

## Das 5. Symposium junger Strafrechtlerinnen und Strafrechtler am 29./30.4.2016 in Nürnberg

Till Zimmermann\*

Das im Jahr 2010 von *Andreas Popp*, *Georg Steinberg* und *Brian Valerius* ins Leben gerufene Symposium junger Strafrechtlerinnen und Strafrechtler feierte mit der am 29./30. April 2016 in Nürnberg ausgerichteten 5. Tagung ein erstes kleines Jubiläum. Die heuer von *Mustafa Oğlakcıoğlu*, *Christian Rückert* und *Jan Schuhr* organisierte Veranstaltung stand unter dem Generalthema „Axiome des nationalen und internationalen Strafverfahrensrechts“.

### A. Politische Einflussnahme im Strafverfahren

In seinem Eröffnungsvortrag<sup>1</sup> mit dem Titel „Politische Einflussnahme im Strafverfahren – gefährlicher Fremdkörper oder Qualitätskontrolle?“ nahm *Frank Zimmermann* (München) die bekannten *Causae Maas/Range*<sup>2</sup> und *Böhmermann/Erdoğan*<sup>3</sup> zum Anlass, Nutzen und Risiko der Möglichkeiten exekutivischer Beeinflussungen des Strafverfahrensgangs zu beleuchten. Als diesbezügliche Einfallstore machte *Zimmermann* insbes. das externe Weisungsrecht gem. §§ 146 f. GVG sowie politische Zustimmungsakte als Verfolgungsvoraussetzungen (bspw. nach §§ 129b Abs. 1 S. 3–5, 104a StGB) aus. Mit derartigen Instrumenten sei zunächst ein großes Missbrauchspotential verbunden, da einerseits das Risiko ungerechtfertigter Strafverfolgung, andererseits aber auch dasjenige politisch motivierter Blockaden legitimer Strafverfahren bestehe. Wie nicht zuletzt an der Rspr. des EGMR zu Art. 18 EMRK<sup>4</sup> ersichtlich, drohe im Fall eines systematischen politischen Missbrauchs des Justizsystems letzten Endes gar eine Aushöhlung des Rechtsstaats; in Deutschland freilich seien derzeit keine Anzeichen einer akuten diesbezüglichen Gefahr auszumachen. Andererseits, so *Zimmermann*, gäbe es gute Gründe für die Existenz der beschriebenen Einfallstore: Zum einen könne auf diese Weise die notwendige Berücksichtigung justizfremder Belange, welche die Justiz mit ihren Maßstäben nicht sachgerecht zu leisten imstande sei, im Strafverfahren sichergestellt

\* Dr. Till Zimmermann ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie (Prof. Dr. Armin Engländer) an der Ludwig-Maximilians-Universität München.

1 Der Bericht über die nachfolgenden Vorträge gibt nicht deren chronologische Reihenfolge wieder.

2 S. dazu C. *Trentmann*, Der Fall netzpolitik.org – Lehrstück für den Rechtsstaat, ZRP 2015, S. 198; ders., Der politische Staatsanwalt?, ZIS 2016, S. 130; R. *Künast*, Der Fall netzpolitik.org, ZRP 2015, S. 252.

3 Zum Sachverhalt und den damit verbundenen Rechtsfragen s. etwa C. *Fahl*, Böhmermanns Schmähkritik als Beleidigung, NStZ 2016, S. 313; H.-H. *Kühne*, Der strafrechtliche Ehrenschutz ausländischer Staatsoberhäupter als Instrument des Imports freiheitsfeindlicher Vorstellungen?, GA 2016, S. 435; A. *Brauneck*, Das Problem einer „adäquaten Rezeption“ von Satire mit Anm. zum Beschl. des LG Hamburg v. 17.5.2016, ZUM 2016, S. 710.

4 Insbes. EGMR 6492/11 (*Lutsenko v. Ukraine*), 3.7.2010, Rn. 104 ff.

werden (insbes. Rücksichtnahme auf außenpolitische Beziehungen und Wahrung sicherheitspolitischer Interessen); zum anderen fungiere gerade das Weisungsrecht als eine Form der Qualitätskontrolle bei Fehlentwicklungen innerhalb der Staatsanwaltschaft. Zur besseren Austarierung der aufgezeigten Risiken und Vorzüge politischer Einflussnahmemöglichkeiten schlägt *Zimmermann* vor, die bestehenden Instrumente grds. beizubehalten, diese aber an klarere Bedingungen zu knüpfen und strengeren formalen Regeln zu unterwerfen. Alternativ zur ministeriellen Einzelweisung sei an die Ausweitung spezifischer Verfolgungsermächtigungen und an die Einführung eines speziellen Klageerzwingungsverfahrens zu denken.

Aus Sicht des *Berichterstatters* erscheint der Vorschlag von *Zimmermann* ausgewogen und im Prinzip folgerichtig. Allerdings ist zu bedenken, dass damit die Aufgabe der politisch agierenden Exekutive im Wesentlichen reduziert wird auf diejenige eines für bestimmte Spezialfragen sachverständigen Justizhelfers. Damit wird die wesensmäßig an spezifischen Interessen ausgerichtete und nicht notwendigerweise an rationalen Erwägungen orientierte Politik möglicherweise in ein mit ihrem Wesen unvereinbares justizielles Prokrustesbett gezwungen. Zum anderen dürfte es keine allzu gewagte Prognose darstellen, dass die von *Zimmermann* favorisierten Instrumente vor allem dann gut funktionieren würden, wenn ohnehin kein wirkliches Problem in Sachen politisch motivierter Justizmissbrauch besteht; dort aber, wo ein machtvoller böser politischer Wille zur Instrumentalisierung der Justiz vorhanden ist, wird dieser sich – wie die nachfolgenden Vorträge von *Tepe* und *Ladiges* verdeutlichten – auch von einem hochdifferenzierten checks-and-balances-System nicht wirksam aufhalten lassen. Eine wirklich unabhängige Staatsanwaltschaft erscheint dem *Berichterstatter* daher als das Rechtsstaats-Bollwerk der Wahl.<sup>5</sup>

## **B. Die ‚unendliche‘ Reform der türkischen StPO**

*İlker Tepe* (İzmir) trug vor über „Die ‚unendliche‘ Reform der türkischen StPO“. Der – ironisch gemeinte – Referatstitel spielt dabei auf die Tatsache an, dass im Zeitraum von 2005–2015 in 17 Änderungsgesetzen nicht weniger als 110 Artikel der türkischen StPO geändert worden sind. Einige dieser Änderungen betreffen etwa spezielle Verfahrensarten (Abschaffung von Privatklage- und in absentia-Verfahren), der Großteil (ca. 80%) betrifft indes die Reichweite strafprozessualer Eingriffsbefugnisse. Ganz generell kritisierte *Tepe* zunächst die Änderungshäufigkeit, da mit dieser zwangsläufig eine gewisse Verunsicherung der Bevölkerung verbunden sei – Strafrecht, so *Tepe*, brauche Beständigkeit. Wahrlich beunruhigend sind

<sup>5</sup> Zur mangelnden Stichhaltigkeit der Gegeneinwände jüngst *E. Rautenberg*, ZRP 2016, S. 28.

aber vor allem die von *Tepe* berichteten politischen Hintergründe der „unendlichen Reform“: [...].\*\*

### C. Die Entwicklung des Strafverfahrensrechts im Nationalsozialismus und ihre Umsetzung in der Rechtsprechung des Reichsgerichts

*Manuel Ladiges* (Göttingen) untersuchte in seinem Vortrag „Die Entwicklung des Strafverfahrensrechts im Nationalsozialismus und ihre Umsetzung in der Rechtsprechung des Reichsgerichts.“ Einleitend überraschte der *Referent* mit dem Befund, die Erforschung der strafverfahrensrechtlichen Rspr. habe – im Gegensatz zu derjenigen zum materiellen Recht – bislang ein absolutes Schattendasein gefristet. Sodann skizzierte *Ladiges* zunächst, untermauert mit zeitgenössischen Zitaten prominenter Strafrechtswissenschaftler (*Henkel, Mezger*), das nationalsozialistische Bild des Strafrichters im neuen Staat als ein vom Gesetzeswortlaut abgewandtes, nur dem „gesunden Volksempfinden“ und dem Führerwillen verpflichtetes Rechtspflegeorgan; entsprechend sei von diesen auch die – im Prinzip bis 1945 fortgeltende – RStPO im Geiste des neuen Strafprozessrechts anzuwenden gewesen. Unter Auswertung vor allem der amtlichen Sammlung überprüfte *Ladiges* sodann anhand einiger exemplarischer Entscheidungen, inwieweit die Reichsgerichtsräte diesem Auftrag gerecht worden sind. Auch an dieser Stelle fiel das Ergebnis einigermaßen überraschend aus: Einerseits finden sich einige anti-liberale und bisweilen offen von der nationalsozialistischen antisemitischen Ideologie geprägte Judikate, etwa bei Verurteilungen wegen absoluten Antragsdelikten nach der VolksschädlingsVO trotz Fehlens eines Strafantrags.<sup>6</sup> Bedenkliche Tendenzen seien zudem im Zusammenhang mit der Rspr. zum Ausschluss des Angeklagten oder bei Verstößen gegen den Öffentlichkeitsgrundsatz auszumachen.<sup>7</sup> Umso erstaunlicher mutet sodann der Befund zur reichsgerichtlichen Rspr. etwa über die Stellung des Beschuldigten,<sup>8</sup> zur Wahrheitsermittlungspflicht von Amts wegen<sup>9</sup> und zum Beistand durch einen Verteidiger<sup>10</sup> an; hier kommt *Ladiges* zu dem Ergebnis, dass das RG „bis zum Schluss an den formellen Sicherungen des Verfahrensrechts zugunsten des Beschuldigten festgehalten hat“. Insgesamt sei daher festzustellen, dass das RG bei der Anwendung und Auslegung der StPO nur vereinzelt auf nationalsozialistische Vorstellungen zurückgegriffen, im Übrigen aber die rechtsstaatlichen Grundsätze weitgehend geachtet hat.

\*\* Angesichts der gegenwärtigen politischen Verhältnisse in der Türkei und der offenbar damit verbundenen Drangsalierung kritischer Rechtswissenschaftlerinnen und Rechtswissenschaftler sieht der *Berichterstatter* von einer inhaltlichen Wiedergabe des klaren, eindrücklichen und rechtsstaatlich gesinnten Vortrags von *Tepe* ab.

6 Bspw. RGSt 74, 358 f.

7 Etwa RGSt 73, 306 (307).

8 RGSt 68, 110.

9 RGSt 71, 336 (338).

10 RGSt 77, 153.

Zur Deutung dieses Befundes kombinierte *Ladiges* im Wesentlichen zwei Erklärungsansätze: Zum Einen dürfte die Zurückhaltung in strafverfahrensrechtlichen Fragen auf das berufliche Selbstverständnis der altgedienten Richter zurückzuführen sein, die sich trotz aller Beschwörungen vom Willen des Führers als Rechtssatz in ersten Linie dem *geschriebenen* Recht unterworfen sahen; und zum anderen habe sich wohl der politische Druck auf das RG deshalb in Grenzen gehalten, weil die aus Sicht der Nazi-Führung besonders wichtigen (politischen) Verfahren entweder den Sondergerichten zugewiesen waren, oder aber inopportune RG-Entscheidungen auf polizeistaatlichem Wege kurzerhand umgangen werden konnte (Liquidation Freigesprochener usw.). Auch wenn sich angesichts der Beschränkung von *Ladiges'* Untersuchung auf RGSt-Entscheidungen weiterer Forschungsbedarf abzeichnet, erscheint es daher äußerst plausibel, wenn dieser die strafverfahrensrechtliche RG-Rspr. als Ausdruck der *Fraenkel'schen* Doppelstaatlichkeitstheorie wertet. Eine Frage lässt die wohltuend differenzierte Analyse des *Vortragenden* indes offen: Wie erklärt sich die „Schizophrenie der Rechtsprechung“ (*Ladiges*), im Bereich des materiellen Rechts Exzess an Exzess gereicht zu haben, aber gleichzeitig im prozessualen Bereich um eine „fast krampfhaftes Einhalten“ der geschriebenen Vorschriften bemüht gewesen zu sein?

#### D. Die Wiederaufnahme zu Ungunsten Freigesprochener

*Osman Isfen* (Bochum) referierte über „Die Wiederaufnahme zu Ungunsten Freigesprochener“. Diesbezüglich sieht § 362 StPO eine Durchbrechung der Rechtskraft, d.h. das Zurückstehen des Grundsatzes der Rechtssicherheit zugunsten der materiellen Gerechtigkeit, nur in eng umrissenen Ausnahmefällen vor. An einigen aktuellen Beispielen, etwa dem Sexualmordfall Frederike von Möhlmann,<sup>11</sup> zeigte *Isfen* auf, dass mittels neuer kriminaltechnischer Methoden (insbes. DNA-Analyse) nunmehr Personen als Täter von Kapitalverbrechen identifiziert werden können, denen die Tat vormals nicht mit hinreichender Sicherheit nachgewiesen werden konnte. Gleichwohl kommt hier eine ungünstige Wiederaufnahme ob der restriktiven Ausgestaltung des § 362 StPO nicht in Betracht; jüngeren Gesetzesinitiativen zur entsprechenden Erweiterung der Wiederaufnahmegründe<sup>12</sup> war kein Erfolg beschieden. Vor dieser Folie untersuchte *Isfen* unter verfassungs- und rechtspolitischen Gesichtspunkten und in Auseinandersetzung mit verschiedenen Vorschlägen aus der Wissenschaft<sup>13</sup> die Frage, inwieweit der gegenwärtige Rechtszustand kri-

11 Sachverhalt bei G. Friedrichsen, Lebenslang freigesprochen, Der Spiegel 18/2015, S. 60.

12 Zuletzt BT-Drs. 16/7957.

13 K. Letzgas, Wiederaufnahme zu Ungunsten des Angeklagten, in: C. v. Geisler/E. Kraatz/J. Kretschmer/H. Schneider/C. Sowada (Hrsg.), Festschrift für Klaus Geppert zum 70. Geburtstag, Berlin 2011, S. 785; H. Schöb, Wiederaufnahme zuungunsten Freigesprochener bei neuen DNA-Analyse?, in: R. Bloy/M. Böse/T. Hillenkamp/C. Momsen/P. Rackow (Hrsg.), Gerechte Strafe und legitimes Strafrecht. Festschrift für Manfred Maiwald zum 75. Geburtstag, Berlin 2010, S. 769.

tikwürdig oder aber beibehaltenswert erscheine. Im Ergebnis sprach er sich dabei klar gegen eine Ausweitung de lege ferenda aus (wiewohl diese durch eine Änderung von Art. 103 Abs. 3 GG prinzipiell möglich sei). Hierzu führte *Isfen*, der sich dabei i.E. im Einklang mit der Niedersächsischen Landesregierung im Fall Möhlmann befindet,<sup>14</sup> drei Gründe an: Erstens stelle eine Erweiterung der ungünstigen Wiederaufnahme einen mit dem ne bis in idem-Grundsatz konfligierenden „Paradigmenwechsel“ im Spannungsverhältnis zwischen Rechtssicherheit und Gerechtigkeit dar, durch welchen der für den zu Unrecht Freigesprochenen geschaffene grundrechtlich geschützte Vertrauenstatbestand in unangemessener Weise zugunsten der materiellen Gerechtigkeit geopfert werde. Zweitens sei aus rechtspolitischer Warte zu bedenken, dass niemand „garantieren“ könne, eine zunächst auf wenige Kapitalverbrechen beschränkte ungünstige Wiederaufnahme propter nova werde nicht sukzessive auf weitere Delikte ausgeweitet (als abschreckendes Beispiel führte *Isfen* die Entwicklung in England an). Und schließlich wies der Vortragende noch auf verschiedene mit einer Ausweitung verbundene Praxisprobleme hin (u.a. Schwierigkeit der gerichtlichen Rekonstruktion eines jahrzehntealten Geschehens).

Der Vortrag von *Isfen* mündete in einer lebhaften Diskussion – wobei zwar die liberale Position des Referenten im Grunde einmütig geteilt wurde, seine konkreten Schlussfolgerungen aber zu etwa gleichen Teilen auf Zustimmung und Ablehnung stießen. Der *Berichterstatter* rechnet sich dabei der letzteren Gruppe zu: Vor allem das verfassungsrechtliche Argument *Isfens*, wonach die diskutierte Erweiterung des § 362 StPO mit einem fundamentalen Paradigmenwechsel verbunden sei, durch welchen einseitig die Gewichte zugunsten der materiellen Gerechtigkeit verschoben würden, vermag nicht zu überzeugen – schließlich hat das BVerfG höchstselbst die Existenz entsprechender Wiederaufnahmegründe in § 373a Abs. 1 StPO und § 85 Abs. 3 S. 2 OWiG mit einer verfassungsimmanenten Schranke des Art. 103 III GG zu rechtfertigen gewusst.<sup>15</sup> Ferner warf *Frank Zimmermann* die grundsätzliche Frage auf, inwiefern überhaupt die Annahme zutreffe, der Täter eines Kapitalverbrechens könne sich mit Blick auf sein dunkles Geheimnis gegenüber dem strafverfolgenden Staat auf einen starken Vertrauensschutz berufen. Sowohl die Unverjährbarkeit schwerster Verbrechen als auch die verfassungsgerichtlich gebilligte Exklusion strafatbezogener Kommunikation aus dem unbedingt geheimhaltungswürdigen Kernbereich privater Lebensgestaltung (vgl. § 100c Abs. 4 S. 3 StPO) lassen hieran Zweifel aufkeimen.

14 S. Niedersächsischer Landtag, Drs. 17/5501.

15 BVerfGE 65, 377 (384); 3, 248 (252 f.).

## E. Richterliche Vorbefasstheit

*Sascha Kische* (Osnabrück) beschäftigte sich in seinem Vortrag mit der Problematik „Richterliche[r] Vorbefasstheit“. Zum Einstieg berichtete der *Referent* von seiner eigenen Erfahrung als Strafverteidiger, wonach er bei Richtern, die in der Verfahrensangelegenheit bereits anderweitig vorbefasst waren, regelmäßig kaum Gehör gefunden habe; auch seien auf die Vorbefasstheit gestützte Befangenheitsanträge in aller Regel erfolglos, da jene unter Hinweis auf die – axiomatisch eine Ausblendungsfähigkeit der Richterschaft voraussetzende – höchstrichterliche Rspr.<sup>16</sup> abgelehnt würden. Sodann legte *Kische* den Schwerpunkt auf die Behandlung der gegenständlichen Thematik in den Gesetzgebungsmotiven, namentlich zu der maßgeblichen Vorschrift § 23 Abs. 1 StPO heutiger Fassung, die eine Vorbefassung im Regelfall sub specie Verfahrensfairness für unbeachtlich erklärt. Hierzu berichtete *Kische*, dass sowohl im Zuge der Entstehung der RStPO von 1877, als auch bei den Beratungen zum 1. StPÄG von 1964 sich jeweils eine beachtliche Unterstützerguppe für einen weitreichenden Ausschluss vorbefasster Richter (inbes.: Trennung von Eröffnungs- und Hauptverfahrenszuständigkeit) formiert hatte – aber diese ihre Forderungen jeweils in letzter Minute um des großen Ganzen willen wieder zurückgezogen und die Problemlösung auf die Zukunft vertagt hatten. Eine Problembewältigung sei aber, so *Kische*, auch heute immer noch Zukunftsmusik, nachdem der jüngste Referentenentwurf des BMJV für ein Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens vom Mai 2016<sup>17</sup> keine diesbezüglichen Reformen enthalte. Zum Schluss widmete sich der Vortragende der EGMR-Rspr. zu diesem Themenkomplex. Diese sei von einer „bemerkenswerten Wandlung“ geprägt: Während das Gericht in den 1980er Jahren unter Verweis auf Art. 6 Abs. 1 EMRK zunächst in Richtung einer weitreichenden Unzulässigkeit richterlicher Vorbefasstheit tendierte habe,<sup>18</sup> sei es mit der Entscheidung *Hauschildt v. Dänemark*<sup>19</sup> auf die Linie einer Unzulässigkeit nur beim Vorliegen ganz besonderer Umstände eingeschwenkt. Diese tendenziell Beschuldigten-unfreundliche Betrachtungsweise verfolge der EGMR – trotz mancher Kritik daran – bis heute.

*Kische* ist mit seinem Vortrag die gründliche Schilderung eines modernen Ewigkeitsproblems unter Betrachtung der Geschehnisse in den maßgeblichen rechtspolitischen Maschinenräumen gelungen. Dass er hierbei nichts grundlegend Neues präsentieren konnte, ist klar: Alle Argumente liegen seit langem auf dem Tisch; aller-

16 BVerfGE 30, 149; BGHSt 21, 334; RGSt 59, 409.

17 Der Entwurf ist abrufbar unter [https://www.bmjb.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE\\_Gesetz\\_zur\\_effektiveren\\_und\\_praxistauglicheren\\_Ausgestaltung\\_des\\_Strafverfahrens.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bmjb.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Gesetz_zur_effektiveren_und_praxistauglicheren_Ausgestaltung_des_Strafverfahrens.pdf?__blob=publicationFile&v=1).

18 Grdl. EGMR 8692/79 (*Piersack v. Belgien*), 1.10.1982, Rn. 30.

19 EGMR 10486/83, 27.10.1989.

spätestens sei *Schünemanns* Studie zum unheilvollen Wirken von Perseveranzeffekten im Strafverfahren<sup>20</sup> kann niemand mehr ernsthaft bestreiten, dass ein weitgehender Ausschluss vorbefasster Richter ein dringendes Anliegen der Verfahrensgerichtsbarkeit darstellt. Hiervon musste auch auf der Nürnberger Tagung niemand erst mühsam überzeugt werden; dass etwa die (auch von *Kische* propagierte) Trennung von Eröffnungs- und Hauptverfahrenszuständigkeit – mittlerweile wohl auch als internationaler Goldstandard akzeptiert (vgl. die Regelungen im IStGHSt) – eine aus rechtswissenschaftlicher Sicht sinnvolle Forderung darstellt, wurde in der Diskussion nicht in Abrede gestellt. Das „eigentliche“ Problem – praktische Bedürfnisse in Gestalt ohnehin schon notleidender Justizressourcen – besteht, wie *Kisches* Materialienexegese gezeigt hat, seit jeher im Bereich der Rechtspolitik. Möglicherweise lohnte es sich, einmal der rein praktischen Frage nachzugehen, mit welchen finanziellen Mehrkosten eine institutionalisierte Trennung von Eröffnungs- und Hauptverfahrenszuständigkeit realistischerweise verbunden wäre.

#### F. Beweisrecht im internationalen Strafverfahren

*Hilde Farthofer* (Erlangen-Nürnberg) sprach über das „Beweisrecht im internationalen Strafverfahren“. Im Mittelpunkt stand dabei das Strafverfahrensrecht des IStGH, welches nach ihrer Auffassung noch „in den Kinderschuhen steckt“. Als eine – primär faktische – Besonderheit des internationalen Strafverfahrens strich *Farthofer* zunächst den Umstand heraus, dass der Anklagebehörde des IStGH keine Exekutivbeamten zur Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen zur Verfügung stehen, sodass das Gericht im Wesentlichen auf die (mehr oder wenige freiwillige) Kooperation der Mitgliedstaaten angewiesen sei. Hinsichtlich des Beweisverfahrens i.e.S. bestehe sodann ein Charakteristikum aller internationalen Strafverfahrensordnungen darin, dass diese keine Einschränkungen in Bezug auf die Art der in den Prozess einföhrbaren Beweise kennen. Beim IStGH sei aber – einer common law-Tradition folgend – eine klare Präferenz für den direkten Zeugenbeweis zu erkennen. Als diesbzgl. Rechte des Angeklagten, welcher auch selbst als Zeuge in seinem Prozess gelte, nannte *Farthofer* insbes. den nemo tenetur-Grundsatz und das Konfrontationsrecht; allerdings stehe dem Angeklagten vor dem IStGH kein Recht auf ein Kreuzverhör zu. Ferner erlaube es die Verfahrensordnung, im Interesse der Prozessökonomie schriftliche Zeugenerklärungen und Aussagedokumentationen einzuföhren. Mit Blick auf den gerichtlichen Umgang mit Zeugen hob die *Vortragende* hervor, dass eine zwangsweise Vorführung von Zeugen aus faktischen Gründen praktisch unmöglich sei. Vernommene Zeugen würden vor dem IStGH regelmäßig vereidigt. Für sie gelte, ebenso wie für den Rechtsbeistand, ein im Ansatz der StPO vergleichbares Zeugnisverweigerungsrecht. Darüber hinaus se-

20 *B. Schünemann*, Der Richter im Strafverfahren als manipulierter Dritter? Zur empirischen Bestätigung von Perseveranz- und Schulterschlußeffect, StV 2000, S. 159.

he die Regel 82 der Verfahrens- und Beweisordnung des IStGH zum Nachteil des Angeklagten ein dem nationalen Recht fremdes erweitertes Aussageverweigerungsrecht zum Schutz nationaler Sicherheitsinteressen vor. Weitere Ausführungen galten den Opferzeugen (betreut und beschützt von einer speziellen Opfer- und Zeugeneinheit) und sog. Expertenzeugen (welche nicht notwendig unparteiisch zu sein brauchen). Neben dem Beweis durch Zeugen spiele aber auch derjenige durch Urkunden eine wichtige Rolle. Besonderheiten in diesem Bereich seien der weite Urkundsbegriff, die verfahrensrechtliche Eigentümlichkeit des grundsätzlichen Erfordernisses, Urkunden nur über Zeugen, die die Authentizität des angebotenen Beweises bestätigen können, einzuführen, sowie das Fehlen einer dem § 251 Abs. 1 Nr. 2 StPO entsprechenden Vorschrift. Als besondere – von der Art des Beweismittels unabhängige – Schwierigkeiten machte *Farthofer* zum einen die Möglichkeit der gerichtlichen Anerkennung allgemein anerkannter (z.B. historischer) sowie gerichtlich vorentschiedener Tatsachen aus, da insbes. mit den zuletzt Genannten eine Art Beweislastumkehr verbunden sei. Zum anderen kritisierte die *Referentin* die unklare Reichweite des Beweisverwertungsverbots gem. Art. 69 Abs. 7 IStGHSt; jedenfalls sollten durch nationale Behörden unrechtmäßig erlangte Beweismittel, bspw. durch Folter erzwungene Aussagen, zum Ausschluss des Beweismittels führen. In ihrem abschließenden Fazit betonte *Farthofer* noch einmal die Notwendigkeit eigenständiger Verfahrensregeln zur strafrechtlichen Verfolgung von Makrokriminalität – und verband dies mit einer deutlichen Kritik an den zum IStGH entsandten Richtern, welche den ihnen aus den jeweiligen nationalen Rechtsordnungen bekannten Strafprozessdoktrinen verhaftet blieben, anstatt nach gänzlich eigenständige Axiomen des internationalen Strafverfahrensrechts zu suchen; hierdurch drohe dieses „immer weiter in ein zusammengewürfeltes Stückwerk zu zerfallen“.

Der instruktive Überblicksvortrag von *Farthofer* vermittelte einen guten Eindruck von den (praktischen) Problemen, mit welchen ein internationaler Strafgerichtshof konfrontiert ist. Der *Referentin* ist nachdrücklich darin zuzustimmen, dass es zur Gewährleistung einer effektiven gerichtlichen Aufarbeitung von Makrokriminalität einer teilweise eigenständigen Justierung von Prozessmaximen bedarf. Die dabei von der *Referentin* im Detail eingeschlagene Stoßrichtung hinterließ beim *Berichtserstatter* allerdings auch Zweifel bzw. Ergänzungsbedarf; zwei Punkte seien erwähnt: Die von *Farthofer* im Umgang mit Beweismitteln angemahnte Penibilität mit Blick auf die Rechte des Angeklagten steht in einen Spannungsverhältnis zu der berechtigten Forderung nach mehr Prozessökonomie; Massenverbrechen lassen sich – wie vom Vorsitzenden Richter am OLG Stuttgart zum ersten VStGB-Prozess

mit den Worten „So geht es nicht!“ zum Ausdruck gebracht<sup>21</sup> – nur schwer mit derselben Pingeligkeit wie ‚normale‘ Kriminalität beweisen. Hier wird man also um eine wie auch immer geartete Verkürzung von Angeklagtenrechten nicht herum kommen können.<sup>22</sup> Umgekehrt sieht der *Berichterstatter* bei den internationalen Strafgerichten ein erhebliches Defizit an Verfahrensfairness in der – von der *Referentin* nicht erwähnten – gängigen Praxis des sog. Zeugencoachings. Mit Spannung ist zu erwarten, ob es dem deutschen IStGH-Richter *Bertram Schmitt* gelingen wird, seiner jüngsten Ankündigung, dieser Unsitte Einhalt zu gebieten,<sup>23</sup> Taten mit nachhaltiger Wirkung folgen zu lassen.

### G. Wahrheit und Gerechtigkeit als Axiome des Strafverfahrensrechts?

*Jochen Link* (Freiburg i. Br.) beleuchtete in seinem Vortrag die Frage „Wahrheit und Gerechtigkeit als Axiome des Strafverfahrensrechts?“. Hierbei wählte der *Referent* die eher ungewöhnliche – und den *Berichterstatter* vor eine schwierige Aufgabe stellende – Vorgehensweise der Präsentation einer assoziativ anmutenden Verknüpfung von erkenntnistheoretischen Fragestellungen („Was ist Wahrheit?“), Zitaten von *Aristoteles*, *Jürgen Borchert* und *Nelson Goodman*, empirischen Feststellungen (das BVerfG verwendet in 8,6% seiner Entscheidungen den Begriff ‚Gerechtigkeit‘, die Strafsenate des BGH hingegen nur in 0,9%, BVerwG: 3,3%, BAG: 4,0% usw.) und positivierten Prozessrechtsnormen (§ 38 I DRiG: Richterschwur auf den Dienst an „Wahrheit und Gerechtigkeit“). Als zentrale Problematik stellte *Link* dabei die Frage in den Raum, ob es der StPO um ein *richtiges* oder aber um ein *wahres* strafprozessuales Ergebnis gehe. Seine analytisch entwickelte Antwort: „Wenn das Ergebnis des Strafprozesses wahr sein soll, wenn wahr bedeutet, dass das strafprozessuale Ergebnis zutreffend sein soll, wenn zugleich das Strafverfahren beim Tod des Angeklagten, bei Verjährung der Straftat etc. eingestellt wird, dann kann das Ergebnis des Strafprozesses unbedingt zutreffend nur nach strafprozessualen Maßstäben sein, nicht nach historischen, erkenntnistheoretischen oder anderen Maßstäben.“ Mit Blick auf die Funktionen der StPO betonte *Link* allerdings, dass diese in erster Linie auf die möglichst ökonomische Herstellung einer Ordnung und die Verkündigung einer Rechtfertigung abziele; die Suche nach Wahrheit und das Streben nach Gerechtigkeit seien lediglich als sekundäre Zielsetzungen anzuerkennen.

21 Nachw. bei *J. Bockemühl*, Erster Prozess nach dem VStGB. Machtwort statt Urteilspruch, LTO v. 28.9.2015 (<http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/olg-stuttgart-urteil-3-ste-6-10-ruanda-kriegs-verbrechen-vstgb-kommentar/>).

22 Zur Diskussion s. etwa *F. Jeßberger*, Stellungnahme vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 25.4.2016 (<https://www.jura.uni-hamburg.de/ueber-die-fakultaet/professuren/straf-r-2/forschung/stellungnahme-jessberger-2016.pdf>).

23 *R. Steinke/S. Ulrich*, Impulsgeber des Rechts, Interview mit *B. Schmitt*, in: SZ v. 22.6.2016, S. 6.

## H. Europäisierung des Akteneinsichtsrechts im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren

Thomas Schröder (Heidelberg) referierte über die „Europäisierung des Akteneinsichtsrechts im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren“. Den ersten Teil seines Vortrags widmete Schröder den Bezügen der Akteneinsichtsrechte der Verteidigung und des Verletzten zu Grundprinzipien des *deutschen* Strafverfahrens unter besonderer Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Hintergründe. Hierbei stellte er zunächst heraus, dass das Einsichtsrecht des Verteidigers ein verfassungsmäßig gebotenes „Kernstück der Verteidigung“ sei, ohne welches eine Legitimation des Strafverfahrens nicht zu haben ist; das Akteneinsichtsrecht sei dabei sowohl Ausdruck der Subjektstellung des Beschuldigten im Prozess als auch ein Instrument zur Findung der Wahrheit. Die in § 147 Abs. 7 StPO vorgesehene Beschränkungsmöglichkeit beim unverteidigten Beschuldigten beurteilt Schröder vor diesem Hintergrund als illegitim. Demgegenüber sei die verfassungsrechtliche Basis des Einsichtsrechts *des Verletzten* weniger klar. Jedenfalls habe aber der einfache Gesetzgeber mit der Schaffung der §§ 406d ff. StPO eine Entscheidung dahingehend getroffen, auch das Tatopfer als mit eigenem Einsichtsrecht ausgestattetes Prozesssubjekt anzuerkennen – was im Übrigen auch dem Strafzweck der Wiedergutmachung entspreche. Hieraus folge u.a. die Notwendigkeit eines weiten, über die Rechtsgutsträger-orientierte Auslegung hinausgehenden Verletztenbegriffs sowie die Unzulässigkeit einer auf § 406e StPO gestützten richterlichen Abwägungsentscheidung zuungunsten des Einsichtsrechts des Verletzten aus Sorge vor einem überhöhten Verwaltungsaufwand; letzteres sei, so Schröder, im Zeitalter des Fotokopierers und großzügigerer internationaler Standards (IStGHSt) ein anachronistisches Unding.

Im zweiten Teil des Vortrags stand die Dynamisierung des deutschen Akteneinsichtsrechts durch europäisches Strafverfahrensrecht im Mittelpunkt. Diesbzgl. prognostizierte Schröder der EMRK, weiterhin eine Leitfunktion im heterarchischen Mehrebenensystem einzunehmen – wobei die Tendenz des EuGH, die Rspr. des EGMR nicht als verbindlich anzuerkennen, problematisch sei. Im Einzelnen machte der Referent als positive europarechtliche Einflüsse auf das nationale strafprozessuale Akteneinsichtsrecht u.a. die Verbesserung des Einsichtsrechts in Haftfällen sowie des unverteidigten Beschuldigten durch die Rspr. des EGMR und eine mittelbare Stärkung des Einsichtsrechts des Verletzten durch die Opferschutzrichtlinie 2012/29/EU aus. Gleichzeitig äußerte er auch seine Befürchtung vor einer „Mellonisierung“ des nationalen Rechts infolge der Rspr. des EuGH,<sup>24</sup> welcher mit einer schonungslosen Durchsetzung des *effet utile*-Grundsatzes die nationalen Grundrechte bzw. die darauf gründenden Strafverfahrensrechte zu untergraben

24 Insbes. EuGH NJW 2013, S. 1215 (Melloni).

drohe. Zur Überwindung dieses bedenklichen, dem rechtlichen Mehrebenen-system geschuldeten Zustands sieht *Schröder* die Rechtsvergleichung vor die große Aufgabe gestellt, gemeinsame Grundlagen zu ermitteln und so zu einheitlichen Standards zu gelangen. Allerdings zeige bereits ein Vergleich des Zeitpunkts für das erste Akteneinsichtsrecht des Beschuldigten, dass die einzelnen Strafprozesssysteme dieser Vereinheitlichung prinzipielle Grenzen setzten und insoweit eine Angleichung dieser Systeme selbst notwendig werden könnte. Als Blick in eine mögliche Zukunft verwies der *Vortragende* auf das Beispiel der Akteneinsichtsregelungen im europäisierten Kartellordnungswidrigkeitenrecht, an welchem sich eventuell eine engere Verbindungen zwischen Strafrecht und Zivilrecht (Stichwort „private enforcement“) abzeichne;<sup>25</sup> hieraus könnten sich die Strukturen eines künftig stärker kontradiktorischen Strafverfahrens formen, in dem der mögliche Geschädigte offensichtlich Verfahrens-subjekt und zugleich Teil eines verkappten 3-Parteien-Verfahrens ist.

Diese von *Schröder* gezeichnete Skizze einer europäisierten Verschmelzung von Straf- und Zivilprozess ist angesichts zahlreicher an der Schnittschnelle angesiedelter „Baustellen“ in Wissenschaft und Gesetzgebung – etwa: Opferrechte als Strafzweck?;<sup>26</sup> Zulässigkeit der Beweislastumkehr im Strafverfahren bei der Anwendung von Maßnahmen der Vermögensabschöpfung?;<sup>27</sup> Repressiv-punitiver Charakter des § 817 Satz 2 BGB?<sup>28</sup> – überaus reizvoll. Vergegenwärtigt man sich indes die in der Praxis vorherrschende Verweigerungshaltung auf diesem Gebiet – man denke nur an den völlig unnötigen Scheintod des Adhäsionsverfahrens<sup>29</sup> –, so dürfte diese wohl selbst auf mittlere Sicht eher eine kühne Vision bleiben.

## I. Ausblick

Das 6. Symposium wird sich mit dem Thema „Strafrecht & Politik“ befassen und im Spätherbst 2017 unter der Regie von *Anna Helena Albrecht*, *Julia Geneuss*, *Alix Giraud* und *Erol Pohlreich* in Potsdam stattfinden.

25 S. hierzu *T. Makatsch/A. S. Mir*, Die neue EU-Richtlinie zu Kartellschadensersatzklagen – Angst vor der eigenen „Courage“, *EUZW* 2015, S. 7.

26 Dazu etwa *T. Hörnle*, *Straftheorien*, Tübingen 2011, S. 37 ff.

27 S. *BMJV*, Vermögensabschöpfung im deutschen Recht. Hinweise für Praktiker, Oktober 2015, S. 24.

28 *M. Schwab*, in: F. J. Säcker/R. Rixecker/H. Oetker/B. Limperg (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum BGB*, Bd. 5, 6. Aufl., München 2013, § 817 Rn. 9. Zur Praxisrelevanz der Frage *M. Armgardt*, Der Konditionsausschluss des § 817 S.2 BGB im Licht der neuesten Rspr. des BGH, *NJW* 2006, S. 2070.

29 *K. Volk/A. Engländer*, *Grundkurs StPO*, 8. Aufl, München 2013, § 39 Rn. 30: „Das Adhäsionsverfahren ist scheintot“.