgenannten Strafprozeß (»Stammheimer Verfahren«) standeswidrig verhalten, in dem er sich in der Zeit vom 20. Juni 1975 bis 27. Juli 1976 in der Hauptverhandlung gegenüber Gericht, Bundesanwaltschaft und weiteren Prozeßbeteiligten u. a. unsachlich geäußert, daß er beleidigt und daß er den Vorwurf der Rechtsbeugung erhoben habe.

Am 3. Juli 1975 fand in der Fernsehsendung »Kontrovers« im Zweiten Deutschen Fernsehen eine Diskussion statt, an der auch der abgelehnte Ehrenrichter und der Rechtsanwalt teilnahmen. Die Einladung an den Rechtsanwalt war mit Rücksicht auf dessen Tätigkeit als Verteidiger im Stammheimer Verfahren erfolgt, während der abgelehnte Ehrenrichter als bekannter Strafverteidiger eingeladen worden war. Beide Rechtsanwälte vertraten gegensätzliche Standpunkte. Der abgelehnte Ehrenrichter äußerte sich kritisch über die Art der Verteidigung im Stammheimer Verfahren.

Anfang August 1975 äußerte sich der abgelehnte Ehrenrichter in einer Rundfunksendung im Saarländischen Rundfunk erneut über die Art der Verteidigung im Stammheimer Verfahren, kritisierte die häufigen Ablehnungsgesuche der Verteidiger und warnte vor einer Überbewertung solcher Gesuche, die der Anwaltschaft im Ganzen schaden könnte.

Dieses Interview fand in der überregionalen Presseberichterstattung und Pressekommentierung ein breites Echo. So berichteten die Frankfurter Neue Presse in der Ausgabe vom 7. 8. 1975 und die Stuttgarter Zeitung in der Ausgabe vom 8. 8. 1975, der abgelehnte Ehrenrichter habe vor dem Mißbrauch von Verteidigerrechten gewarnt. Im Nachrichtenmagazin Der Spiegel vom 11. 8. 1975 wird berichtet, der abgelehnte Ehrenrichter habe das Vorgehen der Verteidiger im Stammheimer Verfahren als Verfahrenssabotage bezeichnet. In einem Kommentar der Süddeutschen Zeitung vom 12. 8. 1975 wird eine Warnung des abgelehnten Ehrenrichters an die Verteidiger im Stammheimer Verfahren wiedergegeben, sie sollten nicht durch ein »formalistisches Übermaß oder durch Tricks« Vorwände gegen die Rechtsanwaltschaft im Ganzen schaffen.

Auf Grund dieses Sachverhalts konnte der Rechtsanwalt subjektiv begründete Zweifel an der Unparteilichkeit des abgelehnten Ehrenrichters hegen (§ 24 Abs. 2 StPO). Die dienstliche Erklärung des abgelehnten Ehrenrichters, seine allgemeinen Stellungnahmen hätten mit dem Rechtsanwalt nichts zu tun, er

sei somit nicht befangen, schließt eine begründete Ablehnung nicht aus, da es allein auf eine objektive Beurteilung aus der Sicht des Betroffenen ankommt (Loewe-Rosenberg, 22. Auflage, § 24 StPO Anm. 2).

Der Gegenstand des wesentlichen Teils der Anschuldigung im vorliegenden Verfahren steht mit der Tätigkeit des Rechtsanwalts als Verteidiger im Stammheimer Verfahren im unmittelbaren Zusammenhang; bei der Beurteilung des Verhaltens des Rechtsanwalts werden die Besonderheiten jenes Verfahrens nicht unberücksichtigt bleiben können, wie auch das Ehrengericht im angefochtenen Urteil zum Ausdruck gebracht hat.

Auf Grund der Interpretation der Äußerungen des abgelehnten Ehrenrichters in der Presse durfte der Rechtsanwalt davon ausgehen, der abgelehnte Ehrenrichter habe das Verhalten aller Wahlverteidiger in einer Weise öffentlich kritisiert, die es insgesamt als standeswidrig erscheinen ließe. Angesichts dieses Eindrucks kommt es nicht darauf an, daß die Kritik des abgelehnten Ehrenrichters möglicherweise undifferenziert und damit unrichtig veröffentlicht wurde.

Der Rechtsanwalt konnte jedenfalls den ernstzunehmenden Eindruck haben, der abgelehnte Ehrenrichter sei in der Beurteilung seines Verhaltens nicht unparteilich.

Das Ablehnungsgesuch gegen den Rechtsanwalt Dr. S.-L. war daher, soweit es auf den oben dargestellten Ablehnungsgrund gestützt war, begründet.

Der zurückweisende Beschluß des Ehrengerichts vom 14. Juli 1978 ist von dem Rechtsanwalt in zulässiger Weise zusammen mit dem erstinstanzlichen Urteil angefochten worden (§ 28 Abs. 2 StPO).

2. Die berechtigte Ablehnung des Ehrenrichters Rechtsanwalt Dr. S.-L. führt zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückweisung an das Gericht des ersten Rechtszugs (§ 328 Abs. 2 StPO in Verbindung mit § 338 Ziff. 3 StPO). Die Umstände des Falles lassen es nicht zu, daß der Ehrengerichtshof ungeachtet des Mangels des erstinstanzlichen Verfahrens in der Sache selbst entscheidet.

Eine Zurückverweisung ist stets dann vorzunehmen, wenn der Verfahrensverstöß schwerwiegend ist, er sich in erheblichem Maße auf das erstinstanzliche Verfahren ausgewirkt haben kann und eine Heilung durch die Verhandlung in 2. Instanz zwar möglich, aber zum Verlust einer Tatsacheninstanz führen würde (Loewe-Rosenberg, 23. Auflage § 328 StPO Rn. 22, 25).

Die Mitwirkung eines begründet abgelehnten Ehrenrichters führt nach Auffassung des Senats jedenfalls dann stets zur Zurückverweisung, wenn die begründete Ablehnung auf Tatsachen beruht, die bereits vor Beginn der Hauptverhandlung bestanden. In diesem Falle ist das gesamte Verfahren von dem Mangel betroffen. Der Verfahrensmangel ist schwerwiegend, da die Grundlage des Gerichtsverfahrens in der Unparteilichkeit der Richter und im Vertrauen des Betroffenen auf die Unparteilichkeit der Richter beruht. Da somit eine ordnungsmäßige Justizgewährung in 1. Instanz nicht festgestellt werden kann, ist es auch ausgeschlossen, daß der Ehrengerichtshof in der Sache selbst entscheidet. Denn dies würde dazu führen, daß der Rechtsanwalt eine Tatsacheninstanz verlöre (Loewe-Rosenberg, a.a.O.; OLG Hamm JMBI NRW 1973, Nr. 6, S. 67 mit weiteren Nachweisen).

Die Sache war daher unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Ehrengericht der Rechtsanwaltskammer in Frankfurt am Main zurückzuverweisen.

Mitgeteilt von RA Dr. Hans Heinz Heldmann, Bremen.

BRAO § 43 Standesrichtlinien § 9 (Zur Frage der Berechtigung des Auszugs aus der Hauptverhandlung)

1. Ein Angriff auf die Freiheit der Verteidigung rechtfertigt den Auszug aus der Hauptverhandlung.

2. Auch der Grundsatz der Kollegialität und die Wahrung

der Unabhängigkeit des Verteidigers können den Auszug aus der Hauptverhandlung rechtfertigen.

Rechtsanwaltskammer Stuttgart, Beschluß vom 1. 10. 1979 – B. L. 57/79

Aus den Gründen: Die Beschwerdegegner waren in der Strafsache gegen S. H., R. M. und S. Sch. Pflichtverteidiger der Angeklagten. In der Verhandlung vor dem 5. Strafsenat des Oberlandesgerichts Stuttgart am 21. 11. 1978 im Mehrzweckgebäude in Stuttgart-Stammheim zogen die drei Beschwerdegegner zusammen mit den Wahlverteidigern aus dem Verhandlungssaal. Diesem Verteidigerauszug war folgender Vorfall vorausgegangen:

In der Mittagspause des Sitzungstags vom 21. 11. 1978 kam es auf dem Parkplatz vor dem Mehrzweckgebäude in Stuttgart-Stammheim zu einer Auseinandersetzung zwischen Rechtsanwalt U. R. aus D. und einer Polizeistreife anlässlich einer Personenüberprüfung. Dabei wurde Rechtsanwalt R. wenige Meter von der Wache am Schlagbaum entfernt von den Polizeibeamten angehalten. Auf die Erklärung des Rechtsanwalts R., er sei im H. M.-Verfahren Verteidiger des Angeklagten H., der Wachhabende im Häuschen am Schlagbaum kenne ihn und könne dies bestätigen, erklärten die Polizeibeamten: das gehe sie nichts an und er sei vorläufig festgenommen. Dabei wurde er im Polizeigriff an den Zaun geführt und dort durchsucht, wobei ihm die Ausweispapiere abgenommen wurden. Während dessen stand ein Polizeibeamter mit entsicherter Maschinenpistole neben ihm.

Rechtsanwalt R. erklärte dem Gericht, er sei nicht in der psychischen und physischen Verfassung, um mit der erforderlichen Konzentration seinen Mandanten zu verteidigen. Die vorläufige Festnahme habe ihn zu stark mitgenommen. Rechtsanwalt R. beantragte daher die Aussetzung der Hauptverhandlung bis zum nächsten Sitzungstag.

Die anschließende Beratung des Senats dauerte von 14 Uhr 35 bis 15.00 Uhr. In der Beratungspause wurden 2 Polizeibeamte über die Auseinandersetzung mit Herrn Rechtsanwalt R. vom Senat befragt. Um 15.00 Uhr setzte der Senat die Verhandlung fort und verkündete seinen Beschluß, den Aussetzungsantrag abzulehnen. Als Begründung wurde angeführt, Herr Rechtsanwalt R. hätte sich in dieser Beratungspause erholen können. Zeit hierfür wäre genügend vorhanden gewesen. Aus diesem Grund würde das Verfahren nun fortgesetzt werden.

Daraufhin stand Herr Rechtsanwalt R. auf und teilte dem Senat mit, daß er sich in der Pause keineswegs habe erholen können. Er verlasse daher den Sitzungssaal, was er und die Wahlverteidiger schließlich auch taten.

Als der Vorsitzende Richter die Verhandlung fortsetzen wollte, gab der Beschwerdegegner Rechtsanwalt Dr. H., zugleich im Namen der Beschwerdegegner Rechtsanwalt K. und Rechtsanwalt M., eine dahingehende Erklärung ab, daß die drei Pflichtverteidiger die Gründe für den Auszug der Kollegen akzeptierten und sich aus Solidaritätsgründen nicht in der Lage sähen, die Verhandlung für diesen Tag fortzusetzen. Die Beschwerdegegner Rechtsanwälte K. und M. gaben ihrerseits noch kurze Erklärungen ab. Sodann zogen die drei Beschwerdegegner ebenfalls aus dem Sitzungssaal aus.

Mit Schreiben vom 23. 11. 1978 gab der Vorsitzende Richter des 5. Strafsenats, Herr Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht F., der Kammer Kenntnis von diesem Vorfall und bat um standesrechtliche Überprüfung des Verhaltens der drei Beschwerdegegner. (. . .)

Die drei Beschwerdegegner haben sich dahingehend eingelassen, daß ihr Auszug aus dem Sitzungssaal unter den besonderen Umständen dieses Falles gerechtfertigt gewesen sei. Die einzige Möglichkeit, auf diesen Rechtsverstoß aufmerksam zu machen, sei der Auszug gewesen. Man verkenne nicht, daß der Auszug aus der Hauptverhandlung das äußerste Mittel sei, welches dem Verteidiger zustehe. Nach gehöriger Überprüfung und Abwä-

gung der Umstände des Falls wären sie – die Beschwerdegegner – zu dem Ergebnis gekommen, daß der Auszug aus dem Sitzungssaal das gebotene Mittel gewesen sei.

Im übrigen gebiete der Grundsatz der Kollegialität ein solidarisches Verhalten mit den übrigen, vor ihnen ausgezogenen Kollegen.

II. Die Beschwerde war als unbegründet zurückzuweisen.

Der Auszug aus dem Sitzungssaal war unter Berücksichtigung der Umstände des Falles berechtigt. Ebenso gebot der Grundsatz der Kollegialität das von den Beschwerdegegnern gezeigte Verhalten. Eine Standeswidrigkeit liegt daher nicht vor.

Zum Verständnis des Falles ist zunächst eine grundsätzliche Feststellung zum Verhältnis zwischen Gerichten und Verteidigern in sogenannten Terroristenprozessen zu treffen. Diese Verfahren haben eine Entwicklung dahingehend genommen, daß das früher zwischen dem Gericht und dem Verteidiger übliche Vertrauensverhältnis erheblich gestört ist. Der Verhandlungsstil der Gerichte hat eine Wandlung in der Richtung erfahren, daß der Rechtsanwalt überwiegend nicht mehr als gleichberechtigtes Organ der Rechtspflege, wie dies der Staatsanwalt ist, behandelt wird. Vielmehr muß heutzutage ein Verteidiger in Terroristenverfahren erhebliche Erschwernisse auf sich nehmen. Zu den oftmals für die Verteidiger in entwürdigender Form vorgenommenen Sicherheitskontrollen ist in den Sitzungssälen selbst ein verschärfter Verhandlungston hinzugekommen.

Die Kammerversammlung der Rechtsanwaltskammer Stuttgart im April 1979 hat diese Tendenzen nachhaltig aufgezeigt.

Unter Berücksichtigung dieser allgemeinen Situation und der besonderen Vorkommnisse bei der Behandlung des Rechtsanwalts R. war der Auszug der drei Beschwerdegegner zu prüfen.

Im Handbuch des Strafverteidigers von Dahs wird der Verteidigerauszug dann standesrechtlich als unbedenklich zulässig angesehen, wenn ein wichtiger Anlaß hierfür vorliegt (Dahs, a.a.O., Rz 138, 646 ff.). Dabei muß der Verteidiger gewissenhaft prüfen, ob er dieses »scharfe Mittel« einsetzen darf.

Die Beschwerdeabteilung bejaht das Vorliegen der Voraussetzungen zum Verteidigerauszug. Denn die Verhandlungsführung des Herrn Vorsitzenden Richter F. hat die Reaktion der Beschwerdegegner geradezu herausgefordert.

Die äußerst knappe Begründung der Ablehnung des Vertagungsantrags, insbesondere die Frage nach dem Gesundheitszustand des Rechtsanwalts R. ließen keinerlei Verständnis für dessen persönliches Befinden erkennen.

Zwar wies der Vorsitzende Richter F. – formal völlig zu Recht – auf seine mangelnde Kompetenz außerhalb des Sitzungssaales hin. Nach Ansicht der Beschwerdeabteilung wäre eine vermittelnde Geste des Gerichts, z. B. durch eine weitere Sitzungsunterbrechung von 1–2 Stunden oder eine persönliche Erklärung des Bedauerns der Lage angemessen gewesen. Ein derartiges Verhalten des Vorsitzenden Richters F. ist jedoch nicht feststellbar.

Die drei Beschwerdegegner waren jedoch auch aus Gründen der Kollegialität und aus Gründen der Wahrung ihrer Unabhängigkeit zum Auszug aus dem Sitzungssaal berechtigt.

Wären die Beschwerdegegner nicht mit den Wahlverteidigern ausgezogen, sondern im Sitzungssaal verblieben, so hätten sie dem von terroristischen Angeklagten immer wieder erhobenen Vorwurf, sie seien nur staatlich beigeordnete Zwangsverteidiger ohne eigene Entscheidungsfreiheit, neue Nahrung gegeben.

Für die Beschwerdegegner galt es, die anwaltliche Unabhängigkeit zu wahren, insbesondere deshalb, weil der Vorfall einen direkten Angriff auf die Freiheit der Verteidigung darstellte.

Wenn daher die Beschwerdegegner nach gründlicher Abwägung der Umstände zu dem Ergebnis gelangten, die Kollegialität und die Freiheit der Verteidigung erfordere hier eine einheitliche Haltung aller Verteidiger, so ist dies standesrechtlich nicht zu beanstanden. Ein Aufspaltung zwischen Pflichtvertei-

digern und Wahlverteidigern kann es nach Ansicht der Beschwerdeabteilung nicht geben. Der Vorfall vor dem Mehrzweckgebäude war ein Angriff auf die Freiheit der Verteidiger insgesamt.

Die Beschwerde war nach alledem als unbegründet zurückzuweisen.

BRAGO § 100 (Vergütungsanspruch des Pflichtverteidigers nach Freispruch)

Der Erstattungsanspruch des freigesprochenen Angeklagten gegen die Staatskasse ist bei der Feststellung seiner Fähigkeit zur Zahlung der Wahlverteidigergebühren an den ihn verteidigenden Pflichtverteidiger zu berücksichtigen.

OLG Oldenburg, Beschluß vom 6. 10. 1980 – 2 Ws 362/80

Sachverhalt: Der von einem Pflichtverteidiger vertretene Angeklagte wurde rechtskräftig freigesprochen. Daraufhin stellte der Pflichtverteidiger den Antrag festzustellen, daß der freigesprochene Angeklagte in der Lage sei, die Kosten eines Wahlverteidigers bis zur Höhe des ihm zustehenden Erstattungsanspruchs gegen die Staatskasse zu zahlen. Die gegen den ablehnenden Beschluß des Landgerichts gerichtete sofortige Beschwerde war erfolgreich.

Gründe: Das zulässige Rechtsmittel ist begründet. Der Verteidiger hat gegen den Freigesprochenen einen Vergütungsanspruch nach den Gebühren eines Wahlverteidigers, weil der Freigesprochene auf Grund des Urteils des Landgerichts Oldenburg vom 29. Februar 1980 gegen die Staatskasse einen Anspruch auf Erstattung der notwendigen Auslagen hat (§ 100 Abs. 1 BRAGO). In Höhe dieses Erstattungsanspruchs ist der Freigesprochene in der Lage, seinen Verteidiger nach den Gebühren eines Wahlverteidigers zu vergüten.

Der Senat hält an seiner Auffassung fest (vgl. Beschluß vom 15. Juni 1976 – 2 Ws 240/76 – und vom 8. November 1979 – 2 Ws 140/79 –), daß bei der Bestimmung der Zahlungsfähigkeit des § 100 Abs. 2 BRAGO dieser Erstattungsanspruch Berücksichtigung finden muß. Das ergibt sich daraus, daß durch das Kostenänderungsgesetz in § 100 Abs. 2 BRAGO der Satz gestrichen worden ist, wonach der Erstattungsanspruch gegen die Staatskasse unberücksichtigt bleibe. Der Senat sieht keine Veranlassung, in dieser sehr strittigen Frage (zum Meinungsstand vgl. Mümmeler in Anmerkung zu OLG Düsseldorf JurBüro 80, 396) wegen der zwischenzeitlich bekanntgewordenen Rechtsprechung von seiner Rechtsmeinung abzuweichen. Der Bundesgerichtshof hat seine beiläufig vertretene abweichende Auffassung nicht begründet (vgl. JurBüro 1979, 1793), und auch die weiteren vom Bezirksrevisor des Landgerichts Oldenburg in seiner Stellungnahme vom 25. September 1980 in Bezug genommenen Entscheidungen führen dem Meinungsstreit neue Argumente nicht zu.

Mitgeteilt von RA Erik von Bagge, Hamburg.

Andere Rechtsgebiete

GG Art. 16 (Schutzpflicht des Staates gegenüber deutschen Staatsangehörigen vor rechtswidriger Strafverfolgung im Ausland)

1. Aus Verfassungstradition hat der Staatsbürger gegenüber dem Staat ein Schutzrecht auf Schutz und Fürsorge gegenüber den Organen dritter Staaten.

2. Dem Staat steht bei der Entscheidung, ob und in welcher Weise er diplomatischen Schutz gewähren will, ein weiter Ermessensspielraum zu.

VG Köln, Urteil vom 7. Aug. 1980 – 1 K 1341/78 (nr)

Sachverhalt: Die Klägerin ist deutsche Staatsangehörige und befindet sich seit Anfang 1976 in Israel in Haft. Gegen sie wurde vor dem israelischen Militärgerichtshof ein Strafverfahren durchgeführt. Inzwischen wurde sie in diesem Verfahren zu einer Haftstrafe von 10 Jahren vom 27. 1. 1976 an gerechnet verurteilt. Das Urteil ist rechtskräftig. Es beruht auf einem Vergleich (plea bargaining) zwischen der Klägerin und der israelischen Anklagebehörde, der die vorzeitige Freilassung der Klägerin im Februar 1981 vorsieht.

Die Klägerin wurde Ende 1976 in Nairobi verhaftet und zu einem ihr nicht genau bekannten Zeitpunkt nach Israel verbracht.

Das Auswärtige Amt wurde von der Verbringung der Klägerin nach Israel und ihrer dortigen Inhaftierung erst am 15. März 1977 durch das israelische Außenamt unterrichtet.

Die Beklagte hat gegen die verspätete Unterrichtung durch die israelische Regierung protestiert; der Protest ist nicht zurückgewiesen worden.

Das Auswärtige Amt der Beklagten und die Deutsche Botschaft in Israel haben mit den zuständigen israelischen Stellen Kontakt aufgenommen, um eine Verbesserung der Haftbedingungen der Klägerin zu erreichen. Im Laufe des Strafverfahrens gestatteten die israelischen Behörden der Klägerin, Besuche zu empfangen und mit ihren Angehörigen Briefkontakt aufzunehmen. Außerdem konnte der Prozeß vor dem israelischen Militärgerichtshof von einem Vertreter der Deutschen Botschaft beobachtet werden. Der Prozeß fand in geheimer Sitzung statt. Grundlage der Anklage war ein von der Klägerin angeblich im Februar 1976 abgelegtes Geständnis, dessen rechtmäßiges Zustandekommen sie bestreitet. Durch Anordnung des israelischen Verteidigungsministeriums war es dem Militärgericht grundsätzlich untersagt, die Umstände der Verhaftung der Klägerin in Kenia, die Verbringung der Klägerin nach Israel und das Zustandekommen ihres Geständnisses zum Gegenstand des Verfahrens zu machen.

Während des Verfahrens wurde bekannt, daß gegenüber der Klägerin das sogenannte Hooding, d. h. das Überstülpen einer Kapuze bei der Vorführung, angewandt wurde. Nachdem der damalige Prozeßbevollmächtigte der Klägerin, der gleichzeitig ihr Strafverteidiger war, eine einstweilige Verfügung beim israelischen Obersten Gerichtshof mit dem Ziel des Verbotes dieser Verfahrensweise beantragt hatte, verpflichtete sich die dortige Anklagevertretung, dieses Verfahren nicht mehr zu praktizieren.

Die Beklagte hat durch die Deutsche Botschaft in Tel Aviv am 26. April 1978 im israelischen Außenamt eine Demarche vorgebracht und am 9. Mai 1978 mit einem Vertreter der hiesigen Israelischen Botschaft ein entsprechendes Gespräch geführt. Diese Demarchen betrafen sowohl das geschilderte Hooding als auch die Beschränkung der Verteidigung durch das Verbot, über die Umstände der Verhaftung, der Verbringung nach Israel und das Zustandekommen des Geständnisses zu verhandeln. In einem Zwischenstreit vor dem israelischen Obersten Gerichtshof hatten die Verteidigung der Klägerin und die Anklage sich darauf geeinigt, daß es der Verteidigung gestattet sein sollte, sachdienliche Beweisanträge zu stellen und bei Ablehnung dieser Anträge Rechtsmittel beim Obersten Gerichtshof einzulegen.

Die Klägerin trägt zur Begründung ihrer Klage im wesentlichen vor, das gegen sie geführte Verfahren sei rechtswidrig gewesen und habe Regeln des Völkerrechts verletzt. Die Beklagte sei deshalb verpflichtet, gegen die Fortsetzung der Haft in Israel zu intervenieren. Der Strafanspruch Israels über seine territorialen Grenzen hinaus widerspreche dem Völkerrecht. Auch die Art und Weise des Verfahrens selbst, die lange Dauer, die angewandten Methoden, der vollständige Ausschluß der Öffentlichkeit und die Beschränkung der Verteidigung seien völkerrechtswidrig gewesen. All das verpflichte die Beklagte zu einem energischen Vorgehen gegenüber Israel; die bisher ergriffenen Maßnahmen reichten nicht aus.

Die Beklagte hat vorgetragen, ungeachtet der völkerrechtlichen Rechtslage habe sie sich auch nach der Verurteilung der Klägerin für deren vorzeitige Haftentlassung eingesetzt. Der Gesandte Israels in Bonn sei am 17. Januar 1980 vom Außenminister zu einem Gespräch empfangen worden, in dem die Bundesregierung die Bitte um eine Prüfung einer vorzeitigen Haftentlassung vorgetragen habe. Am 12. März 1980 habe dann ein weiteres Gespräch mit dem israelischen Gesandten stattgefunden, in dem dieser mitgeteilt habe, daß die Demarche vom 17. Januar 1980 nach Tel Aviv weitergeleitet worden sei und er sich melden werde, sobald von dort eine Antwort eingegangen sei. Sonstige Schritte habe die Beklagte bisher nicht unternommen, da sie solche nicht für erfolgversprechend halte. Sie wolle sich aber auch weiterhin für eine vorzeitige Haftentlassung der Klägerin einsetzen.

Aus den Gründen: A. Die Entschließung der Beklagten darüber, ob und wie sie einem Staatsbürger Schutz gewährt, ist ein anfechtbarer Verwaltungsakt, wenn auch bei der Entscheidung häufig außenpolitische Erwägungen maßgeblich sind (Vgl. Obergerverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (OVG NW). Urteil vom 14. Mai 1979 – I A 615/78 – S. 8 des Urteilsabdrucks).

Die Klägerin hat daher zutreffend eine Bescheidungsklage erhoben. Ein Vorverfahren nach §§ 68 ff. Verwaltungsgerichts-

ordnung (VwGO) ist nicht erforderlich, da die Klägerin Maßnahmen einer obersten Bundesbehörde begehrt. Da sich die Beklagte nach der Verurteilung der Klägerin ausdrücklich geweigert hat, andere Schritte als die von ihr unternommenen einzuleiten, ist für die Klage auch das erforderliche Rechtsschutzinteresse gegeben.

B. Die Klage ist aber nicht begründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch darauf, daß die Beklagte über das Begehren, weitere Maßnahmen mit dem Ziel ihrer vorzeitigen Haftentlassung zu ergreifen, erneut entscheidet, denn der Entschluß der Beklagten, vorläufig keine weiteren oder anderen Schritte gegenüber Israel zu unternehmen, ist nicht ermessensfehlerhaft.

I. Der Beklagten obliegt grundsätzlich die Pflicht, allen deutschen Staatsangehörigen gegenüber den Organen dritter Staaten Schutz und Fürsorge angedeihen zu lassen. Eine solche Schutzpflicht ist zwar im Grundgesetz nicht ausdrücklich erwähnt, sie ergibt sich jedoch aus dem in Art. 16 GG geregelten staatsbürgerlichen Status, entsprechend der Verfassungstradition (Art. 112 der Weimarer Reichsverfassung, Art. 3 Abs. 6 der Reichsverfassung von 1871). Den Staatsbürgern steht ein entsprechendes Schutzrecht zu (Vgl. OVG NW, a.a.O., S. 9 des Urteilsabdrucks).

Fraglich ist, ob ein Anspruch auf Schutzgewährung nur bei völkerrechtswidrigem Handeln eines anderen Staates besteht oder ob sich – abgesehen von konsularischer Hilfeleistung – unter Berücksichtigung der Grundrechte auch sonst ein Hilfsanspruch ergeben kann (Bejahend Klein, Die öffentliche Verwaltung (DÖV) 1977, S. 704 ff.; anderer Ansicht Treviranus, DÖV 1979, S. 35 ff.).

Der Beklagten steht bei der Entscheidung, ob und in welcher Weise sie diplomatischen Schutz gewähren will, ein weiter Ermessensspielraum zu, denn die Schutzgewährung kann zugleich die Interessen der Gesamtheit berühren, insbesondere die Beziehungen der Beklagten zu anderen Staaten beeinträchtigen. Der Schutzanspruch unterliegt daher einem Vorbehalt zu Gunsten der Allgemeinheit. Die Beklagte hat somit die Interessen des schutzsuchenden Deutschen und die Interessen der Allgemeinheit gegeneinander abzuwägen. Dabei sind die Überlegungen der Beklagten hinsichtlich der Beeinträchtigung staatlicher Interessen durch die begehrte Schutzmaßnahme sowie die Prognose der Erfolgsaussichten ihrer Schritte weitgehend der gerichtlichen Prüfung entzogen, weil hier politische Beurteilungen eine erhebliche Rolle spielen (Vgl. OVG NW, a.a.O., S. 12 des Urteilsabdrucks, Verwaltungsgericht Köln, Urteil vom 8. Februar 1979 – I K 896/77 – S. 10 des Urteilsabdrucks).

Das Gericht kann daher nur prüfen, ob die Beklagte von einem zutreffenden Sachverhalt ausgegangen ist und die Grenzen des ihr zustehenden weiten Ermessensspielraums nicht überschritten hat (Vgl. OVG NW, a.a.O.).

II. Da die Klägerin nunmehr durch den Israelischen Militärgerichtshof rechtskräftig verurteilt worden und aufgrund des plea bargaining ihre vorzeitige Haftentlassung im Februar 1981 zu erwarten ist, bezieht sich die verlangte Schutzgewährung im wesentlichen auf eine vorzeitige Haftentlassung der Klägerin.

Die Entscheidung der Beklagten, es vorläufig bei der Demarche vom 17. Januar 1980, in der um vorzeitige Haftentlassung der Klägerin gebeten worden war, zu belassen, läßt keine Ermessensfehler erkennen, so daß offenbleiben kann, ob ein Schutzanspruch nur bei völkerrechtswidrigem Handeln eines fremden Staates besteht und inwieweit der Militärgerichtsprozeß in Israel dem völkerrechtlichen Mindeststandard entsprach.

Die Beklagte ist von einem zutreffenden Sachverhalt ausgegangen, da ihr durch ihren Prozeßbeobachter und den Sachvortrag im vorliegenden Verfahren die wesentlichen Tatsachen bekannt waren.

Fraglich ist nur, ob die Beklagte das Verhalten der israelischen Stellen völkerrechtlich zutreffend bewertet hat. Diese Frage kann aber dahinstehen, da die Beklagte erklärt hat, sie wolle zu Gunsten der Klägerin ungeachtet dessen tätig werden, ob und

inwieweit das Verhalten Israels dem Völkerrecht entspreche. Es ist daher davon auszugehen, daß die Frage, wie die Verurteilung der Klägerin völkerrechtlich zu werten ist, bei der Entscheidung der Beklagten, ob und in welcher Weise sie sich für die vorzeitige Haftentlassung der Klägerin einsetzen soll, nicht erheblich war.

Es ist auch nicht ersichtlich, daß die Beklagte den ihr zustehenden weiten Ermessensspielraum überschritten hat. Die Beklagte hat ihre Entscheidung, außer der Demarche vom 17. Januar 1980 zunächst nichts zu unternehmen, im wesentlichen auf die Überlegung gestützt, andere Schritte seien nicht geeignet, die Lage der Klägerin zu verbessern. Wie bereits ausgeführt, steht der Beklagten bei der Prognose der Erfolgsaussichten ihrer Schritte ein besonders weiter Ermessensspielraum zu, weil hier politische Beurteilungen eine entscheidende Rolle spielen. Die Entscheidung der Beklagten wäre daher nur dann ermessensfehlerhaft, wenn ihre Überlegungen offensichtlich unrichtig oder grob sachwidrig wären. Dafür ist aber nichts ersichtlich; es erscheint vielmehr als durchaus möglich, daß die von der Klägerin verlangten energischeren diplomatischen Schritte der Beklagten gegen ihre weitere Inhaftierung auf Seiten Israels zu einer Verhärtung führen würden, so daß dann keinesfalls mehr mit einer vorzeitigen Haftentlassung der Klägerin gerechnet werden könnte.

Mitgeteilt von RA Dr. Hans Heinz Heldmann, Bremen.

Anmerkung des Einsenders:

1. In dem ersten Teil seiner Urteilsbegründung entscheidet das VG Köln die Zulässigkeitsfrage positiv i. S. v. § 40 VwGO und Art. 19 IV GG, damit – offen – gegen die herrschende Meinung, auswärtige Gewalt sei justizfreie Hoheitsbetätigung.

2. Markant ist der folgende Teil der Urteilsgründe: Das Verwaltungsgericht leitet den an die Bundesregierung adressierten Anspruch des Inländers auf diplomatischen Schutz gegenüber dem ausländischen Staat aus Verfassungsrecht her, aus »Verfassungstradition«.

Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. 4. 1871 hat in Art. 3 Abs. 6 bestimmt: »Dem Auslande gegenüber haben alle Deutschen gleichmäßig Anspruch auf den Schutz des Reiches.« (Labend' hat hierzu angemerkt: »Die Pflicht zum Schutz ist als eine Rechtspflicht des Reiches verfassungsmäßig anerkannt; durch die Gewährung derselben wird dem Einzelnen keine Gnade, keine Gefälligkeit erwiesen, sondern ihm sein Recht gethan . . .«)

Die Weimarer Reichsverfassung vom 11. 8. 1919 garantierte in Art. 112, Abs. 2: »Dem Ausland gegenüber haben alle Reichsangehörigen inner- und außerhalb des Reichsgebietes Anspruch auf den Schutz des Reichs.« Es entsprach herrschender Verfassungsinterpretation, diesen »Anspruch« auf Schutz im Ausland als ein Grundrecht zu begreifen².

Dieser Anspruch ist auch nach heutigem Recht begründet, trotz Fehlens einer ausdrücklichen Verfassungsnorm, welche den oben zitierten gleicht. Die Selbstbescheidung unseres Verfassungsgebers von 1948 erklärt sich aus der damaligen politischen Situation unseres Landes und findet insoweit einen adäquaten Ausdruck in dem Diskussionsbeitrag des Abgeordneten von Mangoldt: »Wir sind eine schwache Nation, und ohne die Mittel, weitergehenden Schutz zu gewähren, können wir nicht etwas tun, wofür wir selbst nicht die entsprechenden Mittel zur Hand haben, um es zu gewährleisten.«³

3. In ihrem dritten Teil kann die Urteilsbegründung nicht zufriedenstellen: Das Verwaltungsgericht kassiert seinen Ausblick auf Verfassungsrecht, indem es der Bundesregierung ein Ermessen einräumt, welches eben injustitiabel sei: daß die Bundesregierung es bei ihrer Bitte um vorzeitige Haftentlassung der Klägerin belassen habe, lasse Ermessensfehler nicht erkennen. Mir scheint, an diesem Punkt hat das Verwaltungsgericht seine Arbeit aufgegeben, ohne den Rechtsfragen nachzugehen, welche nun offenlagen: Was ist der Inhalt dieses Ermessens, wo sind dessen Grenzen zu ziehen? Was ist völkerrechtlich möglich und geboten, um den Schutzanspruch des Bürgers einzulösen?

4. Die Ermessensbindung folgt aus der Verfassung, aus Art. 1 Abs. 2 und 3 GG: der Verpflichtung aller Staatsgewalt auf den Schutz von »unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt«; mit der unmittelbaren Bindungswirkung des nachfolgenden Grundrecht katalogs; und mit der unabänderlichen Bestandsgarantie, Art. 79 III GG, für diese Basisnorm unserer Verfassung.

Hatte ausländische Staatsgewalt (handelnd oder unterlassend) Menschenrechte der Klägerin (i. S. der Art. 1 ff. GG) oder zu deren Schaden eigene Rechtsgarantien verletzt, so durfte die Bundesregierung nicht mehr nach der selbst eingeschätzten Opportunität »politischer Beurteilungen« verfahren. Sie mußte alle völkerrechtlich zulässigen Mittel gebrauchen, um ihrer Schutzpflicht zu genügen.

5. Der völkerrechtliche Schutzanspruch des Staates zugunsten seines Bürgers ist allgemein anerkanntes Völkerrecht:

»Der im Ausland fortbestehenden Bindung der Staatsangehörigen an ihren Heimatstaat entspricht dessen Recht, diese Person im und gegen den Aufenthaltsstaat zu schützen.«⁴

Es erübrigen sich meines Erachtens – zahlreich mögliche – Belege hierfür aus der internationalen Literatur. Genügen mag insoweit der Hinweis auf das Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen vom 18. 4. 1961, Art. 3 I, Buchst. b, und der Hinweis auf das Wiener Übereinkommen vom 24. 4. 1963 Art. 5, Buchst. a.

Dieser Schutz hat die Aufgabe, den eigenen Staatsbürgern zu helfen, ihre Rechte, die sie im Aufenthaltsstaat aufgrund dessen Rechtsordnung oder aufgrund des Völkerrechts besitzen, ausüben und durchsetzen zu können.⁵

Dabei kann hier die – umstrittene – Voraussetzung als erfüllt angesehen werden, daß der durch den Aufenthaltsstaat geschädigte Staatsbürger »regelmäßig den innerstaatlichen Rechtsweg im fremden Staat beschreiten« mußte⁶.

Der von Menzel/Ipsen wiedergegebenen Rechtsauffassung – »Ob der Heimatstaat das Schutzrecht geltend machen will, liegt ausschließlich in seinem Ermessen. Der Einzelne besitzt nach geltendem Völkerrecht keinen Anspruch gegen seinen Heimatstaat auf Ausübung des diplomatischen Schutzes«⁷ – darf meines Erachtens, in nach-konstitutioneller Zeit, die Rechtsprechung nicht weiter folgen⁸. Sie orientiert sich offenbar an der Entscheidung des Reichsgerichts vom 22. 6. 1937 (III 213/36), abgedruckt in Seufferts Archiv 91, 336:

»Für den Umfang des einen Deutschen im Ausland zu gewährenden Schutzes und die dabei anzuwendenden Mittel ist das politische Ermessen entscheidend. Den Vorwurf, die Beamten des auswärtigen Dienstes hätten auf diplomatischem Wege

anderen Staaten, Juristische Dissertation Köln 1965; zuletzt: Klein in DÖV 1979, 39.

⁴ Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht, Berlin 1976, S. 596.

⁵ Verdross/Simma, a.a.O., S. 597.

⁶ So z. B. Menzel/Ipsen, Völkerrecht, 2. Aufl. München 1979, § 24 I auf S. 165: »Doch erscheint der Heimatstaat in der Person eines Staatsangehörigen verletzt und ist daher berechtigt, den diplomatischen Schutz als sein eigenes Recht geltend zu machen . . .«

⁷ Unter Berufung auf Döhring, Die Pflicht des Staates zur Gewährung diplomatischen Schutzes, 1959.

⁸ Die in DÖV 1962, 28, aus dem Urteil des OVG Münster vom 30. 10. 1961 wiedergegebenen Leitsätze 1 und 2 halte ich für widersprüchlich.

¹ Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 3. Aufl. 1895, Bd. 1, § 16, 1., S. 135.

² Vgl. z. B. Apelt, Geschichte der Weimarer Verfassung, 2. Aufl., München 1964, S. 303 f.

³ JöR, N. F., Bd. 1 (1951), S. 165; für die aktuelle Begründung dieses individualen Rechtsanspruchs verweise ich auf Geck in ZAöR 17 (1956/57), 476 ff.: Der Anspruch des Staatsbürgers auf Schutz gegenüber dem Ausland nach deutschem Recht; Geck, Diplomatischer Schutz, in: Strupp/Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. 1, Berlin 1960; Oberthür, Der Anspruch des deutschen Staatsangehörigen auf diplomatischen und konsularischen Schutz gegenüber

schärfer vorgehen müssen, ist durch die Gerichte nicht nachprüfbar, da es völlig dem Ermessen der Beamten des Auswärtigen Amtes oblag, in welcher Weise und in welchem Umfange sie auf diplomatischem Wege tätig werden sollen.«

Diese Rechtsauffassung verkennt zweierlei:

Art. 25 des Grundgesetzes verschafft den allgemeinen Regeln des Völkerrechts Geltung in der Bundesrepublik mit Vorrang vor den deutschen Gesetzen und gibt den Bewohnern des Bundesgebiets das Recht, sich auf diese innerstaatliche Geltung der Regeln zu berufen.⁹

Die absolute Geltung des Rechtsstaatsprinzips, Art. 20 III GG, in Verbindung mit dem formellen Hauptgrundrecht unserer Verfassung, Art. 19 IV GG, gewährleistet effektiven Rechtsschutz.

Danach durfte das zur Ermittlung und Aufklärung verpflichtete Verwaltungsgericht (§ 86 I VwGO) nicht dahinstehen lassen, ob und inwieweit das Verhalten des ausländischen Staates dem Völkerrecht entspreche. Und das Gegenteil der schlußfolgernden Urteilsgründe ist richtig: Die Rechtskraft der ausländischen Verurteilung aufgrund eines »plea bargaining« vermindert nicht die Qualität eines Schutzanspruches, nämlich Freilassung der Klägerin, sondern schafft eine Voraussetzung für die völkerrechtliche Geltendmachung des Schutzanspruches, die Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs durch die Klägerin.

So durfte die unbestimmte und unverbindliche Prozeßerklärung der beklagten Bundesregierung, sie wolle (nach ihrem Ermessen) zugunsten der Klägerin tätig werden, dem Verwaltungsgericht nicht zu seiner Entscheidung verhelfen. Das Verwaltungsgericht hätte prüfen müssen, ob individualbezogenes Völkerrecht oder ob Menschenrechte des Grundgesetzes oder ob innerstaatliches Recht des ausländischen Staates von dessen Organen oder mit deren Duldung zum Nachteil der Klägerin verletzt worden sind; ob auf solcher Rechtsverletzung die gegenwärtige Inhaftierung der Klägerin beruht; ob hiergegen die Klägerin nach den Rechtsverhältnissen jenes Staates noch – effektive – Rechtswegmöglichkeiten hat. Danach wäre zu prüfen gewesen, ob die Bundesregierung alle völkerrechtlich zulässigen Maßnahmen gegen den anderen Staat ergriffen hat. Hätte die gebotene Sachaufklärung durch das Verwaltungsgericht den Vortrag der Klägerin bestätigt, rechtswidrig inhaftiert zu sein, so wäre die beklagte Bundesregierung zu verpflichten gewesen, Schadensersatzanspruch aus völkerrechtlicher Deliktshaftung gegen den ausländischen Staat geltend zu machen. Das auch völkerrechtlich anerkannte Prinzip der Naturalrestitution müßte zu dem Anspruch der beklagten Bundesregierung auf die sofortige Rückführung der Klägerin in ihr Heimatland führen.

6. Blicke die beklagte Bundesregierung die Erfüllung des Schutzanspruches der Klägerin schuldig, erwüchse dieser ein Schadensersatzanspruch (Art. 34 GG).

7. Die Rechtsfragen haben über diesen Fall hinausgehende allgemeine Bedeutung. Ich erinnere an die Ermordung von Staatsangehörigen der Bundesrepublik durch Organe eines anderen Staates oder mit deren Duldung (z. B. von Elisabeth Käsemann und anderen in Argentinien). Von Protektion oder Sanktion durch die Bundesregierung ist nichts bekannt geworden.

ZSEG §§ 1 Abs. 1, 2, 8, 11 (Erstattung von Unkosten für Aufwendungen zur Abwendung der Beschlagnahme)

Eine Bank kann für das Heraussuchen und Fotokopieren von Kontounterlagen zur Abwendung der Beschlagnahme (§§ 94 ff. StPO) in analoger Anwendung der ZSEG auch dann Aufwendersatz für geleistete Arbeitsstunden

den verlangen, wenn hierzu keine zusätzlichen Hilfskräfte eingestellt oder Überstunden erbracht werden mußten.

LG Frankfurt/M., Beschluß vom 23. 9. 80 – 5/2 Qs 11/80*

Sachverhalt: Durch Beschluß des Amtsgerichts wurde gemäß § 94 StPO die Beschlagnahme bestimmter Kontounterlagen der Beschuldigten bei einer Bank angeordnet. Der Bank wurde gestattet, die Beschlagnahme durch Herausgabe von Fotokopien und Auskunftserteilung abzuwenden. Nach Mitteilung der einzelnen Konten und der benötigten Kontenbewegungen fertigte die Bank von sämtlichen, inzwischen bei ihr mikroverfilmten Unterlagen Fotokopien und berechnete ihren Aufwand neben Kopie- und Portokosten mit 12,- DM pro Arbeitsstunde einschließlich MWSt auf insges. 633,90 DM. Das Amtsgericht gewährte lediglich 2,- DM pro Arbeitsstunde, da Mehraufwendungen, etwa in Form der Einstellung von Hilfskräften oder der Abgeltung von Überstunden, nicht vorgelegen hätten. Auf die Beschwerde der Bank wurde der Beschluß dahingehend abgeändert, daß 12,- DM pro Arbeitsstunde zu erstatten sind.

Aus den Gründen: Zu Recht hat das Amtsgericht dem Grunde nach ein Entschädigungsrecht der Beschwerdeführerin für die Fotokopien, den Arbeitsaufwand ihrer Angestellten und das Porto angenommen. Dieses folgt aus einer analogen Anwendung der §§ 1 Abs. 1, 2, 8, 11 ZSEG. Insoweit schließt sich die Kammer den Erwägungen des OLG Frankfurt (WM 1979, 1135; 2 Ws 289/79 vom 7. 5. 1980) sowie den ausführlichen Begründungen des LG Bochum (WM 1980, 753) und des LG Coburg (WM 1979, 901) an. Danach sind – entgegen der Auffassung einiger Oberlandesgerichte (OLG Bremen NJW 1976, 685; OLG Bamberg Jur. Büro 1979, 1686; OLG München Jur. Büro 1979, 1337; teilweise auch SchlH OLG Jur. Büro 1978, 1368) – die Voraussetzungen für die Annahme einer Analogie gegeben. Zum einen besteht die erforderliche Regelungslücke im Gesetz. Zum anderen ist die Interessenlage bei der Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen nach dem ZSEG mit der beim Tätigwerden einer Bank aufgrund eines Beschlagnahmebeschlusses (§§ 94 ff. StPO) vergleichbar (OLG Frankfurt 2 Ws 289/79; vgl. am ausführlichsten LG Bochum a.a.O.). Insbesondere steht einer Entschädigung der Bank nicht die – lediglich den zivilrechtlichen Rechtsverkehr betreffende – Vorschrift des § 47a HGB entgegen (OLG Frankfurt 2 Ws 289/79; LG Coburg a.a.O.).

Das Amtsgericht hat auch zu Recht die Aktivlegitimation der Beschwerdeführerin bejaht. Zwar gehört die Beschwerdeführerin als juristische Person nicht zu den in § 1 Abs. 1 und § 2 ZSEG ausdrücklich genannten Berechtigten. Es ist aber auch insoweit eine analoge Anwendung der §§ 1, 2 ZSEG geboten, da die Beschwerdeführerin in zeugenähnlicher Weise als Auskunftsperson in Anspruch genommen worden ist (SchlHOLG Jur. Büro 1978, 1368, 1369). Demnach sind ihr die hierdurch entstandenen notwendigen Kosten als sonstige Aufwendungen i. S. d. § 11 ZSEG zu ersetzen.

Zu diesen Kosten gehören neben den Auslagen für die Fotokopien und dem Porto für die Übersendung der benötigten Unterlagen auch die Personalkosten für die Angestellten, derer sich die Beschwerdeführerin als juristische Person zur Erfüllung ihrer Aufgaben bedienen mußte. Bei der Festsetzung der Höhe des hiernach zu erstattenden Stundensatzes kann es entgegen der Auffassung des OLG Frankfurt (WM 1979, 1135; 2 Ws 289/79) nicht darauf ankommen, ob die Beschwerdeführerin geltend macht, bei der geforderten Entschädigung handele es sich um Mehraufwendungen – etwa infolge der Einstellung zusätzlicher Arbeitskräfte oder der Abgeltung erforderlich gewordener Überstunden –, welche ihr durch das Heraussuchen und Fotokopieren der Kontounterlagen entstanden seien. Denn daß nur solche Mehraufwendungen erstattet werden sollen, ergibt sich aus dem Gesetz nicht. Vielmehr bezweckt das ZSEG, den Zeugen oder Sachverständigen von materiellen Einbußen freizustellen, die ihm bei der Erfüllung seiner staatsbürgerlichen Pflichten in den genannten Funktionen entstehen (OLG Bremen NJW 1976, 685; LG Lübeck WM 1980, 754; Meyer/Höver, ZSEG, 14. Aufl. Rd Nr. 81); dadurch soll der Gefahr begegnet

⁹ BVerfGE 27, 274.

werden, daß weite Kreise der Bevölkerung aufgrund eines erwarteten materiellen Schadens versuchen könnten, sich ihrer Pflicht, als Zeuge oder Sachverständiger aufzutreten, zu entziehen (OLG Bremen a.a.O.; LG Coburg WM 1979, 901; Hartmann, Kostengesetze 19. Aufl., ZSEG Grundzüge Anm. 3). Eine derartige materielle Einbuße hat die Beschwerdeführerin durch das Abstellen ihres Personals zum Heraussuchen und Fotokopieren der verlangten Unterlagen erlitten, selbst wenn sie zur Ausführung der genannten Tätigkeit keine zusätzlichen Hilfskräfte einstellen oder Überstunden abgelten mußte. Denn die Beschwerdeführerin hat ihr Personal jedenfalls für eine bankfremde Tätigkeit abgestellt. Wenn sie diese Tätigkeit mit vorhandenem Personal ohne Überstunden erbringen konnte, so liegt ihr materielles Opfer zum einen darin, daß die Angestellten während der genannten Tätigkeit nicht für bankinterne Arbeiten zur Verfügung standen. Zum anderen hält ein Großbetrieb wie die Beschwerdeführerin einen bestimmten Personalmehrbestand bereit, um für die Erfordernisse besonderer Situationen – etwa Krankheit von Mitarbeitern oder außergewöhnlichen Arbeitsanfall, z. B. durch Anforderungen der Strafverfolgungsbehörden und Gerichte – ausreichend Vorsorge zu treffen. Dieses Bereithalten zusätzlichen Personals bringt zusätzliche materielle Aufwendungen mit sich. Wenn in Anwendung des ZSEG unzweifelhaft die Kosten für notwendigerweise zusätzlich eingestellte Hilfskräfte oder für die Abgeltung von Überstunden zu ersetzen sind (so im Ergebnis wohl auch OLG Frankfurt WM 1979, 1135; 2 Ws 289/79), so muß dies auch für Kosten von Personal gelten, das vorsorglich von dem Großbetrieb eingestellt wurde und dann zur Erledigung von Ersuchen der Strafverfolgungsbehörden und Gerichte eingesetzt wird. Denn die auf diese Weise anfallenden Aufwendungen sind im Zweifel geringer als die Kosten für entsprechend zusätzlich – etwa über bekanntermaßen verhältnismäßig teurere Teilzeitfirmen – eingestellte Hilfskräfte oder die Beträge zur Abgeltung von Überstunden, für die in der Regel tarifvertraglich ein Zuschlag zu zahlen ist.

Eine solche Rechtsauffassung führt zu denselben Ergebnissen wie die bisher von Rechtsprechung und Literatur vorgenommene Beurteilung des vergleichbar gelagerten Falles, daß ein Selbständiger sich zur Vorbereitung seiner Aussage als Zeuge

einer Hilfskraft bedient; auch hier werden die Kosten für die Hilfskraft erstattet, ohne auf den Gesichtspunkt von Mehraufwendungen i. S. d. OLG Frankfurt abzustellen (s. OLG Düsseldorf Kost Rspr. Nr. 2 zu § 11 ZSEG; Meyer/Höver, ZSEG, 14. Aufl., Rdnr. 322 a. E.).

Die hier vertretene Rechtsauffassung entspricht auch der Interessenlage. Denn zwar ist zuzugeben, daß die Bank von der Möglichkeit, die Beschlagnahme durch eine Herausgabe der erforderlichen Unterlagen abzuwenden, auch in ihrem eigenen Interesse Gebrauch macht, um ihren Geschäftsbetrieb von Beeinträchtigungen weitgehend freizuhalten. Die Herausgabe von Unterlagen und insbesondere – wie hier – ein Heraussuchen ganz bestimmter Belege über einzelne Kontenbewegungen erfolgt aber im weitaus überwiegenden Interesse der Strafverfolgungsbehörden und Gerichte (SchlHOLG Jur. Büro 1978, 1368, 1369; LG Bochum WM 1980, 752, 753). Falls diese nämlich von der ersuchten Bank statt deren Mitarbeit auf die bloße Möglichkeit der Beschlagnahme verwiesen würden, hätten sie nicht nur die häufig mikroverfilmten Unterlagen auf eigene Kosten wieder lesbar zu machen, da § 47a HGB – wie erörtert – im Rahmen strafrechtlicher Ermittlungen keine Anwendung findet. Sie hätten vielmehr auch die Aufwendungen für die dann erforderliche umfangreiche Sichtungstätigkeit durch geeignete sachverständige Mitarbeiter zu tragen, wobei fraglich ist, ob die Ermittlungsbehörden hierzu personell überhaupt in der Lage wären und nicht der Fortgang der Ermittlungstätigkeit gefährdet würde.

Gegen den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Stundensatz von 12,- DM ist nichts zu erinnern. Er erscheint dem heute bei Banken üblichen Gehaltsgefüge – auch soweit in der von der Beschwerdeführerin berechneten Arbeitszeit weniger qualifizierte, die Sichtung der Kontounterlagen vorbereitende bzw. abschließende Tätigkeiten erbracht wurden – angemessen.

Der Ersatz der Umsatzsteuer folgt daraus, daß die entschädigte Tätigkeit der Beschwerdeführerin als Leistung i. S. d. § 1 UStG anzusehen ist und damit der Mehrwertsteuerpflicht unterliegt.

Mitgeteilt von RiLG Dr. Ulrich Stump, Frankfurt/M.

Aus der Praxis

Hilfsstrafkammer als Dauereinrichtung

von RA Dr. Rainer Hamm, Frankfurt am Main

Beim Landgericht Kaiserslautern begann am 22. August 1980 vor der Hilfsstrafkammer bei der 5. Strafkammer eine siebenwöchige Hauptverhandlung, die dadurch notwendig geworden war, daß der Bundesgerichtshof ein Urteil der 2. Strafkammer aus dem Jahre 1978 wegen eines Besetzungsfehlers aufgehoben hatte (BGH Urteil vom 20. Dezember 1979 – 4 StR 653/79 –). Die 2. Strafkammer hatte im Jahre 1978 nach dreimonatiger Hauptverhandlung den Angeklagten zu einer Freiheitsstrafe verurteilt.

Nach Inkrafttreten der §§ 222a ff., 338 Ziff. 1 n. F. StPO mußte nun die Frage der ordnungsgemäßen Besetzung vor Beginn der Neuverhandlung geprüft werden. Die Prüfung führte unter anderem zu dem nachstehend im Wortlaut wiedergegebenen Besetzungseinwand:

»Die Hilfsstrafkammer bei der 5. Strafkammer wurde durch Präsidialbeschuß vom 18. Dezember 1979 eingerichtet. Dieser Beschuß entspricht nicht den gesetzlichen Erfordernissen. Er beruht auf einer Verletzung des § 21e Abs. 1 und 3, § 60 und des § 21f GVG. Der Beschuß vom 18. Dezember 1978, durch den die Hilfsstrafkammer bei der 6. Strafkammer eingerichtet wurde, ist identisch mit dem Geschäftsverteilungsplan gemäß § 21e Abs. 1 GVG. Dies ist unzulässig. Nach § 21e Abs. 1 GVG bestimmt das Präsidium die Besetzung der Spruchkörper und die Verteilung der Geschäfte vor Beginn des Geschäftsjahres für dessen Dauer. Zwar ist nicht schlechterdings unzulässig, dabei Regelungen zu beschließen, von denen im vorhinein abzusehen ist, daß sie nicht während des gesamten bevorstehenden Geschäftsjahres Geltung behalten werden, jedoch darf unter den Voraussetzungen des § 21e Abs. 3 GVG eine Änderung – wie diese Vorschrift ausdrücklich hervorhebt – nur »im Laufe des Geschäftsjahres« vorgenommen werden. Zwar wird in der Literatur diskutiert, ob eine Änderung nach § 21e Abs. 3 GVG trotz der klaren Vorschrift des § 21e Abs. 1 Satz 2 GVG auch schon vor Beginn des Geschäftsjahres zulässig ist (zögernd bejahend Schäfer in Löwe-Rosenberg § 60 Randnummer 8 mit Hinweis auf Gegenmeinung Schorn-Stanicki S. 141), dieser Streit kann sich jedoch nur auf die Frage beziehen, ob dann, wenn nach der Beschlußfassung gemäß § 21e Abs. 1 GVG aber noch vor Beginn des Geschäftsjahres sich eine Änderung ergibt, vor dem 1. Januar das Präsidium erneut zusammentreten darf, um den noch gar nicht in Kraft getretenen Geschäftsverteilungsplan schon wieder zu ändern. Es wird jedoch – soweit ersichtlich – nirgends die Auffassung vertreten, das Präsidium dürfe sozusagen »in einem Atemzug« eine bestimmte Zahl von Strafkammern einrichten und gleichzeitig die Überlastung einzelner Kammern feststellen, um die Entlastung durch Hilfsstrafkammern zu beschließen. Genau dies ist jedoch beim Landgericht Kaiserslautern für das Geschäftsjahr 1980 geschehen.

Die Unzulässigkeit einer solchen Verfahrensweise folgt daraus, daß sie sich als eine schlichte Umgehung der Vorschriften des § 21e Abs. 1 und 21f GVG darstellt. Nach § 21f Abs. 1 führen den Vorsitz in den Spruchkörpern bei den Landgerichten der Präsident und die Vorsitzenden Richter. Nur im Falle einer vorübergehenden Verhinderung darf der Vorsitzende Richter sich durch einen Richter am Landgericht vertreten lassen. Es wird allgemein für zulässig gehalten, daß bei der im Laufe des Geschäftsjahres notwendigen Bildung einer Hilfsstrafkammer auch ein nicht zum Vorsitzenden Richter ernannter Richter den Vorsitz übernehmen darf. Diese Zulässigkeit ergibt sich aber gerade daraus, daß die Einrichtung der Hilfsstrafkammer auf vorübergehendes Bestehen angelegt ist.

Die Hilfsstrafkammer bei der 5. Strafkammer des Landgerichts Kaiserslautern wurde ebenso wie die Hilfsstrafkammer bei der 2. Strafkammer eingerichtet in Kenntnis der Tatsache, daß die jeweils zugehörigen »Stammkammern« (2. und 5. Strafkammer) mit den bei ihnen verbliebenen Sachen weit über das Ende des Geschäftsjahres 1980 hinaus beschäftigt sein werden. Im Falle der 5. Strafkammer folgt das schon daraus, daß 24 Verfahren bei der 5. Strafkammer verblieben, wobei allein bei einem einzigen (4 Js 2834/78) das Ende der bereits im Gange befindlichen Hauptverhandlung »noch nicht abzusehen« war. Das Präsidium hat also für das gesamte Geschäftsjahr 1980 praktisch zwei weitere Strafkammern als Dauerinstitutionen gebildet. Das ist jedoch durch § 21e Abs. 3 GVG nicht mehr gedeckt.

Den Bedarf eines Landgerichts an einer ausreichenden Zahl von Strafkammern kann nicht dadurch Rechnung getragen werden, daß das Präsidium die klaren Gesetzesbestimmungen des § 21f und 21e GVG

umgeht, sondern nur dadurch, daß die Justizverwaltung und an deren Spitze das Landesjustizministerium rechtzeitig in Kenntnis des Arbeitsanfalls eine ausreichende Zahl von Planstellen für Vorsitzende Richter bereithält und daß dann eine ausreichende Zahl von Strafkammern eingerichtet wird.

Daß das Präsidium im vorliegenden Fall die rechtliche Problematik seines Vorgehens sogar erkannt hat, ergibt sich aus der im übrigen völlig unsinnigen Regelung, daß die Hilfsstrafkammer erst »mit Wirkung vom 2. Januar 1980 ab« gebildet worden ist – als ob sich ausgerechnet an dem Feiertag des 1. Januar 1980 die Überlastung der 5. Strafkammer ergeben könnte!?

Unter II 7 des Geschäftsverteilungsplanes heißt es über die Dauer der Tätigkeit der Hilfsstrafkammer:

»Die Tätigkeit der Hilfsstrafkammer bei der 5. Strafkammer endet mit der Beendigung der gemäß Ziffer II 6 bei der 5. Strafkammer verbliebenen Verfahren durch abschließende Entscheidung, Einstellung, Abgabe oder sonstige Erledigung.«

Es soll noch einmal hervorgehoben werden, daß unter »Ziffer II 6« des Beschlusses 24 Verfahren genannt wurden, die bei der 5. Strafkammer anhängig waren, und von denen mehrere sogenannte »Großverfahren« waren, so daß es zumindest am 18. Dezember 1979 als ausgeschlossen angesehen werden mußte, daß alle diese Verfahren vor Ablauf des Geschäftsjahres 1980 erledigt sein würden. Angesichts dieses großen Anfalls an Wirtschaftsstrafsachen hat das Präsidium wohl zu Recht angenommen, daß für die gesamte Dauer des Geschäftsjahres 1980 zwei zusätzliche Strafkammern beim Landgericht Kaiserslautern erforderlich waren. Das war jedoch gemäß § 21e Abs. 1 Satz 2 und § 60 GVG nur in der Form möglich, daß zwei zusätzliche »ordentliche« Kammern gebildet wurden.

Da die erkennende Kammer somit aufgrund eines ungesetzlichen Präsidialbeschlusses tätig wird, ist das Gericht in der Person der Herren Berufsrichter nicht vorschriftsmäßig besetzt.«

Das Landgericht verwarf den Besetzungseinwand durch Beschuß vom 29. August 1980. Dieser Beschuß enthält folgende Gründe:

»Der Besetzungseinwand ist zwar in verfahrensrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden (§ 222b StPO), kann in der Sache aber keinen Erfolg haben. Das Gericht ist insgesamt vorschriftsmäßig besetzt.

Die Bildung von Hilfsstrafkammern wird in der Rechtsprechung als zulässige Lösung im Falle der vorübergehenden Überlastung der ordentlichen Spruchkörper angesehen, um einem weitgehenden Stillstand der Rechtspflege entgegenzuwirken (vgl. Kleinknecht, StPO, 34. Aufl., Randnr. 16 zu § 21e GVG, m. w. N.). So liegt der Fall hier. Demgegenüber kommt eine personelle Verstärkung der ordentlichen Strafkammern nur nachrangig in Betracht (Kleinknecht, a.a.O., m. w. N., vgl. insbesondere BGHSt 10, 179 (181); 12, 104, 105, 106; 25, 174). (...)

Die Einrichtung der Hilfsstrafkammer bei der 5. Strafkammer ist dabei – entgegen der Auffassung der Verteidigung – keine auf Dauer angelegte, sondern lediglich eine vorübergehende Maßnahme zur Behebung des bei der 5. Strafkammer wie auch bei den anderen Wirtschaftsstrafkammern des Landgerichts Kaiserslautern seinerzeit ungewöhnlich starken Geschäftsanfalls. Dies ergibt sich bereits daraus, daß das Präsidium der 5. Strafkammer nur eine bestimmte, überschaubare Anzahl von bereits anhängigen Verfahren zur Erledigung belassen hat, während sie mit Neueingängen vorläufig nicht belastet wird. Hiernach ist davon auszugehen, daß der bei der 5. Strafkammer verbliebene Bestand in einem noch überschaubaren Zeitraum auf Null reduziert wird.

Auch ansonsten können die vorgetragenen Bedenken gegen die Einrichtung der Hilfsstrafkammer bei der 5. Strafkammer nicht durchgreifen.

Unschädlich ist zunächst, daß die Beschlußfassung über die Einrichtung der Hilfsstrafkammer (17. Dezember 1979) und deren Tätigkeitsbeginn (2. Januar 1980) zeitlich auseinanderfallen (vgl. BGHSt 11, 107). Ebensovienig ist zu beanstanden, daß das Präsidium in ein und derselben Sitzung am 17. Dezember 1979 sowohl die Geschäftsverteilung insgesamt (§ 21e Abs. 1 GVG) erstellt als auch die Einrichtung dieser Hilfsstrafkammer beschlossen hat. Eine Verletzung des § 21e Abs. 1 u. 3 i. V. m. § 21f GVG kann darin nicht gesehen werden. § 21e Abs. 3 GVG sieht keineswegs – wie etwa die Verteidigung meint – vor, daß eine Hilfsstrafkammer »nur im Laufe des Geschäftsjahres« eingerichtet werden dürfte. Das Gesetz beschränkt sich an dieser Stelle vielmehr darauf, unter den dort bezeichneten Voraussetzungen Änderungen selbst dann zuzulassen, wenn sie im Laufe des Geschäftsjahres angezeigt erscheinen.

Erst recht muß außergewöhnlichen Anforderungen an die Geschäftsverteilung bereits dann Rechnung getragen werden, wenn dies schon bei Aufstellung des Geschäftsverteilungsplanes geschehen kann. Hierfür einen förmlichen eigenen Beschluß zu einem – trotz vorher schon abschbarer Verhältnisse – späteren Zeitpunkt zu verlangen, findet indes nicht nur im Gesetz keine Stütze, sondern würde dem auch bei Organisationsakten der gerichtlichen Selbstverwaltung zu beachtenden Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit in augenfälliger Weise zuwiderlaufen.

Schließlich kann auch der Einwand insoweit keinen Erfolg haben, als gerügt wird, daß die Hilfsstrafkammer erst mit Wirkung vom 2. Januar 1980, also einen Tag nach dem Inkrafttreten des Geschäftsverteilungsplanes, ihre Tätigkeit aufgenommen hat. Der Feiertag des 1. Januar ist der Natur der Sache nach für einen – hier notwendigen – Wechsel der Dienstgeschäfte ungeeignet. Anders als bei der gesetzlichen Regelung des Inkrafttretens der neuen Geschäftsverteilung kann dem bei der Einrichtung der Hilfsstrafkammer Rechnung getragen werden (vgl. auch BGHSt 11, 107).

Die Bestellung eines Richters am Landgericht zum Vorsitzenden der Hilfsstrafkammer begegnet keinen Bedenken und wird auch von der Verteidigung nicht ernsthaft beanstandet.

Dieser Beschluß wurde an einem Tag verkündet, der ursprünglich als vierter Verhandlungstag vorgesehen war. Erst danach kam es zur Verlesung der Anklageschrift. Der ursprüngliche Terminplan des Vorsitzenden war heillos durcheinandergebracht.

Schon dieser Vorgang zeigt, daß das StVÄG 1979 mit der Einführung der Präklusion der Besetzungsrüge jedenfalls in den Fällen keine Verfahrensbeschleunigung und keinen Beitrag zur Prozeßökonomie gebracht hat, in denen wir Verteidiger unserer Pflicht nachkommen, die Besetzung vor jeder erstinstanzlichen Strafammer- oder OLG-Sache zu prüfen und Einwände geltend zu machen.

Das Gesetz zwingt uns dabei auch, mögliche Nachteile für den Angeklagten in Kauf zu nehmen: Wir müssen im Hinblick auf eine Revision, von der noch gar nicht feststeht, ob sie jemals erforderlich wird, Einwände gegen die Besetzung eines Gerichts geltend machen, das möglicherweise die für den Angeklagten günstigere Entscheidung getroffen hätte. Auf diese Problematik und die damit zusammenhängenden und durch die inzwischen ergangene Rechtsprechung nicht ausgeräumten verfassungsrechtlichen Bedenken habe ich bereits früher hingewiesen (NJW 1979, 135 ff.).

Auch in der Strafsache vor dem Landgericht Kaiserslautern stellte sich die Besetzungsrüge nachträglich geradezu als gefährlich für den Angeklagten heraus, denn durch Urteil vom 3. Oktober 1980 sprach die Hilfsstrafkammer in eben der Besetzung, die zu Beginn der Verhandlung von der Verteidigung beanstandet worden war, den Angeklagten in allen Punkten frei, so daß also auch der Beschluß vom 29. August 1980 einer Überprüfung durch den Bundesgerichtshof entzogen ist.

Die Praxis, fehlende Planstellen auf Dauer durch die Einrichtung von Hilfsstrafkammern auszugleichen, ist keine Besonderheit

des Landgerichts Kaiserslautern. Auch die Belastung sowohl der jeweiligen Strafammer als auch der Hilfsstrafammer mit einem Pensum, das die Auslastung beider Kammern weit über ein gesamtes Geschäftsjahr hinaus sicherstellt, wird vielfach praktiziert. Die Grenze zwischen der (zulässigen) vorübergehenden Entlastung einer Strafammer durch eine Hilfsstrafammer und der (unzulässigen) Einrichtung einer Hilfsstrafammer als Dauereinrichtung mag fließend sein. Daß jedoch schon im Geschäftsverteilungsplan, der für das gesamte Geschäftsjahr erstellt wird, zwei Hilfsstrafkammern als zusätzliche Kammern eingerichtet werden, ohne daß irgend jemand damit rechnet, sie könnten bereits vor Ablauf des Geschäftsjahres wieder aufgelöst werden, dies erscheint aus den in der Rüge selbst mitgeteilten Gründen gesetzwidrig.

Die Erwägungen, die das Landgericht in seinem Beschluß angestellt hat, überzeugen demgegenüber nicht. Soweit es darin heißt, es sei davon auszugehen, »daß der bei der 5. Strafammer verbliebene Bestand in einem noch überschaubaren Zeitraum auf Null reduziert wird«, so kann damit jedenfalls nicht gemeint sein, es bestünde auch nur theoretisch die Möglichkeit, daß die 5. Strafammer die bei ihr verbliebenen 24 Großverfahren innerhalb des Geschäftsjahres 1980 noch zum Abschluß bringen würde. Nach § 21e Abs. 1 GVG regelt das Präsidium die Besetzung der Spruchkörper gerade nicht für einen unbestimmten (»noch überschaubaren«) Zeitraum, sondern für die Dauer des Geschäftsjahres.

Völlig unhaltbar ist jedoch der »Erst-recht-Schluß«, den das Gericht aus § 21e Abs. 3 GVG zieht: weil sogar während des laufenden Geschäftsjahres einer unerwarteten Überlastung eines Spruchkörpers durch die Einrichtung einer Hilfsstrafammer begegnet werden kann, müsse dies erst recht schon bei Aufstellung des Geschäftsverteilungsplanes gelten. Wie kann eine Überlastung bei Aufstellung des Geschäftsverteilungsplanes so unerwartet sein, daß sie seine gleichzeitige Änderung rechtfertigen würde?

Bei allem wird nicht verkannt, daß das Präsidium in eine schwierige Lage kommen kann, wenn die Justizverwaltung nicht rechtzeitig für eine ausreichende Zahl von Planstellen gesorgt hat. Auch der Weg über den Einsatz eines »NN-Vorsitzenden« vor der Einrichtung einer Planstelle ist durch BGH NJW 1979, 1052 verbaut. Der Weg zu einer ordnungsgemäßen Besetzung führt also über die Landesjustizministerien, deren Aufgabe es ist, ihre Personalpolitik nach der tatsächlichen Belastung der Gerichte auszurichten und rechtzeitig die Planstellen zu schaffen, die den Landgerichtspräsidien eine strikte Einhaltung des Gerichtsverfassungsgesetzes ermöglichen.

Gerade in Wirtschaftsstrafsachen sollte die Justiz den Anschein vermeiden, sie betrachte selbst die Umgehung von Gesetzen als eine zulässige Alternative zu deren unmittelbarer Verletzung.

Das falsche Geständnis – ein Prozeßbericht

von RA Dr. Reinhold Schlothauer, Bremen

Dem 16 Jahre alten Angeklagten wurde in der Anklageschrift der Vorwurf der gefährlichen Körperverletzung gemacht. Hintergrund war eine nächtliche Schlägerei mehrerer angetrunkenen Jugendlichen und Heranwachsender, während derer einem Beteiligten ein Messerstich in den Rücken mit einer gefährlichen Lungenverletzung als Folge versetzt worden war.

Aktenbericht:

Der Angeklagte war im Laufe des Ermittlungsverfahrens erst relativ spät in Tatverdacht geraten. Zunächst hatte sich der Verdacht auf einen

türkischen Jugendlichen konzentriert, der das Messer mit zum Tatort gebracht, es während der Auseinandersetzung gezogen und einem seiner Gegner damit gedroht hatte, ihn abzustechen. Zwischen dem Türken und dem später Verletzten war es anschließend zu einer körperlichen Auseinandersetzung gekommen. Erst nachdem ein Zeuge erklärt hatte, daß der Türke in diesem Augenblick das Messer nicht mehr in der Hand gehabt, sondern es vorher an einen anderen Jugendlichen weitergegeben habe, entfiel der gegen den türkischen Jugendlichen gerichtete Verdacht. Dieser Zeuge hatte aber weiter bekundet, daß der Angeklagte bei dieser Auseinandersetzung zwischen dem Türken und dem später Verletzten schräg hinter diesem gestanden habe.

Erst aufgrund dieser Aussage war der Angeklagte in den Augen der Kriminalpolizei in Tatverdacht geraten. Er wurde vorläufig festgenom-

men und im Beisein des Sozialarbeiters seiner Schule polizeilich vernommen. Er gab mit einem Satz die Tat zu, ohne nähere Einzelheiten zu schildern. Nach einer Nacht im Polizeigewahrsam wurde er am nächsten Tag dem Ermittlungsrichter vorgeführt. Dort schilderte er die anfängliche Rauferei und ihre Gründe. In deren Verlauf habe er irgendwie das Messer bekommen und zugestochen. Gründe und Einzelheiten könne er wegen seiner Trunkenheit (Blutalkoholgehalt 1,66‰) nicht nennen.

Bereits beim Aktenstudium war zweierlei auffällig:

Das Geständnis des Angeklagten kam für den Leser der Ermittlungsakte völlig überraschend, weil sich nach der Akte der Verdacht zunächst gegen den türkischen Jugendlichen richtete und mit Ausnahme einer Zeugenaussage der Angeklagte gar nicht in der Nähe des Verletzten war, als dieser von dem Messer getroffen worden sein mußte. Im übrigen stand die Erinnerungslosigkeit bezüglich der Gründe und der Art und Weise des Messerstichs in Gegensatz zu der etwas konkreteren Erinnerung über Zustandekommen und Ablauf der allgemeinen Schlägerei in dem richterlichen Geständnis.

Vor der Hauptverhandlung widerrief der Angeklagte sein Geständnis gegenüber seinem Verteidiger. Er sei nun ganz sicher, das Messer während der Schlägerei nicht in der Hand gehabt zu haben. Für die Verteidigung hätte die Möglichkeit bestanden, das Gericht erst in der Hauptverhandlung mit dieser Tatsache zu konfrontieren. Dies hätte aber notwendigerweise eine Aussetzung oder zumindest Unterbrechung des Verfahrens mit sich gebracht, um die Verhörspersonen, denen gegenüber der Angeklagte sein ursprüngliches Geständnis abgegeben hatte, zu laden. Abgesehen davon, daß dadurch eine unnötige Verärgerung des Gerichts die sichere Folge gewesen wäre, war es auch vom Standpunkt des Angeklagten nicht zu verantworten, ihn mit einem weiteren nervenaufreibenden Hauptverhandlungstermin zu belasten. Aus diesem Grunde informierte der Verteidiger rechtzeitig vor der Hauptverhandlung das Gericht von dem Geständniswiderruf, um die Ladung der Verhörspersonen zu veranlassen.

Ergebnis der Beweisaufnahme

Die Beweisaufnahme bestätigte, daß der Angeklagte in dem Zeitpunkt, als der Verletzte den Messerstich erhalten haben mußte, nicht in dessen Nähe gewesen sein konnte. Hauptaufgabe der Verteidigung war es nachzuweisen, daß es sich um ein falsches Geständnis handelte, das der Angeklagte vor der Kriminalpolizei und dem Ermittlungsrichter abgegeben hatte. Erwartungsgemäß erklärte nämlich der in der Hauptverhandlung als Zeuge gehörte Ermittlungsrichter auf eine entsprechende Frage des Gerichts, daß er nicht den Eindruck gehabt habe, das Geständnis, das er aufgenommen hatte, sei falsch gewesen. Daher galt es aufzuzeigen, wie und warum es zu dem falschen Geständnis gekommen war.

Die Beweisaufnahme ergab hierzu folgendes: Der Kriminalbeamte, demgegenüber der Angeklagte das schlichte Eingeständnis der Tat abgegeben hatte, war nicht selbst mit den Ermittlungen betraut gewesen. Er sei bei der Vernehmung auch nicht in Besitz der Ermittlungsakte gewesen. Nach den Informationen, die er gehabt habe, existierte eine Zeugenaussage, die den Angeklagten als Täter des Messerstichs belaste. Dies habe er ihm vorgehalten. Als Vorwurf habe er versuchten Totschlag bzw. Mord eröffnet. Der Sozialarbeiter der Schule berichtete, der Angeklagte habe zunächst aus dem Unterricht heraus verhaftet werden sollen. Das habe er durch das Versprechen, den Angeklagten selbst zur Polizei zu bringen, abwenden können. Dadurch habe sich zwischen ihm und dem Angeklagten ein Vertrauensverhältnis eingestellt. Aufgrund der Vorhalte der Polizei habe er dem Angeklagten bei der Vernehmung erklärt, wenn es tatsächlich Zeugen gebe, werde man den Vorwurf nachweisen können. Dann sei es besser, die Tat jetzt zuzugeben, auch wegen der drohenden Gefahr, in Untersuchungshaft genommen zu werden. Der Ermittlungsrichter schildert die Vernehmung am nächsten Tag so, daß der Angeklagte bereit war, die Tat zuzugeben, daß aber nichts Konkretes aus ihm

heraus zu bekommen war. Alle Einzelangaben waren nur auf Vorhalt zu bekommen. Da der Angeklagte am Tag zuvor bei der Kriminalpolizei schon das Geständnis abgelegt hatte, habe für ihn kein Anlaß bestanden, an der Richtigkeit des Geständnisses zu zweifeln.

Diskussion

Nach der Untersuchung von Peters über Wiederaufnahmeverfahren spielen falsche Geständnisse in 7% der zu Gunsten des Verurteilten stattfindenden Wiederaufnahmeverfahren eine Rolle (Peters, Fehlerquellen im Strafprozeß, Band 2, 1972 Seite 13). Der oben geschilderte Sachverhalt bildet sozusagen einen Paradefall für ein falsches Geständnis, weil er eine Vielzahl von Umständen offenbart, die für die Abgabe eines falschen Geständnisses konstitutiv sind.

Häufig ist die Abgabe eines falschen Geständnisses auf die Vernehmungsweise zurückzuführen, die bewirkt, daß der Angeklagte dem Vernehmungsdruk nicht widerstehen kann. Im vorliegenden Fall ist der 16jährige Angeklagte von dem Vorwurf des versuchten Totschlags oder gar Mordes völlig überwältigt worden. Der auf ihm lastende Druck wurde dadurch verstärkt, daß ihm gesagt wurde, der Gesundheitszustand des Verletzten sei so ernst, daß mit seinem Ableben gerechnet werden müsse. Außerdem wurde die Beweislage durch das Bestehen einer angeblich belastenden Zeugenaussage als für den Angeklagten schlecht dargestellt. Diesem Druck war der geistig unbewegliche, verschlossene und scheue Jugendliche nicht gewachsen. Peters weist zu Recht darauf hin, daß es »für den geistig schwachen Menschen leichter ist, die Vorhaltungen zu übernehmen, als ihnen ständig Widerstand entgegenzusetzen, zumal, wenn es sich um einen einfachen Vorgang handelt. Phantasiearmut sichert nicht vor der Möglichkeit, einem Druck nachzugeben um sich Ruhe verschaffen zu wollen« (Peters, a.a.O., Seite 15).

Da der Angeklagte die Tat auch nur schlicht zugab und keine Einzelheiten schilderte, bedurfte es bei dem Geständnis auch keiner großen Phantasie.

Erschwerend kam für den Angeklagten in der Vernehmungssituation hinzu, daß der Sozialarbeiter seiner Schule, zu dem er Vertrauen gefaßt hatte, ihm zu dem Geständnis riet. Die Situation mußte für den Jugendlichen in diesem Augenblick aussichtslos erscheinen, wenn noch nicht einmal diese Vertrauensperson an seine Unschuld glauben wollte. Die Überzeugung, daß die Beweislage unentrinnbar zur Verurteilung führen wird, ist typisches Motiv für ein falsches Geständnis (Peters, a.a.O.; Seite 21). Möglicherweise war der Angeklagte in dieser Situation sogar von der Richtigkeit seines Geständnisses überzeugt.

Sowohl von dem Sozialarbeiter als auch in der Vernehmung vor dem Ermittlungsrichter war darauf hingewiesen worden, daß er ohne Geständnis alles noch schlimmer machen und in Untersuchungshaft genommen werden könne. Da sich der Angeklagte bei der richterlichen Vernehmung bereits einen Tag und eine Nacht, die er schlaflos verbracht hatte, im polizeilichen Gewahrsam befunden hatte, war er bereit, alles zu machen, um diesen Zustand nicht länger ertragen zu müssen. Hoffnung auf Haftverschonung wird in der Literatur auch immer wieder als typischer Grund für ein falsches Geständnis angeführt (Peters, a.a.O., Seite 21).

Ausschlaggebend für die Abgabe des Geständnisses war schließlich auch die Alkoholisierung des Angeklagten zur Tatzeit und die sich daraus ergebenden Erinnerungsschwächen. Der Zweifel, ob er nun Täter war oder nicht und die Möglichkeit als Teilnehmer der Schlägerei durchaus dazu in der Lage gewesen zu sein, können bei dem Angeklagten einen Schock und Schuldgefühle ausgelöst haben, die zu einem Geständniszwang geführt haben.

Die alkoholbedingten Erinnerungsschwierigkeiten, die sich in der lückenhaften und aus sich heraus nicht verständlichen richterlichen Vernehmungsniederschrift deutlich ausdrücken,

haben für die Abgabe des falschen Geständnisses auch noch folgende Bedeutung:

Durch die alkoholbedingten mehr oder weniger ausgedehnten Erinnerungslücken wird Platz geschaffen für Gebilde freier Phantasietätigkeit. Dieser in der Psychiatrie als »Fabulieren« oder »Konfabulation« bezeichnete Vorgang führt zur »Produktion von neugeschaffenen, oft längere Reihen bildenden Reminiszenzen«, deren Motivation darin liegen kann, eine eigene, aber nur eingebildete Schuld zu sühnen (vgl. Dauner, Falsche Selbstbezeichnungen Jugendlicher aus der Sicht des Kinder- und Jugendpsychiaters, Seite 9). Dieser psychische Vorgang bewirkt, daß zumindest in diesem Zeitpunkt der Angeklagte von der Richtigkeit seines Geständnisses ausgeht. Da sich dieser Eindruck auch bei der Vernehmungsperson einstellen kann, sind dies die schwierigsten Fälle, in denen nachträglich der Nachweis der Unrichtigkeit des Geständnisses geführt werden soll. Im vorliegenden Fall, wo sich die Ursachen für das falsche Geständnis in der Beweisaufnahme geradezu lehrbuchhaft herausarbeiten ließen, konnte der angeklagte Jugendliche dadurch vor einem Fehlurteil bewahrt werden.

Literatur zum Thema:

- Dauner, Falsche Selbstbezeichnungen Jugendlicher aus der Sicht des Kinder- und Jugendpsychiaters, in: Jugendpsychiatrie und Recht (Festschrift für H. Stutte), Köln 1979, Seite 3;
- Hirschberg, Das Fehlurteil im Strafprozeß, 1960, Seite 17;
- Peters, Fehlerquellen im Strafprozeß Band II, 1972, Seite 5; alle jeweils mit weiteren Literaturnachweisen.

Anmerkung der Redaktion:

Dauner weist in dem oben zitierten Aufsatz insgesamt auf folgende Ursachen und Beweggründe für Falsch-Geständnisse hin:

1. Angst vor Verhaftung:

Der »Geständige« will erreichen, daß gegen ihn kein Haftbefehl ergeht oder daß ein bereits bestehender Haftbefehl aufgehoben wird.

2. Haftpsychose - Monotonie der Zelle - Schock des Freiheitsentzuges:

Der »Geständige« will erreichen, daß er aus der Untersuchungshaft entlassen wird.

3. Erstrebte Standortveränderung als Fluchtgrundlage:

Der »Geständige«, der sich schon in anderer Sache in Untersuchungshaft oder Strafhaft befindet, möchte erreichen, daß er infolge seines Geständnisses zu einer Tatortbesichtigung geführt wird, um dort eine Fluchtmöglichkeit wahrzunehmen.

4. Alibibesorgung:

Der »Geständige« will durch das Zugestehen einer leichteren Straftat die Täterschaft eines schwereren Deliktes, das er begangen hat, verdecken.

5. Verdunkelung:

Der »Geständige« will durch das Zugestehen einer in Wirklichkeit nicht begangenen, schwereren Straftat eine leichtere verdunkeln, wobei er hofft, es werde sich später herausstellen, daß er die schwerere Straftat nicht begangen hat.

6. Handeln aus Rachsucht:

Der »Geständige« beschuldigt sich selbst, zugleich aber auch eine Person der Mittäterschaft, an der er sich rächen will.

7. Enge Verbundenheit mit dem Täter:

Der »Geständige« will den wirklichen Täter schützen, z. B. aus Liebe, Kameradschaft, Freundschaft, Mitleid oder ähnlichen Gründen.

8. Familienbindung:

Der »Geständige« will einen Angehörigen der Strafverfolgung entziehen, der eventuell eine höhere Strafe zu erwarten hätte als der Geständige oder dessen Bestrafung den wirtschaftlichen Ruin der Familie nach sich zöge.

9. Augenblicklicher Vorteil:

Der »Geständige« will eine bestehende Untersuchungshaft verlängern, da ihm diese augenblicklich angenehmer ist als der Vollzug einer Freiheitsstrafe.

10. Geltungssucht:

Der »Geständige« ist seelisch labil und sein Geltungstrieb verleitet ihn dazu, ein falsches Geständnis abzulegen.

11. Allgemeines Schuldgefühl:

Der »Geständige« nimmt als psychopathischer Typ eine fremde Schuld auf sich, um eine eigene, nur eingebildete Schuld zu sühnen.

12. Beschränkte Zurechnungsfähigkeit oder Unzurechnungsfähigkeit:

Der »Geständige« ist beschränkt zurechnungsfähig oder geisteskrank und bezichtigt sich daher zu Unrecht.

13. Resignieren des Beschuldigten:

Der »Geständige« sieht die ihm vorgehaltenen Beweise für seine Schuld als so erdrückend an, daß er meint, seine Unschuld werde sich, wenigstens im Augenblick nicht erweisen. Er gesteht, um vor weiteren Vernehmungen seine Ruhe zu haben, und hofft entweder auf eine niedrige Strafe infolge Geständnisses oder späteren Nachweis seiner Unschuld.

14. Unzulässige Vernehmungsmethoden:

Der »Geständige« erliegt einer unzulässigen Vernehmungsmethode, sei es daß ihm Suggestivfragen gestellt wurden, sei es, daß mit Verhaftung oder strenger Bestrafung gedroht wurde, wenn er nicht gestehe, oder daß sonst eine langdauernde, ermüdende und zerrüttende Vernehmungsmethode angewandt wurde.

Aufsätze

Vom Richter zum Anwalt

von RA Prof. Dr. Werner Sarstedt, Frankfurt am Main

»That is a bad system«, sagte die Engländerin, die ich zu Tisch führte. Sie hatte mich nach meinem Beruf gefragt; und ich hatte geantwortet, ich sei Hilfsrichter beim Landgericht. Darauf war ich mit meinen 25 Jahren stolz wie ein Schwein mit zwei Schwänzen; und nun nannte sie das System unserer Justiz schlecht, weil es so jungen, unerfahrenen Menschen eine so große Verantwortung übertrug.

Bald darauf kam ich zum Amtsgericht Emden. Als dem jüngsten Assessor wurde mir natürlich ein Dezernat aus all den Sachen zusammengestellt, die sonst niemand wollte. Zum Beispiel mußte das Grundbuch umgeschrieben werden. Auf vielen Blättern stammte die letzte Eintragung aus dem vorigen Jahrhundert. Da hatte das BGB noch nicht gegolten. Aber was hatte eigentlich gegolten? Früher hatten in Ostfriesland die Cirkseas geherrscht, erst als Häuptlinge, dann als Grafen, schließlich als Fürsten. Den letzten von ihnen hatte Friedrich der Große beerbt; Ostfriesland war preußische Provinz geworden. Aber war hier das Allgemeine Landrecht eingeführt worden, und wenn ja, hatte es die Turbulenzen des 19. Jahrhunderts hier überstanden? 1806 war Ostfriesland ein holländisches, 1810 ein französisches Departement, der Wiener Kongreß hatte es zu Hannover geschlagen, Hannover war Gemeinrechtsgebiet, aber hat man das Gemeine Recht auch in Ostfriesland eingeführt? 1866 war ganz Hannover einschließlich Ostfrieslands preußisch geworden – und welches Recht hatte von da an gegolten? Das wußte in Emden kein Mensch, in der Bücherei des Amtsgerichts gab es nichts darüber, und ich weiß es bis heute nicht. A bad system. Aber das Grundbuch habe ich umgeschrieben. Eines Tages kam der Landgerichtspräsident aus Aurich zur Visitation. Er kannte mich aus Celle, wo er als Oberlandesgerichtsrat mein Ausbilder gewesen war. Er wollte mir wohl. Ich klagte ihm, ich fände das Grundbuch sooo langweilig. Er war entsetzt: »Ja, wissen Sie denn nicht, daß es für jeden Richter eine Auszeichnung ist, am Grundbuch arbeiten zu dürfen?« Ich wußte es nicht. Heutzutage machen das die Rechtspfleger. Meines Wissens machen sie es gut; bestimmt besser als ich damals. Für jeden Richter eine Auszeichnung.

Aber das Grundbuch war noch die geringste meiner Sorgen. Es verstand sich von selbst, daß ich auch die Haftsachen bekam. Warum sich das von selbst verstand? Das erfuhr ich gleich, als ich den Assessor aufsuchte, der die Haftsachen bis dahin bearbeitet hatte. Er empfing mich mit ungeheuchelter Freude, fast jubelnd. Denn von nun an konnte er übers Wochenende nach Norderney oder Borkum fahren und war überhaupt nicht mehr so fest an seinen Stuhl geschmiedet, wie das beim Haftrichter der Fall ist. In seiner Herzensfreude wies er mich sehr liebenswürdig, sehr ausführlich in alles ein, Arbeitsreste gab es in diesem Dezernat natürlich nicht, er unterrichtete mich über die kleinsten Kleinigkeiten, bis zur Telefonnummer des Dolmetschers für den Fall, daß mir einmal ein holländischer Übeltäter vorgeführt werden sollte. In den sechs Monaten, die ich in Emden zubrachte, geschah das übrigens nicht. Zum Schluß erkundigte er sich, ob ich noch eine Frage hätte. Ja, ich hatte noch eine Frage: »Was tut man, wenn man den Haftbefehl nicht erläßt? Genügt es, dem Mann einfach zu sagen: ›Sie können nach Hause gehen‹, oder muß man einen förmlichen Beschluß erlassen, ›der Erlaß eines Haftbefehls wird abgelehnt‹ oder ›vom Erlaß eines Haftbefehls wird abgesehen‹ oder wie sonst? Und muß man dazu Gründe schreiben, oder genügt ›mangels Tatverdacht‹ oder ›mangels Fluchtverdacht‹, oder was schreibt man da sonst? Im Gesetz steht doch das alles nicht, oder? Wie ist da die Praxis?«

Er sah mich eine Weile nachdenklich an und machte dazu ein Gesicht, als ob ich wohl nicht recht bei Troste sei. Dann sagte er: »Aber bester Herr Kollege, machen Sie sich doch darüber keine Sorgen. Der Fall kommt gar nicht vor. *Man erläßt doch den Haftbefehl!* Ich habe das hier zwei Jahre lang gemacht, und es ist noch niemand ohne Haftbefehl wieder weggegangen. Wie man es anfangen sollte, ihn nicht zu erlassen, kann ich Ihnen auch nicht sagen. Das ist schon alles in Ordnung.«

Draußen war er. Ich habe bestimmt ein sehr dummes Gesicht gemacht, mit meinen beiden »gut« bestandenen Staatsprüfungen. Mir fiel meine Engländerin ein. Ich hatte ihr natürlich heftig widersprochen und mich dabei bis zu der Behauptung verstiegen, unser System sei viel rechtsstaatlicher als das englische. Dort könne einen jeder Polizeibeamte in Untersuchungshaft bringen; bei uns gehöre dazu die Entscheidung eines Richters.

Eines hilflosen jungen Menschen mit zwei Staatsprüfungen. *Man erläßt doch den Haftbefehl.* Wenn das so einfach ist und sozusagen gar nicht anders geht, dann brauchte man ja eigentlich keinen Richter, keine Unabhängigkeit, keine zwei Staatsprüfungen und kein Prädikat. Nun, ich fand dann einen älteren Richter, dem ich mich anvertraute und der mir beibrachte, wie man einen Haftbefehl *nicht* erläßt. Aber verwundert oder gar entrüstet war er nicht. »Mein Gott«, sagte er, »lassen Sie doch die Leute Haftbeschwerde einlegen, wenn es ihnen nicht paßt.« Aber die Haftbefehle lagen mir doch sehr im Magen.

Später war ich einmal beim Landgericht Stade. Wenn man Assessor in Stade war, wanderte man bei schönem Wetter an die Elbe, trank Tee in Twielenfleth und spazierte auf dem Elbdeich, wobei die stromauf- und stromabfahrenden Seeschiffe den Sinn in die Ferne lenkten. Einmal blieb der Kollege neben mir stehen und fragte: »Was machen Sie im Urlaub?« – Ich sagte: »Ich fahre nach Amerika.« – Für eine Weile verschlug es ihm die Sprache. Man schrieb das Jahr 1937. Als er sich wieder erholt hatte, sagte er mit bedenkllichem Gesicht: »Glauben Sie, das wird oben gern gesehen?« – Das wußte ich auch nicht; ich hatte noch nicht darüber nachgedacht. Es handelte sich um eine sogenannte Studienreise für Juristen, veranstaltet von American Express. Wir waren nur fünf Teilnehmer: ein Professor, ein Rechtsanwalt, ein Amtsrichter im Ruhestand, ein »Industriejurist«, der als einziger von uns erster Klasse fuhr, und ich. Es war schon richtig – diesen Leuten konnte es ziemlich gleichgültig sein, was man »oben« dazu meinte. Mich interessierte der Industriejurist, der mir erzählte, er verdiene im Monat 3000 Mark. Das war damals eine Menge Geld. »Ja«, sagte er, »es war mein Glück, daß ich bei der Assessorprüfung durchgefallen bin; sonst verdiente ich jetzt auch nur 220 Mark, wie Sie.« – Mit den »Studien« war es nicht so schlimm. Eine Sitzung des Nachtschnellgerichts in New York – 180 kleine Strafsachen in drei Stunden; ein Besuch im Eastern Penitentiary in Philadelphia – von Robert v. Hippel »großartig« genannt, die erste große Anstalt für Einzelhaft mit Strahlenplan (Deutsches Strafrecht Bd. I 1925, S. 337, 596, 597); eine Sitzung des Supreme Court in Washington (sehr eindrucksvoll vor allem dadurch, daß sich alle neun Richter am Rechtsgespräch mit den Anwälten beteiligten); ein Gefängnisbesuch in Chicago (wo ich auf dem elektrischen Stuhl sitzen durfte); eine Besichtigung der Fordwerke in Detroit, und zum krönenden Abschluß die Niagarafälle bei Nacht, wechselnd in allen Bonbonfarben angestrahlt. Die eigentlichen Studien machte jeder Teilnehmer für sich am Wegesrand.

Nachdem ich einmal auf den Geschmack gekommen war, wollte ich in dem Jahr darauf wieder eine größere Auslandsreise machen und bat auf dem Dienstwege um drei Monate unbezahlten Urlaub. Man ließ mich ein Dreivierteljahr lang warten und tat mir dann den Willen. Ich fuhr rund um Afrika. Als ich mich zurückmeldete, wurde ich zum Oberlandesgerichtspräsidenten vorgeladen. Der sonst freundliche und gütige Herr hatte ein Dienstgesicht aufgesetzt, bot mir keinen Stuhl an und sprach: »Auf Weisung des Herrn Reichsjustizministers habe ich Ihnen zu eröffnen, daß Ihnen Ihr Urlaub nicht auf Ihr Besoldungsdienstalter angerechnet wird, weil derartige Reisen dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen.« Ich war damals und bin auch heute noch der entgegengesetzten Ansicht, sagte aber nichts und trollte mich. Ich mußte an den Spaziergang auf dem Elbdeich bei Twielenfleth denken. Jetzt wußte ich die Antwort auf die Frage, die ich damals dem Kollgen nicht hatte beantworten können. Übrigens hatte der Rüffel nur symbolischen Wert. Ich wurde kurz darauf zum Landgerichtsrat in Lüneburg ernannt, so daß das Besoldungsdienstalter als Assessor keine Rolle mehr spielte. Von nun an bekam ich ohnehin 320 Mark monatlich. Aber die Justiz hatte es noch besser mit mir vor. Zum 1. August 1939 wurde ich als Hilfsarbeiter ins Reichsjustizministerium einberufen. Mein Lüneburger Kammervorsitzender machte sich Vorwürfe. Er hatte mir eine übertrieben gute Beurteilung geschrieben, um auszugleichen, daß ich nicht einmal der SA angehörte; und so hatte er mich, sehr gegen seinen Willen, »weggelobt«! Im Reichsjustizministerium sollte ich das Fideikommißrecht reformieren helfen, von dem ich nicht der blassen Ahnung blauen Dämmerchein hatte. Der Referent empfing mich mit der Eröffnung, es gebe in Deutschland nur fünf Kenner des Fideikommißrechts. Dann nannte er drei Namen, von denen ich noch nie etwas gehört hatte, und fuhr fort: »Der Vierte bin ich selbst, und der Fünfte sind Sie – sobald Sie sich eingearbeitet haben werden. Aber erst einmal gehen Sie im Hause herum und stellen sich überall vor.« – So lernte ich Gürtner, Schlegelberger und Freisler kennen. Als ich Freisler Besuch machte, kam jemand herein, der etwa mit mir gleichaltrig sein mochte. Freisler sagte: »Darf ich Sie mit meinem persönlichen Referenten bekanntmachen«, und, zu dem anderen gewendet: »Wie war doch Ihr Name?« – Als wir beide wieder draußen waren, fragte ich: »Sie sind wohl auch neu hier?« – »I wo«, sagte er; »ich bin schon zwei Jahre persönlicher Referent dieses Verrückten; seien Sie froh, daß Sie nichts mit ihm zu tun haben.«

Wenige Wochen später war ich Soldat. Polen, Frankreich, wieder Polen, Rußland, Italien. Damals schien mir das ein hartes Schicksal. Aber nachträglich bin ich dankbar für alles, was mir dadurch wahrscheinlich erspart geblieben ist. Wer kann wissen, wie er allen Verstrickungen entgangen wäre, ob er allen Versuchungen widerstanden hätte, denen er unter demselben Dach mit Freisler, Schlegelberger, Thierack und solchen Leuten begegnet wäre? Ich bekam während des ganzen Krieges nur einen Brief aus dem Ministerium: man hatte mich zum Oberlandesgerichtsrat in Celle befördert. Aber da war ich Soldat in Italien und blieb es auch.

Juristische Kriegserlebnisse hatte ich nur wenige. Eines war beim Vormarsch in Rußland. Unsere Marschkolonne kam in ein Dorf, und der Oberst bemerkte einen Mann an einer Hausecke, den er aus irgendwelchen – sicherlich abwegigen – Gründen für einen Spion hielt. Er befahl kurzerhand meinem Nebenmann: »Erschießen Sie sofort diesen Mann!« – Es durchfuhr mich: der rechtswidrige Befehl und seine ganze Problematik, Mord oder Ungehorsam vor dem Feinde – was tatest du jetzt, wenn der Oberst dir das befohlen hätte? Mein Nebenmann war »ein Soldat und brav«, wie Valentin im Faust, galt aber bei seinen Kameraden als leicht schwachsinnig. Er riß seine Knochen zusammen, Gewehr bei Fuß, und wiederholte den Befehl: »Jawoll, Herr Oberst! Mann erschießen!« – Der Oberst wurde ungeduldig: »Los, Mann, machen Sie schon, schießen Sie!« – Nach einem weiteren »Jawoll, Herr Oberst«, nahm der sein Gewehr hoch, legte an, zielte sorgfältig und schoß: daneben.

Von der Hausecke rieselte Kalk. Der Oberst tobte. Mein Nebenmann schoß sein ganzes Magazin leer, bis er den »Spion«, ohne ihm ein Härchen zu krümmen, in die Flucht geschlagen hatte. Dem Oberst half kein Toben. Wie gut, daß er nicht mich, sondern diesen meinen Nebenmann ausgesucht hatte; der war zwar, wie gesagt, leicht schwachsinnig – aber klüger als ich war er auf alle Fälle. Außerdem war er ein ausgezeichnete Schütze. Aber das wußte der Oberst nicht.

Die zweite Begegnung mit dem Strafrecht hatte ich in Italien. Ein Hauptmann war vor dem Kriegsgericht angeklagt und bat mich, ihn zu verteidigen. Ich besuchte ihn im Castel Vecchio, der alten Skaligerburg in Verona, wo er in Untersuchungshaft saß – in einem finsternen Loch, in dem er weder aufrecht stehen noch lang liegen konnte. »Mein Gott, wie halten Sie das nur aus!« sagte ich. Er antwortete: »Man hat immer etwas abzubüßen – freilich nicht das, was mir vorgeworfen wird.« Vorgeworfen wurden ihm Heimtücke und Wehrkraftzersetzung. Das konnte ans Leben gehen. Er hatte mit zwei Bekannten, Südtirolern wie er selbst, in Klausen am Brenner bei einem Glas Kalterer See auf dem Markt gesessen. Die beiden Zivilisten, große Nazis, hatten höchst patriotische Redensarten über den unmittelbar bevorstehenden Endsieg von sich gegeben. Es war wohl während der Ardennenschlacht; jedenfalls verlief die italienische Front damals am Nordhang des Apennins, hart südlich von Bologna. Mein »Mandant« hatte sich von dem Quatsch angewidert gefühlt und den beiden erwidert: »Wir Südtiroler sollten uns lieber darauf einrichten, unsere Heimat *an ihren Grenzen* verteidigen zu müssen.« – Das bekundeten sie beide in der Hauptverhandlung, die in Bozen stattfand, und er räumte es ein. Ich sagte: »Auf der Fahrt von der Front hierher habe ich im Etschtal südlich von Ala gesehen, daß dort an Geländeverstärkungen gearbeitet wird. Diese Schanzarbeiten kann jeder sehen, der da vorbeikommt; sie sind nicht geheim und können gar nicht geheim sein. Die Führung bereitet sich also ganz offen darauf vor, Südtirol *an seinen Grenzen* zu verteidigen. Deshalb kann dem Angeklagten kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er das diesen beiden Heimkriegern gesagt hat.« – Das Kriegsgericht zog sich zur Beratung zurück und blieb zwei Stunden. Es erkannte auf ein Jahr Gefängnis und Degradierung. Der Verhandlungsführer sagte: »Um zu diesem Urteil zu kommen, haben wir nicht so lange gebraucht. Die Länge der Beratungszeit erklärt sich daraus, daß wir uns überlegt haben, was mit dem Verteidiger geschehen soll. Der Haftbefehl gegen den Angeklagten wird aufgehoben, *wenn* der Verteidiger sich ehrenwörtlich dafür verbürgt, daß der Angeklagte nicht flieht.« Ich erinnerte mich nicht, dergleichen jemals in einem Gesetz gelesen zu haben. Aber ich verbürgte mich ehrenwörtlich. Er floh auch nicht; jedenfalls nicht so schnell. Ich traf ihn noch auf *meiner* Flucht in Prad am Stilsfer Joch, als das Kriegsgericht schon über den Brenner war. Er schenkte mir Landkarten, mit denen ich über die Berge ins Ötztal fand. Dort kam ich in amerikanische Kriegsgefangenschaft.

Als ich einige Monate später daraus entlassen wurde, hatte ich mein drittes juristisches Kriegserlebnis. Gleichzeitig mit der Entlassungsurkunde wurde mir ein schriftlicher Haftbefehl übergeben, worin »Automatic Arrest« gegen mich angeordnet war. Neben dem vorgedruckten Wort »Haftgrund« war vermerkt: »Oberlandesgerichtsrat«. So begann meine Umerziehung zum Demokraten.

Etwa ein Jahr später wurde ich endgültig entlassen und fuhr nach Celle, wohin meine Familie aus Hannover »evakuiert« worden war. Bald fand ich zu meiner Verwunderung heraus, daß ich immer noch Oberlandesgerichtsrat war, und zwar in Celle, obwohl ich dort ja eigentlich nur gleichsam »in partibus infidelium« ernannt gewesen war. Am 4. Februar 1947 konnte ich meinen Dienst in dem (damals einzigen) Strafsenat antreten. Die britische Besatzungsmacht hatte anstelle der meist politisch belasteten Gerichtspräsidenten vielfach Anwälte eingesetzt. Einerseits fanden sich unter ihnen bedeutend mehr Unbelastete; andererseits entsprach die Ernennung von Anwälten zu Richtern

dem englischen »system«. Der Erfolg war sehr unterschiedlich. Die Bestellung des Rechtsanwalts Dr. Freiherr von Hodenberg zum Celler Oberlandesgerichtspräsidenten erwies sich schnell als eine hervorragende Wahl. Das zeigte sich schon bei seiner Antrittsrede (abgedruckt NdsRpfl. 1945, S. 2), in der er zum Schrecken der Anwesenden in Gegenwart von Vertretern der Britischen Militärregierung sagte:

»Ich gedenke bei meinem Amtsantritt meines Amtsvorgängers Herrn von Garßen, der seit dem Jahre 1932 unter Hintanzetzung seiner Gesundheit bemüht gewesen ist, alle der Rechtspflege entgegenstehenden Schwierigkeiten zu überwinden und das Wohl der ihm anvertrauten Justizangehörigen zu fördern. Mit diesen teile ich den herzlichen Wunsch, daß er bald in die Heimat zurückkehren möge.«

Garßen, seit 1933 der einzige Oberlandesgerichtspräsident in Deutschland, der sein Amt nicht den Nationalsozialisten verdankte, war gleichwohl von der Besatzungsmacht abgesetzt worden und befand sich in einem Internierungslager. Den dortigen Lebensbedingungen war seine Gesundheit nicht gewachsen. Er ist nicht zurückgekehrt.

Nicht alle Anwälte, die von der Besatzungsmacht zu Richtern bestellt wurden, haben sich in diesem Amt in gleichem Maße bewährt. So leicht ließen sich englische Gewohnheiten nicht nach Deutschland verpflanzen. Der Celler Vizepräsident der Stunde Null (später Bundesrichter) hatte – wohl auf Grund der langen Gewohnheit, immer auf *einer* Seite zu stehen – Schwierigkeiten, sich für den Kläger oder für den Beklagten zu entscheiden. So fand er nicht recht den Glauben des Senats, den er zu führen hatte.

Auch die früheren Richter, die damals Anwälte wurden, hatten in sehr verschiedenem Grade Erfolg. Ein solcher Berufswechsel hatte damals ja gewöhnlich politische Gründe; sie lagen in der nationalsozialistischen Belastung, die weiterer richterlicher Tätigkeit entgegenstand. Das ist keine gute Grundlage für einen Berufswechsel. Es kam zwar vor, daß sich verhinderte Richter zu führenden Anwälten heranzubilden; aber das war doch die große Ausnahme. In alledem kam zum Ausdruck, daß es bei uns keinen einheitlichen Berufsstand der Juristen gibt. Das ist sehr zu bedauern. Die Rechtsanwendung leidet unter den Spannungen zwischen den beiden Gruppen. Das englische System vermeidet sie. Ein Richter, der lange Jahre selbst Anwalt gewesen ist, versteht die Lage des Anwalts, der vor ihm steht, besser, als der junge Richter einen älteren Anwalt versteht. Daß Anwälte und Richter privat miteinander verkehren, gehört bei uns zu den Ausnahmen. Der alljährliche Juristenball ändert daran kaum etwas. Auf dem Juristentag erlebt man es nicht selten, daß die gemeinsam erschienenen Richter und Anwälte in Fronten zerfallen, sobald die Diskussion eröffnet wird. Vielfach wirken Richter auf Anwälte ebenso arrogant wie Anwälte auf Richter. Das Gefühl des Neides spielt hinüber und herüber. Der wenig erfolgreiche Anwalt neidet dem Richter die Sicherheit des Festbesoldeten. Ich habe einen erfolgreichen – freilich sehr empfindlichen – Richter gekannt, der, zu einem sehr erfolgreichen und entsprechend wohlhabenden Anwalt eingeladen, nur ein Glas Wasser annehmen mochte. Man wünschte sich beide »Parteien« unbefangener.

Beim Strafsenat in Celle hatte ich das Glück, einen ungewöhnlichen Staatsanwalt kennenzulernen: Es war Karl Schneidewin, seit 1921 Sachbearbeiter für Revisionen bei der Reichsanwaltschaft, zunächst als Hilfsarbeiter, 1923 als Erster Staatsanwalt, 1925 als Oberstaatsanwalt, später als Reichsanwalt. Man ging nie von ihm fort, ohne daß er einem etwas Belehrendes oder etwas Liebenswürdigen gesagt hatte. Wenn ich etwas über die Revision in Strafsachen gelernt habe, verdanke ich es ihm. Ich erfuhr da manches Wissenswerte vom Reichsgericht und von der Reichsanwaltschaft. Tief eingepägt haben sich mir seine Mitteilungen über die Praxis bei Verwerfungsbeschlüssen gemäß der »lex Lobe« (§ 349 Abs. 2 StPO). Wenn ein Sachbearbeiter bei der Reichsanwaltschaft, der dort noch nicht fest angestellt war, eine solche Beschlußverwerfung beantragt

hatte, der Senat darauf aber einen Verhandlungstermin anberaumte, dann – so erzählte mir Schneidewin – wurde dieser Sachbearbeiter zum frühest möglichen Termin wieder zu seiner Heimatbehörde zurückgeschickt. Es half ihm auch nichts, wenn dann der Senat die Revision *durch Urteil verwarf*. Beschlußanträge durften bei der Reichsanwaltschaft eben nur dann gestellt werden, wenn die Revision auch wirklich und wahrhaftig und mit Zustimmung des Senats *offensichtlich* unbegründet war. Beim Reichsgericht war das etwa die Hälfte aller Fälle. Beim Bundesgerichtshof waren es bis 1964 etwa zwei Drittel aller Fälle; seit dem Strafprozeßänderungsgesetz von 1964 ist der Anteil auf neun Zehntel und darüber angestiegen – obwohl oder weil seitdem der Antrag der Bundesanwaltschaft eine Voraussetzung der Beschlußverwerfung ist. Da die Anträge jetzt begründet werden müssen, ist ein großer Teil der Arbeitslast und der Verantwortung vom Revisionsgericht auf die Bundesanwaltschaft übergegangen. Ob das eine richtige Entwicklung ist, wage ich zu bezweifeln.

Ein anderes großes Erlebnis war die Begegnung mit Carlo Wiechmann. Die Nationalsozialisten hatten ihn als Generalstaatsanwalt beim Kammergericht abgesetzt und ihm zum Senatspräsidenten beim Kammergericht »degradiert«. Eine Ernennung zum hohen Richter als Maßregelung – das war auch wohl nur in Deutschland denkbar. 1948 übernahm Wiechmann den Vorsitz des Celler Strafsenats. Die dienstlichen Beziehungen zwischen ihm und mir begannen mit einem großen Krach. Wiechmann hielt sich für befugt, die Urteilsentwürfe seiner Beisitzer kurzerhand zu ändern; ich ließ mir das nicht gefallen. Unser Gespräch ließ an Deutlichkeit nichts zu wünschen übrig. Er drohte mir mit Dienstaufsichtsbeschwerde, ich erwähnte den § 267 StGB. Dabei brachten wir – widerwillig aber ehrlich – unsere gegenseitige fachliche und menschliche Hochschätzung zum Ausdruck. Aber ein Kompromiß war in dieser Verfahrensfrage nicht möglich. Schließlich erwies Wiechmann sich als der Klügere und gab nach. Wir sind dann in diesem Punkte sehr behutsam miteinander umgegangen. Er hielt sich mit Änderungsvorschlägen sehr zurück; wenn er wirklich etwas beanstandete, mußte ich gewöhnlich einsehen, daß er recht hatte. Aber »kurzerhand« verbesserte er nichts mehr. Später habe ich auch als Senatsvorsitzender gefunden, daß sich mit dieser Handhabung leben läßt.

Ende 1949 wurde ich zur Militärregierung bestellt. Dort eröffnete mir der Oberst Pickering: »You are a guinea-pig.« – Ich wußte zwar, daß man im Englischen unter einem guinea-pig (»Meerschweinchen«) soviel versteht wie ein Versuchskaninchen; aber ich wußte nicht, welche Versuche mit mir angestellt werden sollten. Es handelte sich um eine Studienreise von fünf deutschen Juristen nach England unter Führung von Mr Romberg, barrister-at-law. Die fünf waren der Staatssekretär im Niedersächsischen Justizministerium Meyer-Abich, drei Richter in Eingangsstellungen, und ich. Die Reise dauerte zwei Wochen und war ein ernsthafteres Unternehmen als jene USA-Reise von 1937. Mr Romberg war ein hervorragender Leiter. Da es in England kein Justizministerium gibt, war Treasury federführend. Das Programm füllte die Zeit völlig aus. Nachdem wir es gelesen hatten, fragten wir etwas schüchtern, ob kein Gespräch mit einem englischen Richter vorgesehen sei. Unsere Betreuer sahen sich etwas verlegen an. Man wollte ja gern alles für uns tun, Besuche von Gerichtssitzungen, beim Director of Public Prosecutions, bei Anwälten, beim Rektor der Universität Cambridge, Einladung zum Mittagessen im Middle Temple – aber ein Richter? Man hatte Hemmungen, einen Richter auch nur zu fragen, ob er uns empfangen würde. Schließlich fragte man Sir Norman Birkett, der in den Nürnberger Verfahren mitgewirkt hatte. Er empfing uns sehr freundlich und unterhielt sich etwa eine Stunde mit uns. In meiner späteren Stellung hatte ich zwanglosere Gelegenheiten, mit englischen Richtern umzugehen. Jeder von ihnen hat einen tiefen Eindruck bei mir hinterlassen. – Die Studienreise wurde

auf beiden Seiten als Erfolg angesehen und mit anderen Teilnehmern wiederholt.

Kaum zurückgekehrt, wurde ich zur Dienstleistung ins Niedersächsische Justizministerium abgeordnet. Mein Sachgebiet wurde das Ausbildungs- und Prüfungswesen. Was immer man von Ministerien sagen und denken mag: es wird dort viel und angestrengt gearbeitet. Auch das Prüfen macht viel Arbeit. Eine meiner ersten Aufgaben war, eine Erhöhung des Prüferentgelts zu erreichen. Ich sagte im Finanzministerium: »Es ist ein Glück für die Staatskasse, daß es keine Vorschrift gibt, nach der die juristischen Staatsprüfungen durch Scheuerfrauen abgenommen werden müssen; die bekäme man nämlich nicht für einen solchen Stundenlohn.« – Aber auch dieses Argument half nichts. Hier »bezahlt« der Staat eben immer noch damit, daß das Prüfen eine Ehre ist und das Ansehen erhöht.

Am 1. Oktober 1950 wurde der Bundesgerichtshof errichtet und Wiechmann wurde Oberbundesanwalt. Er bemühte sich um meine Wahl zum Bundesrichter. Ich wußte das damals nicht; ich habe den dicken Leitzordner, den sein Schriftwechsel in dieser Sache anfüllte, erst später gesehen. Das Ministerium fragte den Oberlandesgerichtspräsidenten. Hodenberg erklärte mich für »ungeeignet zum Bundesrichter«. Ich suchte ihn auf und fragte ihn: »Seit wann ist das Ihre Meinung? Sie haben mich doch, ehe die Gerichtspräsidien wieder eingeführt wurden, mit just den Aufgaben betraut, Mitarbeit im Strafsenat, mit denen ich als Bundesrichter befaßt sein würde!« – Er sagte, ich solle seine Beurteilung nicht so auf die Goldwaage legen; es sei nicht so schlimm gemeint. Er habe mich nur halten wollen; alle tüchtigen Kräfte verließen ihn, er stehe da, »ein entlaubter Stamm«. Ich erwiderte, auf diese Weise werde er die tüchtigen Kräfte nicht halten. Wir schieden, bei all meiner Verehrung für ihn, im Unfrieden. Das Ministerium schloß sich seiner Beurteilung nicht an, im Oktober 1951 wurde ich zum Bundesrichter gewählt.

Das war damals schon geldlich ein großer Sprung. Statt 900 Mark im Monat (einschließlich der Ministerialzulage) bekam ich plötzlich 1 500 Mark. Damals wurden Landgerichtspräsidenten Bundesrichter. Wenige Jahre später wurden Bundesrichter Landgerichtspräsidenten. Diese seltsame Entwicklung hat der Bundesgerichtshof (nebst manchem anderen) mit dem Reichsgericht gemeinsam. Als das Reichsgericht errichtet wurde, bekam sein Präsident 25 000 Mark, die Senatspräsidenten und der Oberreichsanwalt 14 000 Mark, die Räte und die Reichsanwälte 12 000 Mark (im Jahr). 12 000 Mark bekam damals nicht einmal ein Oberlandesgerichtspräsident. Nach einigem Auf und Ab bekam der Reichsgerichtspräsident 1929 wieder 25 000 Mark. In den ersten Jahrzehnten des Reichsgerichts gab es dort für die Richter auch keine Altersgrenze. Das Ruhegehalt betrug bis zur Vollendung des zehnten Dienstjahres $\frac{20}{60}$ des Gehalts; es erhöhte sich bis zur Vollendung des fünfzigsten (!) Dienstjahrs jährlich um $\frac{1}{60}$. Dabei wurde früherer Dienst mitgerechnet, etwa so wie jetzt. Das alles stand in der ursprünglichen Fassung des § 130 GVG. Für mich würde das heißen: da ich Mitte 1931 Referendar geworden bin, hätte ich ab Mitte 1981 mein volles Gehalt als Ruhegehalt verdient. Aber zurück in die Wirklichkeit.

Die letzten sechs Wochen des Jahres 1951 war ich im 3. Strafsenat; vom 2. Januar 1952 an kam ich in den an diesem Tage errichteten 5. Strafsenat in Berlin. Wir waren zu fünft, einschließlich des Vorsitzenden Richard Neumann; im April kam ein sechster dazu. Im ersten Jahr hatten wir über tausend Revisionen. Erst von Ende 1953 ab schaffte die Wiedereinführung der erweiterten Schöffengerichte dem Bundesgerichtshof Erleichterung. Neumann vollendete Ende 1952 das 75. Lebensjahr und wurde zu seinem Schmerz und sehr gegen seinen Willen in den Ruhestand versetzt. Er hat sich mit Tränen von uns verabschiedet. Dann wurde Friedrich Wilhelm Geier unser Vorsitzender, der auch nur ein Jahr blieb. Etwa anderthalb Jahre lang hatte der Senat keinen ordentlichen Vorsitzenden; ich war sechs Wochen dienstälter als die anderen, wenn auch der

Lebensjüngste, und mußte den Senat »führen«. So etwas ist, wie man sich vielleicht vorstellen kann, schwieriger als die Arbeit des Beisitzers oder die des ordentlichen Vorsitzenden. Dann bekamen wir Hans Eberhard Rotberg als Vorsitzenden. Am 11. April 1956 wurde mir dieses Amt übertragen. Ich habe es bis zur Erreichung der Altersgrenze, Oktober 1977 ausgeübt. Mit Ludwig Ebermayer möchte ich sagen: »Es gibt kaum eine schönere Stellung . . .«. Voraussetzung ist allerdings, daß man, wie ich, hervorragende Mitarbeiter hat. Von ihnen möchte ich nur Else Koffka hervorheben. Sie war mehr als zwölf Jahre Rechtsanwältin gewesen und brachte schon daher Erfahrungen mit, die wir alle nicht hatten. Vor allem aber war sie eine Frau und hat uns manchmal den Star gestochen, zum Beispiel über Sittlichkeitsverbrechen und deren Opfer. Man konnte auch Zivilcourage von ihr lernen. Niemand, der dabei war, wird vergessen, wie sie in der ersten Sitzung des Senats zu unserem ehrwürdigen Vorsitzenden Neumann sagte: »Was Sie da reden, Herr Präsident, ist der Gipfel des Quatsches – der Gipfel des Quatsches.« Neumann vertrug das übrigens. Wer ihm nicht ab und zu energisch widersprach, den verachtete er. In der Tat sind Jasager für einen Vorsitzenden durchaus nicht angenehm. In der Beratung ist Krach leichter zu ertragen, als das Gefühl, daß einer dem anderen nach dem Munde redet. Aber das war eine Sorge, die man im 5. Strafsenat nicht zu haben brauchte.

Eine ganz neue Erfahrung war die Mitgliedschaft im Großen Senat für Strafsachen. Schon dem Reichsgericht wurde ja ein »horror pleni« vorgeworfen. Der Bundesgerichtshof schien ihn zunächst überwunden zu haben. Allein im Jahr 1953 haben es die Strafsenate auf vier Vorlegungen beim Großen Senat gebracht. Aber das hat sehr nachgelassen. Man darf wohl sagen, daß sich unter den Entscheidungen des Großen Strafsenats diejenigen befinden, die am wenigsten überzeugt haben. Zwar hat das Präsidium sich immer große Mühe gegeben, die Großen Senate möglichst gut zu besetzen. Auch zwingt die Vorbereitung durch zwei Gutachten (Berichterstatter und Mitberichterstatter) zu besonders sorgfältiger Arbeit. Die anderen Mitglieder sind – wie es die Meinungsverschiedenheit zwischen zwei Senaten mit sich bringt – genau vorbereitet. Aber eben das bringt die Beratung um ihre Dramatik. Jeder hat sich alle Gründe, das ganze Für und Wider, so eingehend überlegt, daß man ihm kaum noch etwas Neues sagen kann. Auch die größere Zahl der Mitglieder ist eine Belastung. Sie kann zu wechselnden Mehrheiten führen, wie sie in einem Fünfersenat nicht aufzutreten pflegen. Da der Große Senat nur sporadisch zusammentritt, entwickelt sich in ihm auch schwerer als in den Einzelsenaten ein »Teamgeist«. Eine Entscheidung wie etwa BGHSt 9, 390 würde ich keinem der Einzelsenate zutrauen.

Vom Jahre 1959 an lud mich der Deutsche Anwaltverein oft als Vortragenden zu seinen zweiwöchigen Strafprozeßlehrgängen ein, zusammen mit Schmidt-Leichner. Ob die Teilnehmer etwas von mir haben lernen können, weiß ich nicht; gewiß ist aber, daß die häufige und enge Berührung mit Anwälten mir selbst in vielen Dingen einen anderen Glauben vermittelt hat. Ich wäre in Verlegenheit, das mit Einzelheiten zu belegen; aber es ist nach einigen Jahren auch meinen Senatskollegen aufgefallen. Ich habe gelegentlich hören müssen: »Ja Sie mit Ihrer Anwaltsfreundlichkeit . . .«. Dazu trug auch bei, daß ich von 1965 ab als sogenannter »Ständiger Gast« zu den Beratungen des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer eingeladen wurde, den Hans Dachs sen., später Walter Isele leitete. Seitdem hat sich in mir immer mehr das Gefühl verfestigt, es könne der Rechtsprechung zugutekommen, wenn solche Kontakte zwischen Anwälten und Richtern häufiger und enger wären. Die »Anwaltsfreundlichkeit« ist eine Haltung, die jeder englische Richter von selbst annimmt, weil er sein Amt nicht anders als nach eigener langer Anwaltstätigkeit hat bekommen können.

Es ist von Einfluß auf mein Denken geworden, daß einer meiner Schwiegersöhne, dessen juristischen Werdegang ich mit Anteil verfolgt hatte, sich für den Anwaltsberuf entschied. Er ist es

gewesen, der zuerst den Gedanken aussprach, ich solle nach Eintritt in den Ruhestand Rechtsanwalt werden. Seitdem hat mich das nicht wieder losgelassen. Freilich: quam quisque norit artem, in hac se exerceat. Deshalb konnte ich nichts anderes als Strafverteidiger sein. Das ist für einen alten Richter ein neues Leben. Es überrascht mich immer wieder zu sehen, wie wenig ich – trotz aller Bemühung – bis zu meinem 68. Lebensjahr von der Verteidigung und von den Verteidigern gewußt habe, mit denen ich doch jahrzehntelang eng zusammenarbeiten geglaubt hatte. Das Aussehen der Berufswelt hat sich völlig verändert. Ich habe erkennen müssen, daß ich meinen Anteil an der Fehleinschätzung gehabt habe, die man gerade in Deutschland dem Anwaltsberuf entgegenbringt. Max Hachenburg hat in seinen Lebenserinnerungen (1927) mit Recht darauf aufmerksam gemacht, daß die Einschätzung des Rechtsanwalts sich auch

in der Literatur offenbart. »Weder im Drama noch im Roman hat ein bedeutender deutscher Dichter das Problem des Rechtsanwaltes behandelt.« Daran hat sich seit 1927 nichts geändert. Wir haben nichts, was sich auch nur – etwa – dem Roman »To kill a mockingbird« von Harper Lee an die Seite stellen ließe.

Ich weiß – mancher ist mit meinem Berufswechsel nicht einverstanden. Wer vom Staat ein auskömmliches Ruhegehalt bezieht, soll sich – so wird mir gelegentlich angedeutet – in das otium cum dignitate schicken, statt jüngeren Berufsgenossen die Butter vom Brot zu nehmen. Aber das Ruhegehalt habe ich mir durch Arbeit verdient; ich wäre auch bereit gewesen, noch länger dafür zu arbeiten, aber daran hindert mich ja das Gesetz. Und Gesetz ist bei uns auch die freie Advokatur.

Pflichtverteidigung bei Ausländern

von RA Gerhard Strate, Hamburg

1. Einleitung

Die Beiordnung eines rechtskundigen Beistandes (Pflichtverteidiger) bei Strafverfahren gegen Ausländer findet in der Praxis der Instanzgerichte regelmäßig nur in den Fällen statt, die auch bei einem Deutschen die Beziehung eines Verteidigers verlangen. Nur selten wird ein Fall notwendiger Verteidigung gerade darin gesehen, daß die Verteidigungsfähigkeit des Ausländers gegenüber dem deutschen Angeklagten *zusätzlich* durch weitere Faktoren erheblich gemindert ist. Das deutsche Strafverfahren ist ihm in der Regel völlig fremd; für eine der besonderen Fürsorgepflicht genügende Verhandlungsführung des Vorsitzenden, die diesen Mangel ausgleichen könnte, läßt der enge Terminplan, häufig aber auch eingeschlossene Routine keinen Raum. Ist der Ausländer – wie meist – der deutschen Gerichtssprache nicht mächtig, wird zwar ein Dolmetscher beigezogen (§ 185 GVG). Qualifizierte Dolmetscher, die nicht nur die Sprache beherrschen, sondern auch geschult sind, wichtige Verfahrensabläufe dem Angeklagten verständlich zu machen, gibt es jedoch nur wenige. Auch pflegen manche Dolmetscher sich nicht als Sprachmittler zwischen den Beteiligten zu verstehen, sondern als deren Sprachfilter; so werden wohl noch die Fragen des Vorsitzenden wortgetreu übersetzt, die Antwort des Angeklagten jedoch nur noch resümiert – eine Unsitte, die umso häufiger zu beobachten ist, je weiter das Herkunftsland des Angeklagten von Mitteleuropa entfernt liegt.

Kommen die mangelnde Vertrautheit mit den hiesigen Verhältnissen und die fehlenden Sprachkenntnisse bei der Entscheidung über die Beiordnung eines Verteidigers noch gelegentlich als *zusätzliche* Gesichtspunkte einer schon aus anderen Gründen erhobenen Beiordnung zum Zuge, so werden die erheblichen ausländerrechtlichen Konsequenzen einer selbst nur geringfügigen Verurteilung gewöhnlich völlig außer acht gelassen, obwohl die regelmäßig in deren Folge verfügte Ausweisung oder Ausreiseaufforderung den Ausländer sehr viel entscheidender treffen kann als die strafrechtliche Sanktion.

Diese Beobachtungen geben Anlaß, die rechtlichen Grundlagen des Beiordnungsanspruchs zu überprüfen.

2. Beiordnungsanspruch wegen fehlender Verteidigungsfähigkeit

Gemäß § 140 Absatz 2 StPO ist auf Antrag oder von Amts wegen ein Verteidiger zu bestellen, wenn wegen der *Schwere der*

Tat oder wegen der *Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage* die Mitwirkung eines Verteidigers geboten erscheint oder wenn ersichtlich ist, daß sich der Beschuldigte *nicht selbst verteidigen kann*.

Schon nach der herkömmlichen Interpretation dieser Bestimmungen wird der ausländische, der deutschen Sprache meist nicht mächtige Angeklagte die Beiordnung eines Verteidigers verlangen dürfen.

Verteidigungsfähigkeit, deren Mangel die Bestellung eines Verteidigers fordert, ist etwas anderes als bloße Verhandlungsfähigkeit¹. Die Verhandlungsfähigkeit ihrerseits ist nur dann gegeben, wenn die Angeklagten – nach einer Formulierung des Reichsgerichts – in der Verhandlung »ihre Interessen vernünftig zu vertreten, ihre Rechte zu wahren und ihre Verteidigung in *verständiger und verständlicher Weise* zu führen« imstande sind². Die so charakterisierten Anforderungen an die *Verhandlungsfähigkeit* müssen um so mehr dann gelten, wenn es um die *Verteidigungsfähigkeit* des Angeklagten geht.

Die vom Reichsgericht verlangte *Verständigkeit* der Verteidigung dürfte schon dann im Regelfalle auszuschließen sein, wenn der Angeklagte in einem von dem mitteleuropäischen völlig abweichendem Rechtssystem aufgewachsen und deshalb mit der deutschen Strafrechtspflege nicht einmal in groben Zügen vertraut ist³.

Die *Verständlichkeit* der Verteidigung, zu der der Angeklagte nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts befähigt werden muß, konzentriert sich vor allem auf die Frage, ob der Beistand eines Dolmetschers die sprachliche Behinderung der Verteidigung auszugleichen vermag. Neben den oben kurz skizzierten empirischen Befunden, die an der Möglichkeit einer verständlichen Führung der Verteidigung auch bei Anwesenheit eines Dolmetschers zweifeln lassen, gibt auch eine juristische Analyse zu Zweifeln an einer insoweit ausgleichenden Funktion des Dolmetschers Anlaß. Schon von Gesetzes wegen ist er beispielsweise nicht verpflichtet, die abschließenden Ausführungen des Staatsanwalts zu übersetzen; erforderlich ist nur die Übertragung der *Schlußanträge* (§ 259 StPO). Aber auch die wörtliche Übersetzung aller übrigen während des Verfahrens abgegebe-

¹ OLG Düsseldorf in NJW 1964, 877, 878.

² RGSt 1, 149, 150; so auch RGSt 29, 324, 326; OGHSt 2, 375, 377.

³ Vgl. OLG Hamm in AnwBl. 1980, 31; ähnlich auch LG Osnabrück in InfAuslR 1980, 247: »mangelnde Vertrautheit mit den hiesigen Verhältnissen«.

nen Erklärungen wird von der Rechtsprechung nicht stets für nötig gehalten. So soll schon die Übersetzung der für ein Sachverständigengutachten gegebenen Begründung sich erübrigen, wenn nicht einer der Beteiligten dies ausdrücklich verlangt⁴. Auch sei es nicht erforderlich, daß jede Äußerung eines Zeugen wörtlich übertragen wird⁵. Diese Rechtsprechung wird in der Kommentarliteratur nach wie vor zustimmend zitiert und häufig genug in den Verhandlungen gegen Ausländer unverändert praktiziert. Daß das in der Menschenrechtskonvention (Artikel 6 Abs. 3 Buchst. d) und in dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Artikel 14 Abs. 3 Buchst. e) garantierte Minimalrecht des Angeklagten, »Fragen an die Belastungszeugen zu stellen« verkürzt wird, wenn ihm zuvor die Äußerung des Zeugen nicht wortgetreu, sondern lediglich summarisch übersetzt wurde, wird hierbei nur selten bedacht.

Bei der Beantwortung der Frage, ob der Beistand eines Dolmetschers den Angeklagten zu einer verständlichen Führung der Verteidigung befähigen kann und eine Benachteiligung gegenüber deutschsprachigen Angeklagten vermeiden hilft, ist auch zu berücksichtigen, daß der sprachunkundige Angeklagte faktisch keine Möglichkeiten hat, die gewissenhafte Übertragung durch den Dolmetscher zu überprüfen und von der – gerade im Hinblick auf derartige Zweifelsfälle – gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit einer Ablehnung des Dolmetschers wegen Befangenheit (§ 191 GVG) Gebrauch zu machen. Auch wenn regelmäßig die Befangenheit eines Dolmetschers nur eine abstrakte Gefahr bedeutet, so kann sie im nie auszuschließenden Einzelfall zu einschneidenden Konsequenzen führen. Das rechtsstaatliche Anliegen, das einer Vorschrift wie dem § 191 GVG zugrunde liegt, besteht gerade in der präventiven Wirkung auf derartige Einzelfälle; sie würde entfallen, wenn der Angeklagte faktisch nie die Unvoreingenommenheit des Dolmetschers überprüfen könnte. Dies wäre eine Einbuße an Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens, die letztlich jede Verhandlung gegen einen Ausländer trifft.

Es ist in der Literatur seit langem anerkannt, daß wegen der geschwälerten Verteidigungsfähigkeit des der deutschen Gerichtssprache nicht mächtigen Angeklagten die Bestellung eines Verteidigers erforderlich werden kann⁶. Bereits 1907 verlangte die damals tätige »Kommission für die Reform des Strafprozesses« die gesetzliche Klarstellung, daß im Regelfall dem Beschuldigten von Amts wegen ein Dolmetscher bestellt werden solle, wenn er der Gerichtssprache nicht mächtig ist. Auch die Rechtsprechung hat die Erforderlichkeit einer Beiordnung in einem derartigen Fall wiederholt bejaht⁷. Im Hinblick auf die geschilderten Einschränkungen, die auch bei Zuziehung eines Dolmetschers die Verteidigung des ausländischen Angeklagten in rechtsstaatlich bedenklicher Weise erfährt, sollte eine verfassungskonforme Handhabung des § 140 Abs. 2 StPO die Beiordnung eines Verteidigers schon de lege lata regelmäßig dann gebieten, wenn er die deutsche Sprache nicht versteht oder nur unzureichend sich in ihr verständlich machen kann.

3. Beiordnung eines Verteidigers im Hinblick auf die Auswirkungen des Strafverfahrens

Das Bundesverfassungsgericht hat in einer 1977 ergangenen Entscheidung⁸ betont, daß über die in der Generalklausel des § 140 Abs. 2 StPO genannten Fälle hinaus die gerichtliche

Beiordnung eines Verteidigers stets dann erfolgen müsse, wenn ihre Ablehnung den Angeklagten in seinem Anspruch auf ein faires Verfahren verletzen würde. Das sei insbesondere dann der Fall, wenn die Würdigung aller Umstände – gegebenenfalls in Verbindung mit den Tatsachen, die schon bei der Beurteilung der in § 140 Abs. 2 StPO genannten Voraussetzungen der Verteidigerbestellung zu beachten sind – das Vorliegen eines *schwerwiegenden Falles* erbeuge und der Beschuldigte die Kosten eines gewählten Verteidigers nicht aufzubringen vermag. Ob es sich um einen schwerwiegenden Fall handelt, sei *maßgeblich aus der Interessenlage des Beschuldigten* heraus zu beurteilen, dessen Schutz das Gebot fairer Verfahrensführung und seine durch § 140 Abs. 2 StPO erfolgten Konkretisierungen vornehmlich bezweckten. In diesem Zusammenhang erwähnt das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich die Bedeutung, die der mögliche Ausgang des Strafverfahrens für das *Schicksal* des Angeklagten habe.

Die Auswirkungen des Strafverfahrens auf das Schicksal des Angeklagten rücken ausdrücklich auch die *Konsequenzen für den privaten Lebenskreis des Angeklagten* in den Blick, sie erschöpfen sich keineswegs in der Hinnahme der unmittelbaren Rechtsfolgen der Verurteilung, dem Erdulden der verhängten Strafe. Sind diese Auswirkungen erheblich, wobei maßgeblich auf die Interessenlage des Beschuldigten abzustellen ist, so ist die Bestellung eines Verteidigers geboten.

Auch in der Literatur werden die über die unmittelbaren Rechtsfolgen hinausreichenden Konsequenzen einer Verurteilung für den Lebensbereich des Beschuldigten in die Betrachtung einbezogen, allerdings dem Merkmal der »Schwere der Tat« zugeordnet⁹. Als Beispiel wird hier die bei Straßenverkehrsdelikten häufig erfolgende Entziehung der Fahrerlaubnis genannt; benötigt der Beschuldigte die Fahrerlaubnis zur Ausübung seines Berufes, so sei ihre Entziehung für ihn eine Existenzfrage. Ein derartiger Fall laufe auf eine zeitlich begrenzte Untersagung der Berufsausübung hinaus; schon ein Vergleich mit dem ähnlich liegenden Fall einer obligatorischen Verteidigung bei drohendem Berufsverbot (§ 140 Abs. 1 Nr. 3 StPO) gebiete auch hier die Bestellung eines Verteidigers¹⁰.

Vor dem Hintergrund dieser einhelligen Meinung in der Literatur, die nunmehr auch höchstrichterlich durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bestätigt und weiterentwickelt worden ist, erstaunt es, wie restriktiv sich die Instanzgerichte bei der Anwendung des § 140 Abs. 2 StPO verhalten. Gemäß § 10 Abs. 1 Ziffer 2 AuslG kann ein Ausländer ausgewiesen werden, wenn er wegen einer Straftat verurteilt worden ist. Völlig zu Recht betont Kanein, daß »die Ausweisung das äußerste und einschneidendste Mittel darstellt und den Ausländer zumeist ungleich schwerer trifft als die Bestrafung«¹¹. Die Praxis der Ausländerbehörden wird in den hierzu ergangenen internen Verwaltungsrichtlinien dokumentiert. So heißt es beispielsweise in den – ausnahmsweise veröffentlichten – Berliner Richtlinien klar und unbarmherzig¹²:

»Bei Verurteilung zu einer Geldstrafe von mehr als 30 Tagessätzen ist der Ausländer in der Regel auszuweisen, wenn er sich im Zeitpunkt der Straftat noch nicht drei Jahre im Bundesgebiet aufgehalten hat. Bei mehrfachen Verurteilungen ist der Ausländer regelmäßig auszuweisen, es sei denn, daß die Bestrafungen geringfügig sind und zwischen den einzelnen Straftaten ein längerer Zeitraum (etwa drei Jahre) liegt. Bei Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe wird im allgemeinen eine Ausweisung erfolgen müssen.«

Auch eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis, die regelmäßig nach fünfjährigem Aufenthalt im Bundesgebiet erteilt wird, schützt nur dann vor einer Ausweisung, wenn in dem Strafverfahren auf Geldstrafe oder Freiheitsstrafe mit Bewährung

⁴ RG in JW 1895, 572.

⁵ RG in Recht 1913 Nr. 1836; ebenso Schäfer in Löwe-Rosenberg, Strafprozeßordnung, 23. Aufl., Rdnr. 5 zu § 185 GVG.

⁶ Schultetus, Die Verteidigung, 1907, 52, 54; Hartmut Schmidt, Die Pflichtverteidigung, Diss. München 1967, 121; Hahn, Die notwendige Verteidigung im Strafprozeß, Diss. Berlin 1975, 15; Rasch in Recht 1916, 8; Hans-Wolfgang Schmidt in MDR 1958, 645.

⁷ Vgl. Werner Rosenberg in Aschroth, Reform des Strafprozesses, Leipzig 1907, 318.

⁸ BVerfGE 46, 202 ff. = NJW 1978, 151 ff.

⁹ Hans-Wolfgang Schmidt in MDR 1958, 644; Hartmut Schmidt, a.a.O., 117, 118; Hahn, a.a.O., 13.

¹⁰ Hans-Wolfgang Schmidt, a.a.O., 645; Hartmut Schmidt, a.a.O.; Hahn, a.a.O.

¹¹ Kanein, Ausländergesetz, 3. Aufl., München 1980, Anm. 3d zu § 10.

¹² Amtsblatt für Berlin 1980 I, 1650, 1662.

erkannt wurde¹³. Die Praxis der Ausländerbehörden wird von den Verwaltungsgerichten gewöhnlich gutgeheißen¹⁴. Im Hinblick auf diese weittragenden Folgen einer selbst nur geringfügigen Verurteilung kann im Regelfall davon ausgegangen werden, daß für den von einem Strafverfahren betroffenen Ausländer ein »schwerwiegender Fall« im Sinne der zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vorliegt, zumal da dies »maßgeblich aus der Interessenlage des Beschuldigten heraus zu beurteilen« (Bundesverfassungsgericht) ist. Die Beiordnung eines Anwalts wird deshalb immer dann erfolgen müssen, wenn infolge einer Verurteilung die Gefahr einer Ausweisung des angeklagten Ausländers besteht und er die Kosten eines gewählten Verteidigers nicht aufzubringen vermag. Der für letztere Voraussetzung erforderliche Nachweis

wird durch Glaubhaftmachung – ähnlich wie in der Prozeßkostenhilferegelung im Zivilprozeß – ausreichend erbracht¹⁵.

4. Ergebnis

Bei Strafverfahren gegen ausländische Angeklagte ist in verfassungskonformer Auslegung des § 140 Abs. 2 StPO die gerichtliche Beiordnung eines Verteidigers regelmäßig dann erforderlich, – wenn der Angeklagte der deutschen Sprache nicht mächtig ist, oder (und) – wenn infolge einer Verurteilung die Ausweisung des Angeklagten droht und dieser die Kosten eines gewählten Verteidigers nicht aufzubringen vermag.

¹³ Ebenda.

¹⁴ Vgl. nur als Beispiel für viele das Urteil des VGH Mannheim in InfAuslR 1980, 89 ff. m. Anm. *Rittstieg*, das die Ausweisung eines seit zehn Jahren im Bundesgebiet lebenden Jugoslawen wegen zweier fahrlässiger Trunkenheitsfahrten bestätigt: »Die mit der Ausweisung verbundenen persönlichen Härten für den Kläger stehen auch nicht außer Verhältnis zu dem Zweck der

Maßnahme. Weder der Verlust der Existenzgrundlage noch der Alters- und Invaliditätssicherung in der Bundesrepublik Deutschland lassen die Ausweisung unverhältnismäßig erscheinen. (...) Auch die Tatsache, daß die Ehefrau des Klägers und sein im Jahr 1972 geborenes Kind bei ihm leben, begründet keinen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Ausweisung.«

¹⁵ Vgl. *Dahs* in NJW 1980, 140 f.

Zeitschriftenübersicht

Die monatliche Zeitschriftenschau will einen Überblick über in anderen Zeitschriften veröffentlichte Aufsätze vermitteln, soweit sie für den Strafverteidiger von Interesse sein könnten. In den Fällen, in denen sich aus der Überschrift der Aufsätze selbst nicht der für den Praktiker relevante Inhalt ersehen läßt, wird dieser stichwortartig vorgestellt. Die Redaktion wird perspektivisch auch Zeitschriften aus den juristischen Randgebieten auswerten, um dem Strafverteidiger Material für die Prüfung von Sachverständigenutachten an die Hand zu geben. Die nachfolgende Übersicht betrifft im wesentlichen den Zeitraum Juli bis November 1980. Folgende Zeitschriften wurden ausgewertet: AnwBl, DRiZ, EuGRZ, GA, JR, JZ, Kriminalistik, KritJ, MDR, MschrKrim, NJW, ZRP, ZStW.

Verfahrensrecht

Richterausschluß (§ 22 Nr. 5 StPO) *Schmidt*, Richterausschluß (§ 22 Nr. 5 StPO) durch »dienstliche Äußerungen«? GA 8/1980, S. 285 – Verf. kommt zu dem Ergebnis, daß ein Richter, der sich im Vorverfahren dienstlich über sachlich-rechtlich erhebliche Umstände erklärt hat, von der weiteren richterlichen Tätigkeit ausgeschlossen ist.

Aussagegenehmigung für V-Leute (§ 54 StPO) *Heinisch*, Der Einfluß der Exekutive auf die Wahrheitsfindung im Strafprozeß MDR 11/1980, S. 898 – Verf. äußert verfassungsrechtliche und rechtsstaatliche Zweifel an der Praxis von Behörden, durch Verweigerung der Aussagegenehmigung die belastenden Angaben unüberprüfbar zu machen bzw. entlastende Angaben in die Hauptverhandlung einführen zu können. *Steinke*, Förmliche Verpflichtung von V-Personen, Kriminalistik 11/1980, S. 490 – Der Umfang des Personenkreises von Aussagegenehmigungspflichtigen gem. § 54 StPO wird für V-Leute nach den Bestimmungen des Verpflichtungsgesetzes erörtert.

Rasterfahndung (§§ 94 ff. StPO) *Riegel*, Rechtsprobleme der Rasterfahndung ZRP 11/1980, S. 300.

Durchsuchungsbefugnisse (§§ 102 ff. StPO) *Benfer*, Die strafprozessuale Haussuchung als implizierte Befugnis? NJW 30/1980, S. 1611 – Verf. geht der Frage nach, ob Ermittlungsorgane zwecks Vollstreckung eines Haftbefehls die implizierte Befugnis zur Wohnungsdurchsuchung bei dem Betroffenen oder Dritten haben. Verf. verneint die Frage aus prinzipiellen verfassungsrechtlichen Gründen (Art. 13 I GG).

Überwachung des Fernmeldeverkehrs (§ 100a StPO) *Schwan*, Das Abhörurteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte NJW 37/1980, S. 1992 – zwar wird durch EGMR (NJW 1979, 1755) die Abhörentscheidung des BVerfG (E 30, 1) bestätigt, da kein Verstoß gegen Art. 8 MRK vorliege. Durch eine restriktive, für die künftige Anwendung des G 10 zu beachtende Interpretation ist aber die Entscheidung des EGMR erheblich bürgerfreundlicher und damit staatsfeindlicher als die des BVerfG.

Untersuchungshaft (§ 121 StPO) *Carstensen*, Zur Dauer von Untersuchungshaft MschrKrim 5/1980, S. 289 – der Aufsatz gibt wichtige Gesichtspunkte für die Begründung eines Antrages nach §§ 121, 122 StPO.

Notwendige Verteidigung (§ 140 II StPO) *Molketin*, Zur Auslegung und Anwendung des § 140 Abs. 2 StPO, insbesondere bei nicht der deutschen Gerichtssprache kundigen Beschuldigten AnwBl XI/1980, S. 442.

Akteneinsicht (§ 147 StPO) *Wasserburg*, Das Einsichtsrecht des Anwalts in die kriminalpolizeilichen Spurenakten NJW 45/1980, S. 2440 – in jedem größeren Ermittlungsverfahren, besonders bei Kapitalverbrechen werden für jede Spur Einzelakten angelegt. Häufig werden diese Akten bei der Polizeidienststelle bei Übergabe des Verfahrens an die Staatsanwaltschaft zurückbehalten, wenn die Kriminalpolizei überzeugt ist, den Täter gefunden und überführt zu haben. Häufig ergeben aber die

Spurenakten, daß gegen andere Verdächtige objektiv genauso viele Verdachtsmomente vorliegen, wie gegen den Beschuldigten, was zu einem Freispruch nach dem Grundsatz in dubio pro reo führen kann. Verf. plädiert für das umfassende Akteneinsichtsrecht der Verteidigung auch aus dogmatischen Gründen. Er zeigt auch Wege zur Durchsetzung dieses Rechts auf.

Besetzungsrüge (§ 222b StPO) *Boergen*, Bindung an die Entscheidung über die Besetzungsrüge nach § 222b StPO und Aussetzung MDR 8/1980, S. 619.

Vorführungsbefehl (§ 230 Abs. 2 StPO) *Lemke*, Rechtsmäßigkeitserfordernisse des strafrichterlichen Vorführungsbefehls NJW 28/1980, S. 1494 – Verf. setzt sich unter anderem mit der Frage auseinander, wann der Vorzuführende abwesend im Sinne des Gesetzes ist. Zweifelsfragen wirft besonders der Fall auf, daß sich ein Angeklagter zwar im Gerichtsgebäude aufhält, aber weigert, den Verhandlungssaal zu betreten. Als formelles Erfordernis fordert Verf. Schriftform des Vorführungsbefehls.

Urkundenbeweis (§ 249 StPO) *Wömpner*, Zum Urkundenbeweis mit Fotokopien und anderen Reproduktionen MDR 11/1980, S. 889 – Verf. zeigt die limitierte Beweiskraft von Reproduktionen und die sich daraus ergebende Problematik in der Hauptverhandlung auf.

Verwertung von Ton- und Bildaufnahmen als Beweismitteln (§§ 249 ff. StPO) *Gramse*, Zulässigkeit und Grenzen der Verwendung von Ton- und Bildaufnahmen als Beweismittel im Strafverfahren AnwBl XI/1980, S. 433 – Verf. befürwortet eingeschränkte Beweiserhebung mit Bild- und Tonaufnahmen. *Amelung/Tyrell*, Zur Behandlung des Rechts am eigenen Bild in der neueren strafrechtlichen Rechtsprechung NJW 29/1980, S. 1560 – Verf. untersucht, unter welchen Voraussetzungen heimliche Fotoaufnahmen rechtmäßig und damit als Beweismittel verwertbar sind.

Zeugnis vom Hörensagen (§§ 250 ff. StPO) *Seebode/Sydow*, »Hörensagen ist halb gelogen« – Das Zeugnis vom Hörensagen im Strafprozeß JZ 15–16/1980, S. 506 – nach ausführlicher dogmatischer Erörterung und Diskussion von Literatur und Rechtsprechung kommen Verf. zum Ergebnis, daß nach dem System der StPO das Zeugnis vom Hörensagen unverwertbar ist. Dieser Aufsatz ist ein »Muß« für jeden mit diesem Problem konfrontierten Strafverteidiger.

Protokollierungspflicht und Revision (§ 273 III StPO) *Ulsenheimer*, Die Verletzung der Protokollierungspflicht im Strafprozeß und ihre revisionsrechtliche Bedeutung NJW 42/1980, S. 2273 – Verf. weist auf die praktische Bedeutung der Vorschrift des § 273 Abs. 3 StPO (Pflicht zur wortgetreuen Protokollierung von Aussagen und Äußerungen in der Hauptverhandlung) besonders für die Verteidigung hin. Dies betrifft sowohl die Hauptverhandlung als auch die Möglichkeiten in der Revisionsinstanz. Interessanterweise wird von *Meyer*, JR 1980, 219 die Abschaffung des § 273 Abs. 3, S. 2 StPO gefordert, wodurch die Herbeiführung eines Gerichtsbeschlusses bei Ablehnung eines Protokollierungsantrags ermöglicht wird. Da die Revisibilität des § 273 Abs. 3 S. 1 StPO unter dem Gesichtspunkt des § 338 Nr. 8 StPO (Behinderung der Verteidigung durch Beschluß) erfolgt, würde der Vorschlag von Meyer auf eine weitere wesentliche Beschneidung der revisionsrechtlichen Überprüfung von Urteilen hinaus laufen.

Ausbleiben des Angeklagten wegen Krankheit im Berufungs- bzw. Strafbefehlsverfahren (§§ 329, 412 StPO) *Burgard*, »Wie mache ich den Straf-/Bußgeldrichter müde«? DRiZ 10/1980, S. 387 – Verf. behandelt das Problem der Verwerfung der Berufung oder des Einspruchs bei Strafbefehlen bei erst am Terminstag bekanntgewordener Erkrankung des Angeklagten. Ausführlich wird eine Entscheidung des OLG Saarbrücken zitiert, wonach der Angeklagte genügend entschuldigt ist, wenn Erkrankung vorgetragen wird, ohne daß Tatsa-

chen über Beginn, Art und Dauer der Erkrankung bekanntgegeben werden. Etwas anderes gelte nur, wenn Tatsachen vorhanden sind, aufgrund derer erkennbar wäre, daß eine nicht vorhandene Krankheit nur als Ausrede vorgetragen wird. Verf. sieht in seiner kritischen Beurteilung dieser Entscheidung eine Einladung an den Angeklagten, die Verhandlung zu sabotieren.

Nebenklage (§§ 395 ff. StPO) *Kühl*, Die Auslagen des Nebenklägers bei Einstellung des Verfahrens NJW 34/1980, S. 1834 – Verf. lehnt Zahlungspflicht sowohl bei Einstellung nach § 153 als auch nach § 153a StPO wegen der Unschuldsvermutung ab. Ausführliche Rechtsprechungs-Übersicht. Darstellung der Anfechtungsmöglichkeiten. *Schmid*, Erstattung der Auslagen des Nebenklägers bei Einstellung des Verfahrens nach §§ 153 ff. StPO JZ 10/1980, S. 404.

Nebenentscheidungen (§§ 464 ff. StPO) *Seier*, Der Abhängigkeitsgrad strafprozessualer Nebenentscheidungen über Kosten, Auslagen und Entschädigungen GA 11/1980, S. 405.

Gesetzlicher Richter (§ 45 GVG) *Sieg*, Ausnahmen vom Grundsatz der vorausbestimmten Sitzungstage des Schöffengerichts? NJW 45/1980, S. 2453 – ausführliche Erörterung von Rechtsprechung und Literatur dieses für Revision und Berufung (§ 338 Abs. 2 StPO) wichtigen Problems.

Befangenheit des Staatsanwalts (§ 145 GVG) *Bruns*, Inwieweit unterliegt die Mitwirkung eines als befangen abgelehnten Staatsanwalts der revisionsgerichtlichen Kontrolle – Fortentwicklung der Rechtsprechung? JR 10/1980, S. 397.

Persönliche Freiheit (Art. 5 MRK) *Trechsel*, Die Garantie der persönlichen Freiheit (Art. 5 MRK) in der Straßburger Rechtsprechung EuGRZ 20/1980, S. 514 – grundsätzliche Auseinandersetzung mit und Dokumentation der Rechtsprechung zu Art. 5 MRK besonders zu Voraussetzungen der Freiheitsentziehung (Untersuchungshaft, Strafhaft, Auslieferungshaft), Rechtsstellung der festgenommenen und inhaftierten Personen, Rechte der Untersuchungsgefangenen, Haftdauer.

Fair trial (Art. 6 MRK) *Peukert*, Die Garantie des »fair trial« in der Straßburger Rechtsprechung EuGRZ 10–12/1980, S. 247 – grundsätzliche Auseinandersetzung mit und Dokumentation der Rechtsprechung zu Art. 6 MRK, besonders zu Waffengleichheit, Anwesenheitsrechte des Angeklagten, Recht auf Verteidigung, Unschuldsvermutung, Öffentlichkeit.

Unschuldsvermutung (Art. 6 MRK) *Marxen*, Medienfreiheit und Unschuldsvermutung GA 10/1980, S. 365 – Verf. beschäftigt sich mit dem auch für den Strafverteidiger relevanten Problem der Vorverurteilung seiner Mandanten durch Presseberichterstattung vor der und Abwehr diskriminierender Berichterstattung über die Hauptverhandlung.

Effektivierung des Strafprozesses auf Kosten des Angeklagten, *Riehle*, Funktionstüchtige Strafrechtspflege contra strafprozessuale Garantien KritJ 3/1980, S. 316 – Verf. untersucht die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung der letzten Jahre zum topos »funktionstüchtige Strafrechtspflege« und kommt zu dem Ergebnis, daß das Strafverfahren zu Lasten seiner rechtsstaatlichen Form verstärkt aus sicherheitspolitischen Kalkülen am Zielwert der Staatsraison ausgerichtet wird.

Beweisverwertungsverbote (§ 7 Abs. 3 G 10) *Riegel*, Das Dirnhofer-Urteil des Bundesgerichtshofs und seine Konsequenzen für die Zusammenarbeit der Sicherheits- und Strafverfolgungsbehörden JZ 22/1980, S. 757.

Sachverständigenprobleme

Behördenangehörige als Sachverständige (§§ 72 ff. StPO) *Gössel*, Behörden und Behördenangehörige als Sachverständige vor Gericht DRiZ 10/1980, S. 363 – umfassende Darstellung des Sachverständigen als Beweismittel (Wesen des Sachverständigenbeweises, Sachverständigenfähigkeit, Auswahl und Bestel-

lung des Sachverständigen, Ablehnung des Sachverständigen) und der besonderen Problematik der Behördengutachten (z. B. Sachverständiger der Kriminalpolizei).

Auswahl des Sachverständigen (§ 73 StPO) *Täschner*, Welcher Sachverständige ist für die Beurteilung des Geisteszustandes von Sexualdelinquenten zuständig? MschrKrim 2/1980, S. 108 – Verf. warnt vor Überspezialisierung bei der Gutachtertätigkeit auf der Grundlage eines sehr engen biologischen Krankheitsbegriffs, was auf ein Plädoyer für den Psychiater als einzig kompetenten Sachverständigen hinaus läuft.

Schuldunfähigkeit (§§ 21, 21 StGB) *Schmitt*, Die »schwere andere seelische Abartigkeit« ZStW 2/1980, S. 346 – Dokumentation der Rechtsprechung zu diesem auch schon vor Geltung der §§ 20, 21 StGB in der Rechtsprechung anerkannten Schuld-ausschließungs- bzw. Schuld-minderungsgrund. Verf. subsumiert auch Neurosen, Psychopathien und Triebstörungen unter diesen Begriff und geht damit über den juristisch/biologischen Krankheitsbegriff hinaus. *Schumacher*, Gruppendynamik und Straftat NJW 35/1980, S. 1880 – Verf. untersucht Zwangsmechanismen bei gemeinschaftlichen Straftaten, die in einem überschießenden Sinne auf Tatentschluß, aber auch Tatdurchführung Einfluß haben. Verf. fordert Beiziehung eines gruppendynamischen Sachverständigen und erörtert Schuld-minderungs- bzw. Schuld-ausschließungsgründe.

Rauschtaten (§§ 20, 21 StGB) *Dencker*, Vollrausch und »Der sichere Bereich des § 21 StGB« NJW 40/1980, S. 2159 – Verf. entwickelt Kriterien zur Abgrenzung zwischen §§ 20, 21 StGB und erörtert den Begriff des Rausches bei § 323a StGB. Darüber hinaus entwickelt er Strafzumessungsgesichtspunkte bei dieser Vorschrift.

Strafrecht

Notwehr (§ 32 StGB) *Prittowitz*, Zum Verteidigungswillen bei der Notwehr GA 10/1980, S. 381.

Strafzumessung (§ 50 StGB) *Bruns*, Zur Tragweite des Verbots der Doppelverwertung von Strafmilderungsgründen JR 6/1980, S. 226.

Gesamtstrafenbildung (§ 55 StGB) *Maiwald*, Nachträgliche Gesamtstrafenbildung und das Verbot der reformatio in peius JR 9/1980, S. 353.

Verwarnung mit Strafvorbehalt (§ 59 StGB) *Baumann*, Über die Denaturierung eines Rechtsinstituts (§ 59 StGB) JZ 14/1980, S. 464 – angesichts einer Gerichtspraxis, die zudem durch restriktive Interpretation § 59 StGB nicht zur Anwendung kommen läßt, zeigt Baumann die Vorzüge dieses Instituts – auch für den Angeklagten – im Gegensatz zur Beendigung des Verfahrens nach § 153a StPO.

Staatsverunglimpfung (§ 90a StGB) *Krutzki*, »Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole«. Eine Dokumentation zu § 90a StGB, KritJ 3/1980, S. 294. Historische, dogmatische und sozialkritische Analyse des § 90a StGB mit umfangreicher Rechtsprechungsdokumentation für den Zeitraum 1952 bis heute.

Rechtmäßigkeit von Vollstreckungshandlungen (§ 113 StGB) *Küper*, Die Bedeutung des § 105 Abs. 2 StPO für die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung (§ 113 Abs. 3 StGB) JZ 19/1980, S. 633.

Wirtschaftsstrafrecht (§§ 263, 264 StGB) *Tiedemann*, Strafbare Erschleichung von Investitionszulagen durch Aufhebung und Neuabschluß von Lieferverträgen NJW 29/1980, S. 1557; *Find-eisen*, Betrug und Subventionsbetrug durch unberechtigte Inanspruchnahme von Investitionszulagen nach § 4b InvZulG 1975 JZ 21/1980, S. 710; *Seelmann*, Betrug beim Handel mit Rohstoffoptionen NJW 47/1980, S. 2545 – Untersuchung der Strafbarkeitsvoraussetzungen bei Warentermingeschäften; *Koch*, Betrug durch Warentermingeschäfte JZ 21/1980, S. 704; (§ 266 StGB) *Nack*, Untreue im Bankbereich durch Vergabe von Großkrediten NJW 30/1980, S. 1599; (§ 283 StGB) *Franzheim*, Das

Tatbestandsmerkmal der Krise im Bankrottstrafrecht NJW 46/1980, S. 2500.

Rechtsbeugung (§ 266 StGB) *Müller*, Der Vorsatz der Rechtsbeugung NJW 44/1980, S. 2390.

Recht am eigenen Bild (§§ 22 ff. Kunst UrhG) *Amelung, Tyrell*, Zur Behandlung des Rechts am eigenen Bild in der neueren strafrechtlichen Rechtsprechung NJW 29/1980, S. 1560 – Verf. erörtern kritisch inkonsistente Rechtsprechung der Strafgerichte, wonach Polizisten bei ihrer Arbeit Recht am eigenen Bild haben, Bürger dagegen nicht.

Jugendrecht

»Gesetz zur Fortentwicklung des Jugendstrafvollzuges und zur Eingliederung junger Straffälliger« (Arbeitsentwurf des Bundesjustizministeriums) Beilage: Information des deutschen Richterbundes DRiZ 11/1980. Enthält einen knappen, aber informativen Überblick über das Gesetzesvorhaben. Auf die dort angesprochene Thematik geht auch der in derselben Beilage abgedruckte Bericht über den 18. Deutschen Jugendgerichtstag in Göttingen ein.

Haft- und Unterbringungsrecht

Ärztliche Versorgung, *Baumann*, Fehlende Rechtsgrundlage bei ärztlicher Zwangsbehandlung Untergebrachter NJW 35/1980, S. 1873.

Akteneinsicht, *Molketin*, Zum Anspruch des Strafgefangenen auf Einsichtnahme in die von der Vollzugsbehörde über ihn geführten Krankenunterlagen MDR 7/1980, S. 544.

Sonstiges

Strafentschädigungsgesetz: *Meyer*, Tendenzen der neueren Rechtsprechung zum Strafentschädigungsgesetz MDR 9/1980, S. 720 – umfassende Übersicht über die Anspruchsvoraussetzungen und Ausschließungsgründe einer Entschädigung. *Sieg*, Ausschluß und Versagung der Entschädigung nach dem StrEG wegen des Aussageverhaltens eines Beschuldigten MDR 11/1980, S. 907.

Aktenbearbeitung, *Suermann*, Die Bewältigung von Umfangsstrafverfahren DRiZ 8/1980, S. 307; Praktischer Leitfaden für die Durcharbeitung und Erschließung umfangreicher Ermittlungsakten im Hinblick auf die spätere Verwendungsmöglichkeit in der Hauptverhandlung. Auch für Strafverteidiger geeignet.

Kriminalistik, *Schneider/Riese*, Verfälnisveränderungen an Leichen, Kriminalistik 7–8/1980, S. 297 – der Beitrag beschäftigt sich mit der Todeszeitbestimmung und ihren Methoden. *Meier*, Der Sachbeweis – Versuch einer Standortbestimmung, Kriminalistik 11/1980, S. 477– Darstellung der Bedeutung der Spurensicherung und der an sie zu stellenden Anforderungen, wenn sie später vor Gericht verwertet werden soll (bes. Spuren bei Schußwaffendelikten: Verfeuerungsmerkmale an Patronenhülsen und Schmauchspuren, sowie allgemeine Bedeutung von Mikrospuren).

Internationales, *Driendl*, Zwischen Konsenszwang und Konfliktverbot JZ 14/1980, S. 457 – Verf. erörtert Verteidigung und Verteidigungsbeschränkung in der Hauptverhandlung in Österreich und kommt zu dem Schluß, daß die Gefahren einer »mißbräuchlichen« Verteidigung in der Hauptverhandlung in Österreich eher in der passiven Einstellung der Verteidigung zum Verhalten des Gerichts liegt.

Zusammengestellt von RA Dr. Reinhold Schlothauer, Bremen.

Mitteilungen und Informationen

Durchsuchung von Anwaltskanzleien, Beschlagnahme von Mandantenunterlagen bei dem Rechtsanwalt

Hinweise der vom Vorstand der Rechtsanwaltskammer Frankfurt/M. gebildeten Kommission für das Verhalten des Rechtsanwalts bei der Durchsuchung in Kanzleiräumen und bei der Beschlagnahme von Mandantenunterlagen durch staatliche Organe:

1. Der Rechtsanwalt, der seine Handakten ohne Wissen und Zustimmung des Mandanten freiwillig zur Verfügung stellt oder herausgibt, verletzt seine Verschwiegenheitspflicht (§ 42 der Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts), er begeht auch einen Geheimnisverrat (§ 203 StGB). Darüber hinaus vereitelt er mit der freiwilligen Herausgabe spätere Beschwerdemöglichkeiten für sich und für den Auftraggeber.

2. Der Rechtsanwalt muß also darauf achten, daß die Beamten in dem Durchsuchungs- oder Beschlagnahmebericht vermerken, die Gegenstände seien »beschlagnahmt« und nicht »freiwillig herausgegeben« worden.

Es ist zweckmäßig, die beschlagnahmten Schriftstücke vor der Mitnahme durch die Beamten zu fotokopieren. Im übrigen sind selbstverständlich die Personalien der Beamten festzuhalten.

3. Die Anordnung der Durchsuchung und Beschlagnahme bestimmter Gegenstände in der Kanzlei des Rechtsanwalts ist nur dann zulässig, wenn der Durchsuchungsbeschluß den gesuchten Gegenstand konkret bezeichnet (§ 103 StPO). Fehlt es an diesem Erfordernis, so ist der Durchsuchungsbeschluß rechtswidrig.

4. Die schriftlichen Mitteilungen zwischen dem Mandanten und dem Rechtsanwalt, seine Aufzeichnungen über die ihm anvertrauten oder sonst bei der Befassung mit dem Fall bekanntge-

wordenen Tatsachen und alle anderen Gegenstände, auf die sich sein Zeugnisverweigerungsrecht erstreckt, sind beschlagnahmefrei (§ 97 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 StPO); vgl. aber auch § 97 Abs. 2 StPO und Ziff. 7 dieser Leitsätze.

5. Die Anordnung der Beschlagnahme »der Handakten« des Rechtsanwalts ist daher grundsätzlich rechtswidrig. Der Rechtsanwalt muß die Beamten auf die Rechtswidrigkeit ihres Vorgehens hinweisen. Dies gilt erst recht für Amtshandlungen ohne richterlichen Beschluß unter dem Gesichtspunkt angeblicher Gefahr im Verzuge.

Der Anwalt wird sorgfältig zu prüfen haben, ob und in welcher Form er Widerstand gegen nach seiner Überzeugung rechtswidrige Maßnahmen leistet (§ 113 StGB).

Sofortige Zuziehung eines Mitglieds des Vorstands der Rechtsanwaltskammer wird empfohlen.

6. Polizeibeamte dürfen Papiere, auch die Handakten des Rechtsanwalts, nicht durchsehen. Dieses Recht steht nur der Staatsanwaltschaft zu (§ 110 StPO).

Die Polizeibeamten sind verpflichtet, die Papiere in einem Umschlag zu verwahren, diesen in Gegenwart des Rechtsanwalts mit dem Amtssiegel zu verschließen und an die Staatsanwaltschaft abzuliefern.

7. Die Beschränkungen der Beschlagnahme gelten nicht, wenn die zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigten einer Teilnahme oder einer Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei verdächtig sind oder wenn es sich um Gegenstände handelt, die durch eine Straftat hervorgebracht oder zur Begehung einer Straftat gebraucht oder bestimmt sind oder die aus einer Straftat herrühren (§ 97 StPO).

Hinweise auf Veranstaltungen:

41. Deutscher Anwaltstag vom 28. bis 30. 5. 1981, Rheingoldhalle Mainz.

Auszug aus dem Programm:

28. 5. 1981

9.00 Uhr: Eröffnungsansprachen, anschließend Vortrag von RA Dr. Egon Müller, Saarbrücken, *Strafverteidigung*

29. 5. 1981

9.00 Uhr: *Grenzen anwaltlicher Interessenvertretung im Ermittlungsverfahren*

Referent: RA Christian Richter II, Köln
Korreferent: OStA Dr. Günther Ernesti, Schleswig

11.00 Uhr:

»Mißbrauch« von Anwaltsrechten zur »Prozeßsabotage«

Referent: VRiLG Rudolf Eschweiler, Aachen
Korreferent: RA Rüdiger Deckers, Bochum

14.30 Uhr:

Das Rollenverständnis von Richter, Staatsanwalt und Rechtsanwalt

Podiumsdiskussion zwischen PräsBGH Prof. Dr. Gerd Pfeiffer, Karlsruhe, LOStA Alfred Spies, Wuppertal, und

RA Dr. Günter Schardey, Moers, unter Leitung von RA Dr. Rudolf Gerhardt, Karlsruhe

16.30 Uhr:

Der befangene Richter

Referent: RAUn Wilhelm Krekeler, Dortmund
Korreferent: RiLG Claus Rabe, Hamburg

Veranstaltung zum Thema Strafverteidigung und Drogensüchtige

Von RA Christoph Rückel, Nordendstraße 64, 8000 München 40, Tel. 089/37 12 61, erhalten wir folgende Mitteilung:

Die Initiative Bayerischer Strafverteidiger veranstaltet am 14. 2. 81, 9-17 Uhr in München im Hackerkeller, an der Theresienhöhe eine Veranstaltung zum Thema Strafverteidigung und Drogensüchtige. Die Veranstaltung steht unter der Überschrift: »Strafverteidigung – ein Beitrag zur Bewältigung der Rauschgiftproblematik?«. Als Hauptreferenten haben wir die Zusage von Prof. Dr. Arthur Kreuzer, Gießen. Sein Referat wird sich mit der aktuellen kriminalpolitischen Situation befassen und Themenkreise berücksichtigen, wie: Ist Haschisch wirklich eine Einstiegs-Droge? Ist die Neufassung des BtmG

sinnvoll und wünschenswert? Trägt das BtmG zur Pönalisierung bestimmter sozialer Schichten bei? Was ist von Modellen, wie sie in Holland erprobt werden, zu halten . . . u. a. Danach wird der Kollege Stefan Heinemann, München, in einem Referat die Position und die Schwierigkeiten der Strafverteidiger darlegen. Anschließend findet eine offene Aussprache statt. Nach einem gemeinsamen Mittagessen findet ein Podiumsgespräch unter Teilnahme eines Richters, eines Vertreters des Bundesjustizministeriums, einer im Justizvollzugsdienst arbeitenden Ärztin, einem forensischen Sachverständigen aus der Universitätsnervenklinik sowie eines Strafverteidigers statt.

Eingeladen sind Strafverteidiger, Richter, Staatsanwälte sowie diejenigen, die im Rahmen der Sozialarbeit, Drogentherapie und JVA mit dem Drogenproblem befaßt sind. Am Rande der Veranstaltung besteht Gelegenheit, sich in einem gesonderten Raum bei Vertretern der einzelnen in Bayern arbeitenden Therapieeinrichtungen persönlich zu informieren und gleichzeitig Informationsmaterial zu erhalten. Anmeldungen sollen bis Ende Januar an unser Büro erfolgen, wobei zu berücksichtigen ist, daß der Schwerpunkt der Veranstaltung auf dem bayerischen Gebiet liegt. Die Teilnehmerzahl muß daher für Auswärtige begrenzt werden. Rückfragen vormittags 8–12.00 Uhr bei unserer Sekretärin, Frl. Monika Schneider.

Buchbesprechung

Der Eisenbahnattentäter »Monsieur X« – von der Spur zum Beweis

von Dr. Reiner Haehling von Lanzenauer, Heidelberg, Kriminalistik-Verlag 1980 (Kriminalistik-Diskussion, Bd. 3)

Am 4. Februar 1979 begann beim Schwurgericht des Landgerichts Baden-Baden der Strafprozeß gegen Hermann K.. Er war angeklagt, der sogenannte Eisenbahnattentäter »Monsieur X« zu sein, der in den Jahren 1975 bis 1977 unter der Drohung die Deutsche Bundesbahn erpreßte, u. a. auch mit Dynamit für Zugentgleisungen, Zusammenstöße, Brände zu sorgen. Am 25. August 1976 kam es bei Rastatt zu einem großen Zugunglück, dem ab April 1977 eine Welle weiterer gefährlicher Eingriffe folgte. Nachdem im Zuge der Erpressungshandlungen im November 1977 in Straßburg ein Brief hinterlegt wurde, wurde in Zusammenarbeit mit der französischen Polizei aufgrund eines Hinweises der Halter eines Kraftfahrzeuges festgenommen, der spätere Beschuldigte und Angeklagte Hermann K.. Er hat seine Täterschaft von Anfang an bestritten. Aufgrund eines Indizienprozesses wurde Hermann K. am 9. März 1979 mit Urteil des Schwurgerichts beim Landgericht Baden-Baden wegen versuchten Mordes in 25 rechtlich zusammentreffenden Fällen in Tateinheit mit versuchter räuberischer Erpressung und gefährlichem Eingriff in den Bahnverkehr zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt. Das Urteil ist rechtskräftig.

Der Autor ist Leitender Oberstaatsanwalt und hat das Ermittlungsverfahren in dieser Sache geführt. Für Strafverteidiger kann es u. U. interessant sein, die Entwicklung eines Ermittlungsverfahrens aus der Sicht des ermittelnden Staatsanwalts kennenzulernen. Andererseits kommt ein ungutes Gefühl auf, wenn der Autor den Lesern Einblick in einen ungewöhnlichen Kriminalfall geben will, dabei allerdings Probleme des Indizienprozesses und damit zusammenhängender Verfahrensfragen nicht erörtert, sondern mehr die Selbstdarstellung in den Vordergrund rückt. Diese Veröffentlichung muß gerade deswegen Bedenken vermitteln, weil dadurch der Eindruck entsteht, daß das Strafverfahren so etwas wie Verbrecherjagd sei. Diese Intention des Autors wird am deutlichsten im letzten Satz, wenn er schreibt: »Unvergessen wird allen Beteiligten das langwährende, zähe Ringen um Entdeckung und Überführung des Eisenbahnattentäters »Monsieur X« bleiben. Hermann K. hat verloren, ein Leben hinter Gitter erwartet ihn. Jenes althergebrachte Sprichwort, Verbrechen lohne nicht, hat einmal mehr Nutzenwendung erfahren.«

Diesen Satz muß man zweimal lesen, um zu begreifen, mit welcher Vorstellung der ermittelnde Staatsanwalt in diesem Strafverfahren vorgegangen ist und welche Haltung er zum Strafverfahren, zum Recht der Beschuldigten und vor allem zum Sinn des Strafvollzugs äußert. Ebenso bezeichnend ist die Darstellung der Hauptverhandlung, die nur kurz erörtert wird, allerdings unter Hervorhebung, daß das Plädoyer des Anklagevertreters 2½ Stunden dauerte und mit dem Antrag auf zweimal lebenslange Freiheitsstrafe endete. Das Handeln der Verteidiger wird »kurz« und »präzise« damit gewürdigt, daß diese darlegten, daß die Taten dem Angeklagten nicht nachzuweisen seien, und daß sie Freispruch beantragten. Auf die inhaltliche Darstellung des Verteidigerplä-

doyers wird völlig verzichtet, weil offensichtlich die Darstellung der Aktivitäten des ermittelnden Staatsanwalts diese Schrift von Anfang bis Ende beherrschen. Dies paßt auch in das Bild der »Verbrecherjagd«, die der Staatsanwalt erfolgreich unternommen hat. Die selbstkritische Betrachtung des Ermittlungsverfahrens und der Hauptverhandlung unterbleibt. Am skurrilsten erscheint dann die Darstellung der Revision, mit der dem nichtjuristischen Leser der Eindruck vermittelt wird, daß in der Revisionsinstanz mit Akribie und Sorgfalt die Richtigkeit der im Urteil getroffenen tatsächlichen Feststellungen überprüft würde. Es wird unterschlagen, welchen Wert die Revisionsinstanz überhaupt hat, wenn das Revisionsgericht die Revision einstimmig für offensichtlich unbegründet verwirft (§ 349 Abs. 2 StPO).

Daß der Verwerfungsbeschluß keiner Begründung bedarf, daß diese revisionsrechtlich zulässige Verfahrensweise in der allgemeinen rechtspolitischen Diskussion immer wieder auf Bedenken stößt, wird überhaupt nicht erwähnt.

Den Leser – zumindest den juristischen – hätte sehr interessiert, welche rechtlichen Bedenken in der Revision vorgetragen wurden, um selbst beurteilen zu können, ob diese Revision nun wirklich für offensichtlich unbegründet erachtet werden mußte.

Züge eines »happy ends« gewinnt die Darstellung dann, wenn der Autor den letzten Akt dieses Strafverfahrens damit beginnt, daß nur noch die Verteilung der Belohnung übrig blieb. Lobend wird vom Autor dann hervorgehoben, daß bei der Übergabe der Belohnung der Staatsanwalt das besonnene und umsichtige Vorgehen des Hinweisgebers gewürdigt habe, der Zivilcourage bewiesen habe.

Der Verfasser hätte viel stärker die Aufmerksamkeit des Lesers auf den Problemkreis des Tatnachweises, der Sicherheit des Tatnachweises, der aufgetretenen Zweifel und im Falle der Annahme der Täterschaft der Motivation des Täters und der Abklärung der gesamten Täterpersönlichkeit, sowie der Zukunft des Verurteilten im Strafvollzug und nach dem Strafvollzug lenken sollen. Nur versteckt wird in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im sog. »Lebach-Fall« hingewiesen (NJW 1973, 1226). In dieser Entscheidung werden zum erstenmal die Grundsätze des Persönlichkeitsrechts eines Straftäters und die besondere Stellung im Strafvollzug mit dem Anspruch auf »Wiedereingliederung« deutlich herausgestellt. Diese mißachtet der Autor, indem er über seine eigene Tätigkeit in diesem Verfahren so berichtet, daß der Eindruck entsteht, entscheidend sei der »Erfolg« der Verurteilung. Folgerichtig endet das letzte Kapitel unter der Überschrift »Der Prozeß« damit, daß der Angeklagte und – jetzt Verurteilte – »verloren« hat.

Werden Verfahrensabläufe in Strafprozessen, insbesondere in Indizienprozessen, Gegenstand von Aufsätzen, so ist es sicherlich wünschenswert, wenn diese Darstellungen von Staatsanwälten und Richtern geschrieben werden. Beachtet werden sollte bei Indizienprozessen aber immer die Vielzahl der Fehlerquellen und im Strafverfahren allgemein, daß im Mittelpunkt der Beschuldigte/Angeklagte steht, dessen Verurteilung kein »Sieg« ist.

RA Christoph Rückel, München.

STRAFVERTEIDIGER

Redaktion
Osterstraße 120
2000 Hamburg 19
Telefon: (040) 49 29 15
Telex: 21 20 30 groed

Hamburg, den 8. September 1980

Sehr geehrte Damen und Herren!

Anfang 1981 erscheint Heft 1 der neuen juristischen Fachzeitschrift
STRAFVERTEIDIGER.

Wir stellen Ihnen das Projekt mit dem beigefügten Exposé vor. Nach Auffassung der Redaktion sollten sich mit den Positionen der Strafverteidiger und der Zeitschrift STRAFVERTEIDIGER nicht nur Rechtsanwälte und Hochschullehrer, sondern auch Richter und Staatsanwälte auseinandersetzen. Wir hoffen, daß die Zeitschrift auch diesem Zweck dient.

Wir möchten Sie bitten, aus Ihrem Arbeitskreis uns Entscheidungen, Urteile oder Beschlüsse zuzusenden, die allgemein wichtig und interessant sind. Die Zeitschrift wird ihren Zweck nur erfüllen, wenn sie auch die Entscheidungen der unteren Gerichte veröffentlicht, die in der Praxis oft eine ebenso große Bedeutung wie die Entscheidungen der oberen Gerichte haben.

Wir wären Ihnen dankbar, wenn Sie in dieser Weise an der Zeitschrift mitarbeiten könnten. Die Zusendungen bitten wir an die Adresse der Redaktion vorzunehmen. Die Mitglieder der Redaktion sind auch bereit, die Angelegenheit mit Ihnen im einzelnen zu erörtern.

Veröffentlichte Entscheidungen werden unter Angabe des Einsenders gedruckt. Der Verlag ist bereit, ein Anerkennungshonorar für veröffentlichte Entscheidungen zu überweisen.

Mit freundlichem Gruß

– für die Redaktion –

**Europäische
Verlagsanstalt GmbH**
Savignystraße 61–63
D-6000 Frankfurt/Main 1
Telefon: (0611) 75 18 01
75 17 81

Geschäftsführer:
Axel Rütters
Kurt Groenewold
Handelsregister
Frankfurt/Main
B 19340

Bankkonto:
Bank f. Gemeinwirtschaft
Frankfurt am Main
(BLZ 500 101 11)
Konto-Nr. 16 003 800
PSchKt.: Frankfurt/Main
Nr. 619 38-600

STRAFVERTEIDIGER

Redaktion:
Osterstraße 120
2000 Hamburg 19
Telefon: (040) 49 29 15
Telex: 21 20 30 groed

Hamburg, den 8. September 1980

Projekt der juristischen Zeitschrift

STRAFVERTEIDIGER

Format: DIN A4
Umfang: ca. 48 Seiten
Erscheinungsweise: monatlich
Heft 1 – Januar 1981
Verlag: **Europäische Verlagsanstalt**
Redaktion: **STRAFVERTEIDIGER**
– Redaktion –
Osterstraße 120
2000 Hamburg 19
Telefon: (040) 49 29 15
Telex: : 21 20 30 groed

**Europäische
Verlagsanstalt GmbH**
Savignystraße 61–63
D-6000 Frankfurt/Main 1
Telefon: (0611) 75 18 01
75 17 81

Geschäftsführer:
Axel Rütters
Kurt Groenewold
Handelsregister
Frankfurt/Main
B 19340

Bankkonto:
Bank f. Gemeinwirtschaft
Frankfurt am Main
(BLZ 500 101 11)
Konto-Nr. 16 003 800
PSchKt.: Frankfurt/Main
Nr. 619 38-600

I. Ziel und Inhalt

Strafverteidigung als besondere Fachdisziplin

Auf dem Gebiet der Strafverteidigung gibt es bisher keine juristische Fachzeitschrift. Strafverteidigung als besondere Disziplin existiert nicht. Probleme des materiellen und formellen Strafrechts werden in den allgemeinen und speziellen juristischen Zeitschriften erörtert. In den letzten Jahren ist eine Diskussion darüber entstanden, was ein Strafverteidiger ist, was ein Strafverteidiger darf und was er nicht darf. Dabei handelt es sich um einen „Beruf, der längst gelehrt werden müßte, den seine Akteure jedoch noch immer allein aus seiner Praxis lernen, für die zahllose Mandanten das Lehrgeld zu entrichten haben“, so Gerhard Mauz in seinem Beitrag in dem Buch „Politische Prozesse ohne Verteidigung“ (Wagenbach, Politik 62). Die Zeitschrift STRAFVERTEIDIGER soll deshalb eine juristische Zeitschrift für Praxis und Wissenschaft sein.

In den Zeitungen der angelsächsischen Staaten und Frankreichs beispielsweise stehen täglich Prozeßberichte. Das Eintreten von Rechtsanwälten für ihre Mandanten, die Taktik von Verteidigern wird erörtert, gelobt und kritisiert und nicht als bloße Verhinderung der gerechten Verurteilung abgetan. In jedem Prozeß wird nicht nur der Angeklagte verteidigt, sondern wird jedes Mal erneut um die Grenzen des staatlichen Strafanspruchs gekämpft.

Seit 1974 sind die Rechte des Verteidigers und Angeklagten kontinuierlich eingeschränkt worden. Gegen viele Strafverteidiger wurden wegen ihrer Verteidigungstätigkeit Straf- oder Ehrengerichtsverfahren eingeleitet. In diesen Auseinandersetzungen haben die Verteidiger auch ein neues Verständnis ihres Berufes gewonnen. Der Strafverteidiger hat, wie es 1975 Rechtsanwalt Hans Dahs auf dem Deutschen Anwaltstag formulierte, „die Freiheit seines Berufes vom Staat wieder ins allgemeine Rechtsbewußtsein zurückgebracht.“

Die Strafverteidiger haben an der Konzeption ihres Berufes und an sich gearbeitet. Es gibt jetzt nicht nur die traditionsreiche Vereinigung Berliner Strafverteidiger e.V., sondern es wurden in Hannover, Hamburg, Frankfurt, München und Heidelberg neue Strafverteidigervereinigungen gegründet. Im Zusammenwirken mit dem Deutschen Anwaltsverein ist auch die Deutsche Strafverteidiger e.V. aktiv geworden. Das Präsidium des Deutschen Anwaltsvereins, das sich aus dem Konflikt zwischen den Strafverteidigern und der staatlichen Justiz herausgehalten hatte, hat nunmehr Positionen bezogen, die die Bedeutung der Strafverteidigung als vom Staat unabhängige Institution unterstreichen. Als ein Ergebnis der Diskussion hat 1980 der Arbeitskreis Strafprozeßrechtsreform, bestehend aus Strafrechtsprofessoren, einen Gesetzesvorschlag unter dem Titel „Die Verteidigung“ (C. F. Müller Verlag) vorgelegt.

Auf jeden Fall ist der Kreis der Rechtsanwälte, die sich überwiegend mit Verteidigung beschäftigen, größer geworden. Dies zeigen die erfolgreichen Strafverteidigtage seit 1976. Die Zeitschrift will den Anspruch einlösen, daß Verteidigung lehrbar und erlernbar sein muß. Sie soll verhindern, daß die Mandanten „das Lehrgeld ihrer Verteidiger zu entrichten haben“.

II. Darstellungsformen

Die Zeitschrift berichtet vom Standpunkt des Strafverteidigers, aber sie möchte auch der universitären Wissenschaft einen größeren Einblick in die Strafverteidigung verschaffen. Während es der Universitätswissenschaft bisher im wesentlichen um Anwendung von Normen im Bereich des Strafverfahrens ging, soll die Zeitschrift dazu anregen, Strafverteidigung selbst und Verteidigungsstrategien in Strafprozessen zum Gegenstand wissenschaftlicher Erörterungen zu machen.

60 % bis 65 % des Umfanges der Zeitschrift sollte aus dem Abdruck von Entscheidungen bestehen. Es soll der Versuch gemacht werden, die Entscheidung in ihrem wesentlichen Wortlaut wiederzugeben. Die Leser sollten möglichst viel von der Prozeßsituation erkennen können. Außerdem ist geplant, möglichst viele Entscheidungen zu kommentieren. Die Entscheidungen sollen alle für den Strafverteidiger wichtigen Bereiche umfassen, also das Strafrecht selbst, das Strafverfahrensrecht, das Haftrecht, das Landesrecht und u.U. auch das Ausländerrecht, soweit es sich um Straf- und Haft Sachen handelt. Es ist geplant, nicht nur die Urteile der Bundesgerichte abzdrukken, sondern auch der Instanzgerichte. Auf diese Weise kommt es nicht nur zu einer Erörterung dogmatischer Rechtsfragen, sondern auch der Darstellung der Wirkungsweise der Strafjustiz und der Darstellung der sozialen Interessen und Konflikte, die Gegenstand des Strafverfahrens sind.

In der Zeitschrift soll es feste Rubriken geben, u.a.:

*Internationales,
Die Meinung,
Zeitschriftenübersicht,
Bücher-Neuerscheinungen aus den
verschiedenen Verlagen,
Rezensionen.*

Ein Abschnitt „Wie mach ich das“, d.h. Hinweise über Anbahnungsgespräche bei Mandanten, Besuche in Haftanstalten, Gegendarstellungsrecht, also Schutz vor veröffentlichter Meinung.

Die Kollegen Hamm/Sarstedt wollen außerdem in jedem Heft Beschlüsse des BGH glossieren, mit denen Revisionen als offensichtlich unbegründet verworfen werden.

Für die ersten Hefte sind u.a. folgende Aufsätze vorgesehen:

- | | |
|---|---|
| 1. <i>Josef Gräßle-Münscher</i> | Strafverteidigung, strafbare Unterstützung und Standesrecht |
| 2. <i>Werner Sarstedt</i> | Von der Richterbank auf die Verteidigerbank |
| 3. <i>Norbert Kückelmann</i> | Selbstmord im Knast |
| 4. <i>Karl Peters</i> | Zu § 245 StPO oder Gescheiterte Verfassungsbeschwerden unter Hinweis auf die Verletzung einfachen Rechts. |
| 5. <i>Ingo Müller</i> | Rechtspflegedelikte |
| 6. <i>Philipp Heinisch</i> | Die V-Männer in der Dunkelkammer – ratlos.
Über die Schwierigkeiten des Verfassungsschutzes mit der Wahrheitsfindung |
| 7. <i>Michael Böttcher</i> | Prozeßstrategie in den Iran-Prozessen |
| 8. <i>Erhard Jungfer</i> | Die Ermittlungstätigkeit des Strafverteidigers |
| 9. <i>Kurt Groenewold /
Josef Gräßle-Münscher</i> | Begründung der wissenschaftlichen Disziplin der Strafverteidigung |
| 10. <i>Christoph Rückerl</i> | Das Selbstladungsrecht des Verteidigers |
| 11. <i>Uwe Maeffert</i> | Der polizeiliche Zeugenbetreuer |

Außerdem sind Aufsätze zu den Themen in Aussicht gestellt:

Besetzungsgrüge

Bewährung im Jugendstrafrecht

Prozesse um die sogenannten Bremer Krawalle

Strafklageverbrauch bei Organisationsdelikten

§ 146 StPO

Zum Lischka-Prozeß

Zu den gesetzlichen Voraussetzungen der ED-Behandlung in der Rechtsprechung und die Rechtsmittel

Der Sachverständigenbeweis im Strafprozeß

Gebühren im Großverfahren (Gebührenpauschale des § 99a BRAGO)

Zur Systematik der Strafzumessungsgründe

Die Schöffenauswahl in den Gorleben-Prozessen

(Keine Schöffen aus der Umgebung von Gorleben)

Polizei- und Bildjournalisten: Das Recht am eigenen Bild.

Zur Mitarbeit in der Redaktion haben sich bereit erklärt:

- | | |
|--|--|
| 1. Rechtsanwältin
Ulrike Kollneder-Zecher
Carmerstraße 10, 1000 Berlin 12
Tel.: 030-312 44 04 | 4. Rechtsanwalt
Hans-Joachim Weider
Bergerstraße 200, 6000 Frankfurt
Tel.: 0611-45 20 83 |
| 2. Rechtsanwalt
Josef Gräßle-Münscher
Durschnitt 13, 2000 Hamburg 13
Tel.: 040-44 00 13 | 5. Rechtsanwalt
Reinhold Schlothauer
Knochenhauerstraße 11, 2800 Bremen
Tel.: 0421-31 82 31 |
| 3. Rechtsanwältin
Anette Voges
Weidenallee 45, 2000 Hamburg 6
Tel.: 040-43 44 02 | 6. Rechtsanwalt
Kurt Groenewold
Osterstraße 120, 2000 Hamburg 19
Tel.: 040-49 29 15 |

Die Redaktion wird sich in den nächsten Monaten zweimal monatlich zu längeren Konferenzen treffen.

Redaktionsadresse ist:

Osterstraße 120, 2000 Hamburg 19.