

Schriften zum Strafrecht

Band 250

Gesamte Strafrechtswissenschaft in internationaler Dimension

Festschrift für Jürgen Wolter zum 70. Geburtstag
am 7. September 2013

Zweite, unveränderte Auflage in 2 Bänden

Teilband 1

Herausgegeben von

Mark A. Zöller, Hans Hilger, Wilfried Küper
und Claus Roxin



Duncker & Humblot · Berlin

Gesamte Strafrechtswissenschaft
in internationaler Dimension

Festschrift für Jürgen Wolter zum 70. Geburtstag
am 7. September 2013

Schriften zum Strafrecht

Band 250



Handwritten signature or initials, possibly reading "KJ" or similar.

Gesamte Strafrechtswissenschaft in internationaler Dimension

Festschrift für Jürgen Wolter zum 70. Geburtstag
am 7. September 2013

Zweite, unveränderte Auflage in 2 Bänden

Teilband 1

Herausgegeben von

Mark A. Zöller, Hans Hilger, Wilfried Küper
und Claus Roxin



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Die 1. Auflage ist 2013 als einbändiges Werk mit Leinenausstattung erschienen.

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2019 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Konrad Triltsch GmbH, Ochsenfurt

Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach

Printed in Germany

ISSN 0558-9126

ISBN 978-3-428-15674-0 (Print)

ISBN 978-3-428-55674-8 (E-Book)

ISBN 978-3-428-85674-9 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Geleitwort

Am 7. September 2013 feiert *Jürgen Wolter* seinen 70. Geburtstag. Zu diesem Anlass gratulieren ihm seine Freunde, Kollegen, wissenschaftlichen Weggefährten und Schüler aus dem In- und Ausland herzlich; sie wollen mit der vorliegenden Festschrift zugleich ihren persönlichen Dank und die hoch verdiente wissenschaftliche Ehrung zum Ausdruck bringen. Sie gilt dem Forscher und akademischen Lehrer, einem wissenschaftlichen Lebenswerk von mittlerweile mehr als vierzig Jahren und spiegelt in der Vielzahl der in dieser Festschrift versammelten Beiträge auch die inhaltliche Spannweite und den Tiefgang seiner akademischen Arbeiten wider.

Jürgen Wolter studierte nach seinem Abitur in Hannover von 1963 bis 1968 Rechtswissenschaft an der Georg-August-Universität Göttingen. Bereits im ersten Studiensemester beeindruckte und begeisterte ihn dort die Vorlesung des jungen Strafrechtsprofessors *Claus Roxin*, bei dem er nach seinem ersten juristischen Staatsexamen im Jahr 1969 schließlich 1971 mit seiner bis heute wissenschaftlich stark beachteten Dissertation „Alternative und eindeutige Verurteilung auf mehrdeutiger Tatsachengrundlage im Strafrecht“ (1972) promovierte. Es folgten 1974 das zweite juristische Staatsexamen in Hannover und eine kurze Tätigkeit bei der dortigen Staatsanwaltschaft, bevor er noch im gleichen Jahr in den „Schoß der Wissenschaft“ zurückkehrte. Von 1974 bis 1979 absolvierte er seine akademischen Lehrjahre als Wissenschaftlicher Assistent (Richter im Hochschuldienst) am Lehrstuhl von *Hans-Joachim Rudolphi* an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. In dieser Zeit wurde er aber auch durch die großen Bonner Strafrechtslehrer *Gerald Grünwald* und *Armin Kaufmann* entscheidend geprägt. Im Jahr 1979 habilitierte sich *Jürgen Wolter* mit seiner wegweisenden Schrift „Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem“ (1981).

Im Anschluss an seine Habilitation folgte *Jürgen Wolter* unmittelbar einem Ruf auf eine Professur an die Universität Hamburg II, an der er im Rahmen der einstufigen Juristenausbildung zwei Jahre lang wirkte, bevor er 1981 einen Ruf auf eine Professur an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg annahm. Weitere vier Jahre später, im Jahr 1985, wechselte er auf eine Strafrechtsprofessur an seiner alten Wirkungsstätte an der Universität Bonn und folgte im Jahr 1988 von dort aus einem Ruf an die Universität Regensburg, wo er die Lehrstuhlnachfolge von *Günther Jakobs* antrat. Schließlich führte ihn sein wissenschaftlicher Werdegang im Jahr 1993 an die Universität Mannheim, an der er bis zu seiner Pensionierung (2008) den Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtslehre innehatte und in den stürmischen Jahren 1997/98 als Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät dessen Geschicke sicher durch alle Schließungstendenzen hindurch steuerte. Dass sein breites wissenschaftliches Werk

und Wirken auch noch während seiner Mannheimer Zeit die ihm gebührende Würdigung erfahren hat, belegt unter anderem der Ruf an die Universität zu Köln auf die *Kohlmann-Nachfolge*, der ihn 1999 ereilte und den er nach längerem Zögern schließlich ablehnte.

Ein wesentliches Ergebnis seiner Bleibeverhandlungen war die im Jahr 2000 im Zusammenwirken mit *Wolf-Rüdiger Schenke* erfolgte Gründung des Mannheimer Instituts für deutsches und europäisches Strafprozessrecht und Polizeirecht (ISP), das er insgesamt neun Jahre lang als Direktor der strafprozessrechtlichen Abteilung leitete. Der von ihm dort ins Leben gerufene interdisziplinäre Arbeitskreis Strafprozessrecht und Polizeirecht (ASP) aus renommierten Vertretern der Strafprozess- und Polizeirechtswissenschaft, der Richterschaft, der Ministerialverwaltung, der Strafverteidigung und des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht zeichnet insbesondere für drei große, von *Jürgen Wolter* auch inhaltlich stark beeinflusste und herausgegebene Buchpublikationen (*Zeugnisverweigerungsrechte bei [verdeckten] Ermittlungsmaßnahmen*, 2002; *Vorermittlungen und Datenübermittlungen*, 2003; *Europol und europäischer Datenschutz*, 2008) verantwortlich, die die rechtswissenschaftliche Reformdiskussion entscheidend bestimmt haben. Der innovative und übergreifende Forschungsansatz des von *Jürgen Wolter* maßgeblich geprägten Instituts, der auf der Erkenntnis beruht, dass man im 21. Jahrhundert angesichts der informationstechnologischen Entwicklung und eines zusammenwachsenden Europas Materien wie Verfassungsrecht, Strafrecht, Gefahrenabwehrrecht, Nachrichtendienstrecht und Datenschutzrecht nicht (mehr) sinnvoll isoliert voneinander behandeln kann, steht zugleich repräsentativ für sein Verständnis von Wissenschaft. Ihm geht es nie nur um den Einzelfall, und gesetzgeberische Schnellschüsse oder Flickschusterei sind ihm von jeher ein Gräuel. Der legislative status quo oder aussichtslos erscheinende rechtspolitische Mehrheiten sind für ihn gerade keine Hindernisse, sondern Ansporn und Triebfeder für die Suche nach dem „idealen Recht“, in dem sich individuelle Freiheitsrechte der Bürger und kollektive Sicherheitsinteressen des Staates in einer angemessenen Balance befinden. Dabei hat er wie kaum ein anderer stets die Gesamtheit des Strafrechtssystems im Blick, in das sich sämtliche Teilaspekte des materiellen und formellen Rechts harmonisch einfügen müssen.

Von dem bis heute ungebrochenen Reformeifer des Wissenschaftlers *Jürgen Wolter* zeugen zahlreiche Publikationen aus seinem beeindruckenden Schriftenverzeichnis, das im Anhang zu dieser Festschrift ausführlich dokumentiert ist. Dass er über das rechtspolitische Alltagsgeschäft hinaus in langfristigen und nachhaltigen Bahnen denkt, belegt pars pro toto besonders deutlich seine bereits aus dem Jahr 1991 (!) stammende Monographie „Aspekte einer Strafprozeßreform bis 2007“ – eine in Zeiten schnelllebiger Online-Medien heute völlig undenkbbare Perspektivspanne. Und dass sich das unbeugsame Mahnen und Kämpfen für Reformen auch dann noch auszahlen kann, wenn alle anderen Reformer und Mahner längst verstummt sind, zeigt beispielhaft das wegweisende Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur akustischen Wohnraumüberwachung (BVerfGE 109, 279), in dem die Karlsruher Richter in erheblichem Umfang auf die *Wolter'schen* Überlegungen in seiner Kom-

mentierung zu den §§ 100c ff. StPO im Systematischen Kommentar zurückgegriffen haben. Insofern fügt es sich nahtlos in das Gesamtbild ein, dass *Jürgen Wolter* von 1992 bis 2005 aktives Mitglied des Arbeitskreises deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer, also des Arbeitskreises der sog. Alternativprofessoren war. In diesem Rahmen hat er nicht nur sein Fachwissen und seine Reformvorschläge in insgesamt sechs verschiedene strafrechtliche und strafprozessuale Gesetzentwürfe eingebracht, sondern insbesondere den Alternativ-Entwurf zur „Reform des Ermittlungsverfahrens“ (2001) als Geschäftsführer des AE-Arbeitskreises in besonderer Weise begleitet und beeinflusst. Und eben diesem Arbeitskreis ist er auch heute noch persönlich wie wissenschaftlich verbunden.

Dass *Jürgen Wolter* auch nach seiner Pensionierung in unverminderter Weise in der Strafrechtswissenschaft präsent ist, zeigen vor allem zwei „Großprojekte“, die untrennbar mit seiner Person und seinem Geschick für strategische Planung verbunden sind. Beim ersten dieser Großprojekte handelt es sich um die beiden Systematischen Kommentare zum Strafgesetzbuch und zur Strafprozessordnung, die er mittlerweile in Personalunion als Herausgeber, Gesamtedakteur und Autor betreut. Insbesondere der SK StPO, den er im Jahr 1984 – im Übrigen gegen den anfänglichen Widerstand von *Hans-Joachim Rudolphi* (der wohl ahnte, welche Herkulesaufgabe damit auf alle Beteiligten zukommen würde) – initiiert und mitbegründet hat, lag und liegt ihm besonders am Herzen. Und wer die seit Kurzem verfügbare, gebundene Fassung der 4. Auflage dieses Großkommentars in die Hand nimmt, erkennt rasch, dass sich die Jahre des wissenschaftlichen Arbeitens, der Planung und Koordinierung gelohnt haben. Das zweite hier zu erwähnende akademische Großprojekt stellt ohne Zweifel *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, Deutschlands älteste Strafrechtszeitschrift, dar. Nachdem *Jürgen Wolter* dem Archiv bereits seit 1984 als Ständiger Mitarbeiter verbunden ist, leitet er – gemeinsam mit *Paul-Günter Pötz*, *Wilfried Küper* und *Michael Hettinger* – seit Beginn des Jahres 2002 und somit mittlerweile bereits im elften Jahr verantwortlich dessen Geschicke als Schriftleiter und Mitherausgeber. Und wer einmal das Glück hatte, *Jürgen Wolters* Engagement, Perfektion und Charme beim Redigieren von Manuskripten, bei der Planung der Hefte weit über ein Jahr im Voraus oder auch beim Einwerben von Beiträgen mitzuerleben, der weiß, dass dieses „Flaggschiff“ auf dem strafrechtlichen Zeitschriftenmarkt bei ihm in den richtigen Händen liegt.

Mit der Arbeit für GA verbindet sich zugleich in idealer Weise ein weiteres zentrales Anliegen im Wirken von *Jürgen Wolter*: seine Verbindung zur spanischen und portugiesischen Strafrechtswissenschaft. Diese Verbindung reicht über Tagungen, Beiträge und Buchherausgaben in deutscher und spanischer Sprache, die Übersetzung seiner Bücher sowie einzelner Aufsätze in Spanien und Lateinamerika, seine Mitgliedschaft in der Forschergruppe der Universität León bis hin zu seiner Mitwirkung im wissenschaftlichen Beirat des portugiesischen *Competition and Regulation Magazine* und dokumentiert sich bis heute in der Förderung von Publikationen spanisch- und portugiesischsprachiger Autoren und des Austauschs mit der deutschen Strafrechtswissenschaft in *Goldammer's Archiv*, wovon zahlreiche GA-Sonderhefte, beispielsweise in den Jahren 2010, 2011 und 2013 zeugen.

Das umfangreiche und vielschichtige wissenschaftliche Gesamtwerk kann im Rahmen dieses Geleitwortes naturgemäß nicht einmal ansatzweise gewürdigt werden. Aber zumindest in groben Leitlinien lassen sich doch *vier Schwerpunkte* ausmachen: Den *ersten Schwerpunkt* bildet zweifellos der Allgemeine Teil des Strafrechts und das Strafrechtssystem, wobei hierbei wiederum Themen wie die objektive Zurechnung, Wahlfeststellung, Konkurrenzlehre, erfolgsqualifizierte Delikte oder Verjährungsfragen im Vordergrund stehen. Hinzu kommen als *zweiter Schwerpunkt* Fragen des Besonderen Teils wie Nötigung, Straftaten gegen ausländische Staaten, gegen Verfassungsorgane sowie bei Wahlen und Abstimmungen. Einen *dritten Schwerpunkt* stellt das Strafprozessrecht mit Ermittlungsverfahren, Strafprozessrechtssystem und Strafprozessreform dar. Hier geht es *Jürgen Wolter* vor allem um Grundrechtseingriffe, Zeugnisverweigerungsrechte, Zufallsfunde, Beweis- und Verwendungsverbote, Datenübermittlungen und Fragen der Untersuchungshaft. Und endlich schließt sich der Kreis mit dem ihm eigenen „Blick über den Tellerrand“, so dass in einem *vierten Schwerpunkt* der interdisziplinäre Fokus auf Materien wie dem Verfassungsrecht, dem Datenschutzrecht, dem Polizeirecht sowie den europäischen Einflüssen auf das nationale Strafrechtssystem liegt.

Vor diesem Hintergrund lag es nahe, als Festschrifttitel „Gesamte Strafrechtswissenschaft in internationaler Dimension“ zu wählen, einen Titel, der die Person und das akademische Werk des Jubilars trotz der mit solchen Titeln stets verbundenen Verkürzung in fast schon idealer Weise charakterisiert. Insofern ist es für die Herausgeber auch eine besondere Freude, dass dieser Grundgedanke durch die in der vorliegenden Festschrift versammelten Beiträge der Freunde und Weggefährten aufgegriffen wird. Das Inhaltsverzeichnis mit insgesamt sieben Teilkapiteln, die von „I. Grund- und Grenzfragen der Strafrechtswissenschaft“ bis „VII. Ausländisches, Europäisches und Internationales Strafrecht“ reichen, spiegelt die wissenschaftlichen Interessenschwerpunkte *Jürgen Wolters* in eindrucksvoller Weise wider. Und insgesamt 83 Beiträge von 86 namhaften Autoren aus dem In- und Ausland machen deutlich, was diese Festschrift vor allem anderen ist: die dankbare Verbeugung vor einem der Großen des Strafrechts, aber nicht zuletzt auch vor dem besonderen Menschen, den wir alle im Laufe vieler Jahre kennen und schätzen gelernt haben.

Bei der Korrektur von Examensklausuren pflegte der Jubilar bei schwächeren Kandidaten, die offensichtlich die Probleme des Falles verkannt und falsche Schwerpunkte bei der Bearbeitung gesetzt hatten, in der ihm eigenen Zurückhaltung, aber auch mit einem gewissen Schuss Ironie, gelegentlich Sätze zu schreiben wie „An dieser Stelle der Arbeit sind bereits 25 von 29 Seiten geschrieben.“ Das hieß im Klartext „Du hast leider (noch) keine Ahnung vom Strafrecht und mir ist langweilig!“ Herausgeber und Autoren hoffen daher, dass die Lektüre dieser Festschrift bei *Jürgen Wolter* das Gegenteil bewirken wird und sich dieser Satz für ihn positiv wenden lässt: An dieser Stelle sind erst 83 von hoffentlich noch sehr vielen Beiträgen zu seinen Ehren geschrieben.

Inhaltsverzeichnis

Teilband 1

I. Grund- und Grenzfragen der Strafrechtswissenschaft

<i>Volker Erb</i> Feindstrafrecht in der Praxis? Der Fall des Rockers von Anhausen	19
<i>Georg Freund</i> Nicht „entweder – oder“, sondern „weder – noch“! Zum Verstoß gesetzesal- ternativer Wahlfeststellung gegen Art. 103 II GG	35
<i>Luís Greco</i> Tugend im Strafverfahren	61
<i>Heike Jung</i> Jürgen Wolter und der Gesetzgeber	87
<i>Sergio Moccia</i> Scienza giuspenalistica ed involuzione normativa	99
<i>Heinz Müller-Dietz</i> Kafkas „Proceß“ – ein Strafprozess?	109
<i>Hans-Ullrich Paeffgen</i> Das „Rechtsgut“ – ein obsoleter Begriff?	125
<i>Maria Fernanda Palma</i> Zur Bedeutung ethisch-wissenschaftlicher Erörterungen über Gefühle für das Strafrecht	167
<i>Ramon Ragués</i> Variationen zu dem gesamten Strafrechtssystem	183

<i>Rudolf Rengier</i>	
Zur Rolle und Reichweite des Strafrechts bei Katastrophen	199
<i>Wolf-Rüdiger Schenke</i>	
Die Strafbewehrung rechtswidriger Verwaltungsakte	215
<i>Friedrich-Christian Schroeder</i>	
Der Siegeszug der Gefahr im Strafrecht	247
<i>Lorenz Schulz</i>	
Rechtstheorie im Strafprozessrecht. Intradisziplinärer Stolper- oder Baustein?	257
<i>Paulo de Sousa Mendes</i>	
Über die philosophischen Wurzeln der Trennung zwischen Unrecht und Schuld	271

II. Allgemeiner Teil des Strafrechts

<i>Manuel Cancio Meliá</i>	
Zur Funktion der subjektiven Tatseite	293
<i>Armin Engländer</i>	
Kann die Mitgliedschaft in einem Rockerclub eine Notwehreinschränkung begründen?	319
<i>Patricia Esquinas Valverde</i>	
„Probabilistischer Kausalbegriff und richterliche Wertungsentscheidung“	333
<i>Wolfgang Frisch</i>	
Strafbarkeit juristischer Personen und Zurechnung	349
<i>Helmut Frister</i>	
Der Begriff „Verwirklichung des Tatbestandes“ in § 22 StGB	375
<i>Enrique Gimbernat Ordeig</i>	
Strafrechtliche Gleichbehandlung der Mitwirkung an einer Selbstgefährdung und der einverständlichen Fremdgefährdung?	389
<i>Karl Heinz Gössel</i>	
Überlegungen zu Strafgrund und Wesen des Versuchs	403
<i>Andreas Hoyer</i>	
Die aberratio ictus als Sonder- und Extremfall der Kausalabweichung	419

<i>Diego-Manuel Luzón Peña</i>	
Handeln aus Gewissensgründen als Entschuldigungsgrund im Vergleich zur Straffbarkeit der Überzeugungstat	431
<i>Ricardo Robles Planas</i>	
Zum Strafunrechtsausschluss	439
<i>Imme Roxin</i>	
Täterschaft und Teilnahme in einem Wirtschaftsunternehmen. Täterschaft kraft Organisationsherrschaft?	451
<i>Fernando Guanarteme Sánchez Lázaro</i>	
Eine Dekonstruktion der Erfolgzurechnung	465
<i>Kurt Schmoller</i>	
Verwirklichung einer unerlaubten Gefahr bei „Risikoerhöhung“	479
<i>Arndt Sinn</i>	
Der Kerngehalt des Gesetzlichkeitsprinzips. Ein Beitrag zu den soziaethischen Beschränkungen des Notwehrrechts	503
<i>Ulrich Stein</i>	
Vorsatz bei Gefährlichkeits-, Gefährdungs- und Verletzungsdelikten	521
<i>Bettina Weißer</i>	
Zur Zurechnung von Verletzungserfolgen beim Konsum illegaler Betäubungsmittel. Deutsche Dogmatik und europäische Bekämpfungsstrategien ...	541
<i>Frank Zieschang</i>	
Das „potentielle Gefährdungsdelikt“ in der Rechtsprechung des BGH	557

III. Besonderer Teil des Strafrechts

<i>Walter Groppe</i>	
Rettet die Höflichkeit! Plädoyer für eine Restriktion der Tatbestände der Vorteilsannahme und -gewährung	575
<i>Bernd Hecker</i>	
Die Sicherheitsverantwortung des Bauunternehmers (§ 319 StGB) am Beispiel des Bauprojekts Elbphilharmonie	591
<i>Manfred Heinrich</i>	
Der Gegenstandsbereich des Medienstrafrechts	603

<i>Michael Pawlik</i>	
Erlaubte aktive Sterbehilfe? Neuere Entwicklungen in der Auslegung von § 216 StGB	627
<i>Hero Schall</i>	
Das 45. StÄG: Echte Gesetzesreform oder auftragsgemäße Erledigung?	643
<i>Carl-Friedrich Stuckenberg</i>	
Zur Anwendung von § 138 StGB bei nicht ausschließbarer Katalogtatbeteiligung	661
<i>Mark A. Zöller</i>	
Strafbarkeit der Nutzung persönlichkeitsrechtsverletzender Bildaufnahmen in der Medienberichterstattung nach § 201a Abs. 2 StGB	679
IV. Kriminalpolitik und Sanktionen	
<i>Heinz Giehring</i>	
Die Belange der Opfer vorsätzlichen groben Justizunrechts und die Definition und Verfolgung von Rechtsbeugung	699
<i>Roland Hefendehl</i>	
Die innere Sicherheit: Auf der Suche nach der Deutungshoheit	729
<i>Michael Hettinger</i>	
Künste und Kniffe, Worte und Begriffe, die wohl Manchen staunen machen. Über die Gabe, in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Schrifttum das rechte Wort zur rechten Zeit zu finden, und über zweifelhafte Ergebnisse	747
<i>Hans Hilger</i>	
Gesetzgebung und GGO	769
<i>Klaus Rolinski</i>	
„Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung“	777
<i>Torsten Verrel</i>	
Die normative Kraft des Faktischen. Plädoyer für eine konsequentere empirische Fundierung der Strafzumessung	799
<i>Jan Zopfs</i>	
Steter Tropfen höhlt den Stein? – Zur Reform der Fahrverbotsstrafe	815

Teilband 2**V. Strafverfahrens- und Polizeirecht**

<i>Rafael Alcácer Guirao</i>	
Die Abwertung des Rechts auf konfrontative Zeugenbefragung	833
<i>Antonio Cuerda Riezu</i>	
Die Tatsachenfeststellung bei Straffreistellungsgründen: Beweispflicht der Verteidigung oder des Klägers?	845
<i>Mark Deiters</i>	
Präventiv-repressive Befragung und strafprozessuale Zeugnisverweigerungsrechte	861
<i>Ralf Eschelbach und Klaus Wasserburg</i>	
Antastung der Menschenwürde im Strafverfahren	877
<i>Hanns W. Feigen und Barbara Livonius</i>	
Problembereiche der anwaltlichen Schweigepflicht bei der Unternehmensberatung	891
<i>Klaus Ferdinand Gärditz</i>	
Strafprozessuale Zeugnisverweigerungsrechte im Spiegel der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	909
<i>Björn Gercke</i>	
Zum Beschlagnahmeschutz anwaltlicher Unterlagen bei unternehmensinternen Ermittlungen	933
<i>Christian Jäger</i>	
Prozessuale Gesamtbetrachtungs- und Kausalüberlegungen als Erosionerscheinungen in einem justizförmigen Strafverfahren	947
<i>Matthias Jahn</i>	
Erforschung der Wahrheit mit Hilfe des formlosen Vorhalts? Ein Vorschlag betreffend die Einführung früherer Äußerungen des Angeklagten in die Hauptverhandlung	963
<i>Urs Kindhäuser</i>	979
Zur möglichen Beeinträchtigung von Strafverfahren durch Medien	

Hans Kudlich

Die Lehre von der objektiven Zurechnung als Vorbild für die Argumentationslastverteilung bei der Entstehung unselbständiger Beweisverwertungsverbote 995

Hans-Heiner Kühne

Beschuldigungenangaben in vernehmungähnlichen Situationen 1009

Wilfried Küper

„Bagatellsachen“. Abwesenheitsverhandlung (§ 232 Abs. 1 S. 1 StPO), Vertretungsbefugnis (§ 234 StPO), Anordnung persönlichen Erscheinens (§ 236 StPO) und Verwerfung der Berufung (§ 329 Abs. 1 S. 1 StPO) 1019

Dirk Lammer

Der Verteidiger im Zeugenstand 1031

Peter Rieß

Einige Bemerkungen zur äußeren Struktur von Revisionsentscheidungen des Bundesgerichtshofes – eine Skizze auf empirischer Grundlage 1041

Claus Roxin

Kernbereichsschutz und Straftatermittlung 1057

Ralf P. Schenke

Videouberwachung 2.0 auf dem Prüfstein des Grundgesetzes 1077

Heinz Schöch

Persönlichkeitsschutz des Zeugen im Strafverfahren 1095

Bernd Schünemann

Die Urteilsabsprachen im Strafprozess – ewige Wiederkehr des Gleichen? 1107

Jesús-María Silva Sánchez

Möglichkeiten und Grenzen bei Widersprüchen zwischen Strafurteilen 1131

Thomas Weigend

Das Konfrontationsrecht des Angeklagten – wesentliches Element eines fairen Verfahrens oder Fremdkörper im deutschen Strafprozess? 1145

Edda Weßlau

Heimliche Ermittlungsmaßnahmen, Richtervorbehalt und datenschutzrechtliche Kontrolle – ein Klärungsversuch 1167

Wolfgang Wohlers

Fernwirkung – zur normativen Begrenzung der sachlichen Reichweite von Verwertungsverböten 1181

VI. Kriminologie, Jugendstrafrecht und Strafvollzug

<i>Britta Bannenberg</i>	
Massenmord in Norwegen – Kriminologische Betrachtung des Falles Anders Behring Breivik	1205
 <i>Bernd-Rüdiger Sonnen</i>	
Strafbarkeit, Verfolgbarkeit und Bestrafbarkeit im Jugendstrafrecht	1223
 <i>Franz Streng</i>	
Das Öffentlichkeitsprinzip im Jugendstrafverfahren. Zugleich ein Beitrag zur Altersstufen-Systematik des Jugendgerichtsgesetzes	1235
 <i>Bernhard Villmow und Alescha Lara Savinsky</i>	
Staatliche Opferentschädigung nach der Jahrtausendwende. Statistische Daten, methodische Probleme und einige Anmerkungen zur gegenwärtigen Praxis des OEG	1243
 <i>Michael Walter</i>	
Über konsensorientierte Formen der Kontrolle des Strafvollzugs	1271

VII. Ausländisches, Europäisches und Internationales Strafrecht

<i>Kai Ambos</i>	
Rechtsgutprinzip und harm principle: theoretische Ausgangspunkte zur Bestimmung der Funktion des Völkerstrafrechts. Ein zweiter Beitrag zu einer grundlegenden Theorie des Völkerstrafrechts	1285
 <i>Martin Böse</i>	
Die Ermittlung der „besten“ Strafgewalt im Spannungsfeld von Strafanwendungsrecht und internationaler Zuständigkeit	1311
 <i>Robert Esser</i>	
Initiativen der Europäischen Union zur Harmonisierung der Beschuldigtenrechte. Zugleich eine kritische Analyse der Richtlinie 2012/13/EU zum Recht auf Belehrung und Unterrichtung in Strafverfahren	1329
 <i>Sabine Gless</i>	
Das Recht auf Konfrontation eines Auslandsbelastungszeugen. Eine europäische Perspektive aus Karlsruhe	1355

Silvia Martínez Cantón

Die Strafbarkeit juristischer Personen in Spanien bei Begehung von Übertretungen, erläutert an einem Fallbeispiel 1371

Bernd-Dieter Meier

Neues aus Europa? Die Opferschutzrichtlinie der EU 1387

Vincenzo Militello

Vorteilsgewährung und Korruption unter Privaten in Italien 1401

Francisco Muñoz Conde

Die mittelbare Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate als Instrument der juristischen Aufarbeitung der Vergangenheit 1415

Nuria Pastor Muñoz

Herausforderungen bei der Vermögensschadenberechnung im Lichte der Entwicklung des spanischen Vermögens- und Wirtschaftsstrafrechts 1447

Josef Ruthig

Europol als Baustein eines Europäischen Polizeirechts: Gestaltungsmöglichkeiten bei der EuropolVO 1469

Schriftenverzeichnis 1495

Autorenverzeichnis 1507

I. Grund- und Grenzfragen der Strafrechtswissenschaft

Feindstrafrecht in der Praxis?

Der Fall des Rockers von Anhausen

Von *Volker Erb*

I. Einführung

Für den verehrten Jubilar bilden die im Grundgesetz und in der Menschenrechtskonvention verbürgten Freiheitsrechte die Grundlage seiner Überlegungen zum System des Strafrechts und des Strafprozessrechts.¹ Demgegenüber sind die politischen Tendenzen vielfach leider nicht auf einen Ausbau, sondern auf einen Abbau rechtsstaatlicher Garantien gerichtet. In der Strafrechtswissenschaft findet dieser Umstand seinen wohl intensivsten Widerhall in der Debatte um das „Feindstrafrecht“, also um ein Strafrecht, das diese Garantien im Umgang mit bestimmten Gruppen von Beschuldigten zurücknimmt, um diese als „Feinde“ des Rechts mit maximaler Effizienz „bekämpfen“ zu können.² Soweit unter Verwendung dieses Begriffs Phänomene des gegenwärtigen inländischen Strafrechts diskutiert werden, geschieht dies (z.T. in problematischer Weise, dazu sogleich) zumeist in Bezug auf zweifelhafte gesetzliche Regelungen. Der Zustand des Rechtsstaats bestimmt sich aber nicht nur nach der abstrakt-generellen Gesetzeslage, sondern auch nach deren Umsetzung durch die Strafrechtspraxis. Deshalb sind „feindstrafrechtliche“ Attitüden in der Praxis der Strafverfolgung für die Freiheitsrechte des Beschuldigten nicht weniger gefährlich als eine entsprechend motivierte Gesetzgebung. Weil solche Einstellungen nicht in öffentlichen Stellungnahmen dokumentiert, sondern allenfalls im Rahmen interner Besprechungen oder in „Kantinggesprächen“ offenbart werden und ihre Auswirkungen auf die getroffenen Entscheidungen unterschwelliger Art sind (was sie u. a. auch für eine kritische Beleuchtung durch die Strafrechtswissenschaft schwer greifbar macht), dürfte vielmehr das Gegenteil der Fall sein. Um das Problem aufzuzeigen, bedarf es einer Analyse von Einzelfällen, die zwar keine quantitative Aussage darüber ermöglicht, wie verbreitet entsprechende Tendenzen sind, aber immerhin aufzeigt, wo

¹ Vgl. *Wolter*, NSTZ 1993, 1 ff.; *ders.*, in: Schünemann/Dias (Hrsg.), Bausteine des Europäischen Strafrechts, Coimbra-Symposium für Claus Roxin, 1995, S. 3 ff.

² Dazu etwa *Jakobs*, ZStW 97 (1985), 761 ff. (bes. 753, 756 f., 783 f., hier wie die nachfolgend genannten Autoren noch mit eindeutig kritischer Intention); *Hendrik Schneider*, ZStW 113 (2001), 499 (504 ff.); *Hefendehl*, StV 2005, 156 f.; *Arnold*, HRRS 2006, 303 ff.; *Hörnle*, GA 2006, 80 (82 ff.); *Sinn*, ZIS 2006, 107 ff.; *B. Heinrich*, ZStW 121 (2009), 94 ff.; *Asholt*, ZIS 2011, 180 ff.; *S. Schick*, ZIS 2012, 46 ff.

Wachsamkeit geboten ist. In diesem Sinne ist der vorliegende Beitrag einem Fall gewidmet, in dem mit Ausnahme der Behandlung durch den BGH auf allen Ebenen, d.h. vom Vorgehen von Staatsanwaltschaft und Polizei im Ermittlungsverfahren über das Verfahren vor dem Landgericht bis hin zu den politischen Reaktionen auf die Aufhebung der Verurteilung durch den BGH, eine rechtlich unhaltbare Härte im Vorgehen gegen den Beschuldigten zu verzeichnen war. Diese wirft die Frage auf, ob sich die Strafverfolgungsorgane und diejenigen Innenpolitiker, die sich im Nachhinein lautstark zu Wort gemeldet haben, hier vielleicht weniger am konkreten Verdacht und am gerichtlich festgestellten Tatgeschehen als vielmehr an dem orientierten, was vermeintlich angezeigt war, um einen außerhalb der Bürgergesellschaft stehenden „Feind“ unschädlich zu machen.

II. Zur Verwendung des Begriffs „Feindstrafrecht“

Die Verwendung des Begriffs „Feindstrafrecht“ bedarf einer Rechtfertigung, sind doch nicht nur die Zustände auf Kritik gestoßen, die mit seiner Hilfe beschrieben wurden, sondern auch der Begriff als solcher. Dies gilt nicht nur für seine „legitimatorisch-affirmative“, d.h. die Befürwortung eines entsprechenden Parallelinstituts zum „Bürgerstrafrecht“ implizierende Variante,³ bei der die Kritik allerdings einhellig ausfällt.⁴ Auch gegen seine Verwendung als „deskriptiver“, entsprechende Phänomene einfach nur benennender, und als „denunziatorisch-kritischer“, diese als rechtsstaatlich untragbar skandalisierender Begriff⁵ wurden Bedenken erhoben: Für eine reine Beschreibung von Zuständen sei das Wort „Feind“ zu emotionsgeladen, und in seiner kritischen Verwendung sei er zu undifferenziert und zu polarisierend.⁶

³ In diesem Sinne nunmehr recht deutlich *Jakobs*, in: Eser/Hassemer/Burkhardt (Hrsg.), Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, 2000, 47 (53); *ders.*, HRRS 2004, 88 (93); *ders.* ZStW 117 (2005), 839 (846 ff.); gleichwohl weiterhin eine rein analytisch-deskriptive Intention betonend *ders.*, HRRS 2006, 288 (290, 297); vgl. ferner *Polaino Navarrete*, FS Jakobs, 2007, S. 529 (547 ff.).

⁴ Vgl. etwa *Prittitz*, ZStW 113 (2001), 774 (795); *Cancio Meliá*, ZStW 117 (2005), 267 (282 ff.); *P. A. Albrecht*, ZStW 117 (2005), 852 (856); *Gössel*, FS Schroeder, 2007, S. 33 (38 ff.); *Hörnle*, GA 2006, 80 (89 ff.); *Saliger*, JZ 2006, 756 (761 f.); *Ambos*, in: Vormbaum/Asholt (Hrsg.), Kritik des Feindstrafrechts, 2009, S. 354 (365 ff.); *B. Heinrich*, ZStW 121 (2009), 94 (123 ff.); *Morguet*, Feindstrafrecht – Eine kritische Analyse, 2009, S. 256 ff.; *Streng*, in: Vormbaum/Asholt (Hrsg.), Kritik des Feindstrafrechts, 2009, S. 181 (197 ff.); NK-StGB/*Paeffgen*, Band 1, 3. Aufl. 2010, Vor §§ 32 ff. Rn. 223, 223a; Schönke/Schröder/*Lenckner/Eisele*, 28. Aufl. 2012, Vorbem. § 13 Rn. 5a.

⁵ Entsprechende Unterteilung der Verwendungsmöglichkeiten des Begriffs bei *Greco*, GA 2006, 96 (102 ff.); *ders.*, Feindstrafrecht, 2010, S. 49 ff.; ihm folgend *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 4. Aufl. 2006, § 2 Rn. 127.

⁶ *Greco*, GA 2006, 96 (107 ff., 110 ff.); *ders.* (Fn. 5), S. 54 ff., 58 ff.; *Roxin* (Fn. 5), § 2 Rn. 128; ähnlich *Kindhäuser*, FS Schroeder, 2007, S. 81 (95 ff.); *Saliger*, JZ 2006, 756 (760 f.).

1. Diese Kritik ist nicht von der Hand zu weisen, was den inflationären Gebrauch des Begriffs für alle möglichen Institute des geltenden Rechts wie z. B. für sämtliche Vorfeldkriminalisierungen⁷ betrifft, die in einem real existierenden Rechtsstaat nicht gänzlich verzichtbar sind⁸ und über deren Grenzen man eine sachliche Diskussion führen muss, statt denjenigen, die solche Institute in einem etwas weiteren Rahmen für notwendig und legitimierbar halten, als es dem eigenen Standpunkt entspricht, durch die Etikettierung ihrer Position als „Feindstrafrecht“ pauschal ein gestörtes Verhältnis zum Rechtsstaat zu unterstellen.⁹ Es ist auch richtig, dass der Begriff am anderen Ende der Skala kritikwürdiger Phänomene, nämlich bei brutalen Willkürmaßnahmen wie der Internierung und Folterung von „Terrorverdächtigen“, die mit der Ausübung legitimer Strafgewalt schon im Ansatz nichts mehr zu tun haben und bei denen in der Tat eine nachdrückliche Empörung angebracht erscheint, „keinen Gewinn an analytischer Genauigkeit oder kritischer Potenz“ bedeutet.¹⁰ Besonders verfehlt und gefährlich ist es m. E., in beiden Zusammenhängen gleichermaßen von „Feindstrafrecht“ zu sprechen, weil hierdurch leicht die verhängnisvolle Assoziation entstehen kann (und zwar unabhängig davon, ob der jeweilige Sprecher dies intendiert oder im Gegenteil auf eine Zurückdrängung der als „feindstrafrechtlich“ gebrandmarkten Institute bedacht ist), wenn „Feindstrafrecht“ etwas sei, das ein praktisch funktionierender Rechtsstaat ohnehin in einem gewissen Umfang benötigt, dann könne es doch nicht so schlimm sein, davon bei Bedarf einen etwas großzügigeren Gebrauch zu machen, bei dem auch die zweite Hälfte der Skala nicht mehr völlig tabu erscheint.

2. Ein legitimer und sachgerechter Anwendungsbereich des Begriffs – und zwar in „deskriptiver“ und zugleich „denunziatorisch-kritischer“ Weise – liegt m. E. aber *zwischen* diesen beiden Feldern. Hier gibt es nämlich durchaus einen Bereich, in dem sein Gebrauch weder über das Ziel hinausschießt noch lediglich eine unspezifische Empörung über die Missachtung der „grundlegendsten Schranken jeder denkbaren legitimen Ausübung staatlicher Strafgewalt“¹¹ zum Ausdruck bringt: Wo zwar einerseits noch keine Zustände totalitärer Willkür herrschen, der Rahmen dessen, was man äußerstenfalls noch als rechtsstaatlich vertretbar diskutieren kann, aber andererseits *offenkundig überschritten* ist, indem ein an sich rechtsstaatlich verfasstes Strafrecht unter Verdrängung des Tatschuldprinzips ersichtlich zum „Bekämpfungsinstrument“ mutiert, da erscheint die Bezeichnung als „Feindstrafrecht“ weder als überzogene noch als inhaltslose Etikettierung, sondern als situationsadäquates „pro-

⁷ Wie sie ursprünglich den Ausgangspunkt der „feindstrafrechtlichen“ Überlegungen von *Jakobs* darstellten, vgl. ZStW 97 (1985), 751 ff.

⁸ Für die Notwendigkeit einer differenzierten Bewertung etlicher von *Jakobs* als „Feindstrafrecht“ eingestufte Institute bei gleichzeitiger Verwerfung dieser Begrifflichkeit *Hörnle*, GA 2006, 80 (93 ff.).

⁹ Entsprechende Kritik an der Begrifflichkeit bei *Greco* (Fn. 5), S. 59 f.

¹⁰ *Greco*, GA 2006, 96 (113); *ders.* (Fn. 5), S. 59 f.; vgl. auch *Paeffgen*, FS Amelung, 2009, S. 81 (95).

¹¹ *Greco*, GA 2006, 96 (113).