

Festschrift für Ulrich Eisenberg zum 70. Geburtstag

Henning Ernst Müller, Günther M. Sander, Helena Válková (Hrsg.), C. H. Beck, München 2009, 8, 837 S., 118 €

Das Oeuvre *Ulrich Eisenbergs* ist für Verteidiger zweifellos von besonderer Bedeutung. Ich denke dabei in erster Linie an den Spezialkommentar zum Beweisrecht der StPO (7. Aufl.) sowie an das große Lehrbuch zur Kriminologie (6. Aufl.) und den Kommentar zum Jugendgerichtsgesetz (14. Aufl.). Diese und viele andere Bücher, Aufsätze und Anmerkungen sind gerade auch für die praktischen Belange der Strafverteidigung von hohem Nutzen, weshalb sich nicht wenige Strafverteidiger von der Lektüre der *Ulrich Eisenberg* zum 70. Geburtstag gewidmeten Festschrift einiges versprechen dürften. Um es vorwegzunehmen: Diese Erwartungen werden nicht enttäuscht.

Das von zwei Wissenschaftlern (*H. E. Müller*, Universität Regensburg, und *Válková*, Universität Pilsen) sowie einem Bundesrichter (*Sander*) herausgegebene Werk ist in Anlehnung an die Schaffungsschwerpunkte von *Eisenberg* in sechs Kapitel untergliedert. Sie behandeln die Themen: Kriminologie, Strafrecht, Jugendstrafrecht, Strafverfahrensrecht, Sanktionen und Vollzug sowie Strafrecht im internationalen Kontext. Dass die einzelnen Kapitel dabei unterschiedlich umfangreich ausfallen – die Abschnitte Kriminologie und Strafverfahren umfassen jeweils über 200 Seiten, Sanktionen/Vollzug und das Internationale dagegen weniger als 80 Seiten – entspricht der ungleichen Bedeutung dieser Thematiken im Schaffen von *Eisenberg*; allein das Jugendstrafrecht (73 Seiten) wird vielleicht ein wenig stiefmütterlich behandelt. Hierbei ist allerdings zu beachten, dass manche Beiträge ihren Standort wegen ihrer disziplinübergreifenden Inhalte auch in anderen Kapiteln hätten finden können. Wer angesichts der Kapitelüberschriften nun allerdings befürchtet, die Kriminalpolitik werde in der Festschrift vernachlässigt, wird eines Besseren belehrt: In zahlreichen Beiträgen werden nicht nur rechtspolitische Bezüge hergestellt, in einigen liegt sogar der Schwerpunkt der Ausführungen – wie in vielen Arbeiten *Eisenbergs* – im Bereich der kritischen Rechtspolitik; dazu gleich mehr.

Werfen wir einen Blick auf die einzelnen Beiträge, wobei natürlich nur ganz knappe und zudem subjektiv geprägte Einschätzungen möglich sind. Im kriminologischen Kapitel finden wir insgesamt dreizehn Abhandlungen. Nur ein Teil davon behandelt klassisch-kriminologische Fragen; hierzu zählen die Beiträge von *Feltes/Ziegleder* zu Fragen der häuslichen Gewalt aus der Warte der Polizei, von *Neubacher* zu Jugendkriminalität und Jugendstrafvollzug in den neuen Bundesländern und von *Schäfer-Band* zum Unternehmensrisiko Korruption (Schaden und Schadensausgleich). In anderen dominiert, wie schon angesprochen, die rechtspolitische Perspektive: von *Danwitz* unternimmt unter der Überschrift »Die Strafe folgt der Tat auf dem Fuße« eine kriminalpolitische Analyse des Verbrechensbekämpfungsgesetzes, durch welches das beschleunigte Verfahren neu geregelt wurde. Er kommt zu dem Ergebnis, dass die Implementation des Gesetzes gescheitert ist. *Puschke* untersucht den Straftatbestand »Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte«. Im Vordergrund steht dabei die seinerzeitige gesetzgeberi-

sche Entscheidung, den Tatbestand des § 113 StGB als Privilegierung gegenüber § 240 StGB auszugestalten. Er zeigt, dass die Praxis diese gesetzgeberische Intention in ihr Gegenteil verkehrt hat. »Über rationale und nicht rationale Gesetzgebung« schreibt *Rolinski*, wobei er dem modernen Gesetzgeber ein wenig schmeichelhaftes Zeugnis ausstellt. *Weschke* behandelt das Thema Prävention und Kriminalpolitik. Gleich mehrere Beiträge beschäftigen sich mit US-amerikanischen Fehlentwicklungen: Vor dem Hintergrund der europäischen Aufarbeitung unterzieht *Heinz* die »extraordinary renditions« einer kritischen Analyse; *Hoffmann-Holland* beschäftigt sich mit der Todesstrafe gegenüber Jugendlichen. Ebenfalls einer amerikanischen Fehlentwicklung ist der Beitrag von *Henning Ernst Müller* gewidmet, nämlich »Guantanamo« und »Abu Ghraib« – wobei nach Erklärungen für Makro-Kriminalität gesucht wird. Besonders für Verteidiger interessant dürften die beiden eng miteinander verbundenen Beiträge zu falschen Geständnissen von *Steller* und *Volbert* sein: Während *Volbert* die allg. Grundlagen von Falschgeständnissen bei Kapitaldelikten beschreibt, äußert sich *Steller* zum »Fall Pascal«. Mehr literarisch als kriminologisch behandelt schließlich *Müller-Dietz* das Thema Jugendgewalt. Im Vordergrund steht dabei die Beschäftigung mit *Juli Zehs* Roman »Spieltrieb«, den er in die Gefolgschaft von *Musils* »Mann ohne Eigenschaften« einordnet.

Auch bei den Beiträgen aus dem Bereich »Strafrecht« finden sich Aufsätze mit rechtspolitischen Schwerpunkten. *Hillenkamp* greift bspw. die in der Rspr. des *BVerfG* verwendete Formel auf, wonach der Gesetzgeber zur Beobachtung der von ihm verabschiedeten Strafgesetze und ggf. zu deren Nachbesserung verpflichtet sei. Er zeigt, dass das *BVerfG* diese Formel zum Teil dazu verwendet, um Kritiker bestimmter gesetzgeberischer Entscheidungen (etwa zur lebenslangen Freiheitsstrafe, Sicherungsverwahrung, Betäubungsmittelstrafrecht) zu beruhigen, zum Teil aber auch (Jugendstrafrecht, Abtreibung), um selbst gesetzgeberische Nachbesserungen anzumahnen. Auch *Hörnles* Ausführungen zum sexuellen Missbrauch von Kindern haben starke Bezüge zur Rechtspolitik: Sie unterzieht dabei den üblichen Opferdiskurs einer kritisch-rationalen Bestandsaufnahme und fragt darauf aufbauend nach dem legitimen Schutzzweck des Straftatbestandes des § 176 StGB. Unter dem Strich fordert sie Differenzierungen bei den derzeitigen Strafrahmen. Taten, bei denen ein Schädigungspotential nicht nachgewiesen sei, müssten milder bestraft werden, als es das Gesetz nach den jüngsten Reformen gestattet. Ebenfalls mit Fragen des Besonderen Teils des StGB beschäftigen sich drei weitere Aufsätze. In den Beiträgen von *Beulke* und *Weber* steht der Untreuetatbestand auf dem Prüfstand; *Beulke* diskutiert die Norm unter dem Gesichtspunkt der »Wirtschaftslenkung im Zeichen des Untreuetatbestandes«. Man hätte sich gewünscht, dass das *BVerfG* *Beulkes* Ausführungen in seiner vor Kurzem getroffenen Entscheidung (StV 2010, 564) stärker berücksichtigt hätte. *Weber* nimmt sich des *Kanther-Urteils* an (*BGHSt* 51, 100). *Geppert* beschäftigt sich mit der Notwendigkeit teleologischer Reduzierung des Tatbestandes des § 142 Abs. 1 StGB. Aus dem Bereich des Allgemeinen Teils des StGB entstammt der Aufsatz von *Altermann* zu Sozialadäquanz und Strafrecht. *Küper* untersucht dagegen mit kritischem Impetus die »Verkürzung« der Verjährungsfrist für NS-Mordgehilfen durch die Rspr. des *BGH* (namentlich *BGHSt* 22, 375). Er zeigt, dass die strafrechtli-

che Aufarbeitung von NS-Unrecht keinesfalls ein Ruhmesblatt für die deutsche Justiz darstellt. Schließlich finden sich noch Beiträge mit sanktionsrechtlichen Schwerpunkten, so die Untersuchung von *Duttge* zur Problematik der Schwereklausele des § 57a StGB und von *Sander* zur Rspr. des BGH zum Affekt. Schon die Überschrift des Beitrags (»insbes. zur insoweit erforderlichen Beweiswürdigung«) belegt bezeichnenderweise, dass der BGH ganz überwiegend Korrekturen an tatgerichtlichen Urten nicht im Wege der Subsumtionskontrolle vornimmt, sondern mit Beweiswürdigungsmängeln begründet.

Die Beiträge aus dem Bereich des Jugendstrafrechts werden mit der Frage von *Kinzig* eröffnet: »Jugendstrafrecht: ein milderes Recht?« Entgegen der öffentlichen Meinung legt *Kinzig* dar, dass die Strafen gegenüber dem allg. Strafrecht weder pauschal milder noch härter ausfallen. Sanktionsrechtliche Vergleiche zwischen dem allg. und dem Jugendstrafrecht liegen zwei weiteren Beiträgen zugrunde; *Ines Müller* untersucht hier die Mindeststrafen und *Reuther* die verfahrensrechtliche Behandlung milder und besonders schwerer Fälle. *Meyer-Gofner* hat ein Thema an der Schnittstelle zum Verfahrensrecht aufgegriffen; es geht um die Revisionserstreckung im Jugendstrafrecht. Er plädiert dabei sowohl für eine Streichung von § 55 Abs. 2 JGG als auch von § 357 StPO. Die Revisionserstreckung auf Mitangekl., die nicht selbst Revision eingelegt haben, möchte er de lege ferenda im Recht der Wiederaufnahme ansiedeln. *Ohder* behandelt in seinem Beitrag Passungsschwierigkeiten zwischen Jugendstaatsanwälten und Richtern einerseits sowie Jugendlichen andererseits. Er spricht sich für bessere pädagogische und kommunikative Kompetenzen der Juristen aus.

Gleich vierzehn Beiträge beziehen sich auf das Strafverfahrensrecht, wobei sie häufig aus den Federn von Wissenschaftlern und Praktikern stammen und in der letztgenannten Gruppe gleichermaßen Bundesrichter und Strafverteidiger vertreten sind. Das erklärt auch die Heterogenität der Themen und Standpunkte. Mehr ein Grußwort als eine inhaltliche Auseinandersetzung stellt der kurze Beitrag von drei Richtern des 5. Strafsenats des BGH (*Basdorff/Häger/Schaal*) dar. *Conen* untersucht die Beweisverwertungsverbote im Hinblick auf mögliche und von ihm befürwortete Disziplinierungsfunktionen. *Deckers* knüpft in gewisser Weise an die Beiträge von *Volbert* und *Steller* an, indem er eine breit angelegte Untersuchung von Fehlerquellen in Sexualstrafverfahren vornimmt und dabei auch Versäumnisse der Verteidigung nicht unterschlägt. *Gleiß* beschäftigt sich mit der Sachverhaltsaufklärung durch Auslandszeugen, wobei sie § 244 Abs. 5 S. 2 StPO kritisch würdigt. Diese Norm erscheint ihr angesichts der Entwicklungen im Rechtshilfeverkehr bei EU- und Schengen-Mitbürgern nicht mehr zeitgemäß. *Hegmanns* befasst sich unter der Überschrift »Heimlichkeit von Ermittlungshandlungen« mit den Grundlagen der Online-Durchsuchung bzw. mit dem Monitoring von PCs. Fragen der revisionsrechtlichen Behandlung der tatrichterlichen Beweiswürdigung beschäftigen *Herdegen*. Als ehemaliger Senatsvorsitzender geht er mit dem BGH und dessen »subjektivistischer« Beweiswürdigungstheorie hart ins Gericht: Er wendet sich gegen die Aufhebung von Freisprüchen nach »freiem Ermessen« der Bundesrichter und gegen die »Eigenwürdigung des BGH« bei der Beurteilung des Tötungsvorsatzes. Die in der Revisionsrechtsprechung verwen-

dete Formel, wonach das Revisionsgericht die tatrichterliche Beweiswürdigung grundsätzlich hinzunehmen habe, ist für ihn ein »dictum contra factum contrarium«. Mit der Spezialfrage einer »Wiederaufnahme des Strafverfahrens nach landesverfassungsgerichtlicher Normkassation« befasst sich *Pestalozza*. In ganz unterschiedlicher Weise behandeln *Richter II* und *Rieß* die Frage des Erfolges von Prozesshandlungen: *Richter II* erörtert drei erfolgreiche Ablehnungen von Richtern wegen Besorgnis der Befangenheit aus advokatorischer Sicht. Er plädiert rechtspolitisch für eine Zuständigkeit der OLG für die Entscheidung über Ablehnungsgesuche. *Rieß* unterbreitet dagegen »Bemerkungen zum ›Erfolg‹ der Revision im Strafverfahren«. Ihn interessieren dabei weniger die hohen quantitativen Misserfolgsquoten anwaltlicher Revisionen, die er aufgrund älterer Untersuchungen auf »mindestens 85 Prozent« veranschlagt, was meines Erachtens viel zu optimistisch ist (realistisch gesehen dürfte die Quote mittlerweile eher bei 95 Prozent liegen). Er beschäftigt sich vielmehr mit anderen Erfolgsdimensionen, wie z.B. solchen für den Trichter oder für die Leitlinienfunktion der Revision. Strafverteidiger, deren Revision wieder einmal als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen wurde, werden allerdings nur wenig Trost darin finden können, dass dies aus höherer Warte durchaus einen Erfolg darstellen kann. *Rogall* befasst sich wissenschaftlich vertieft mit zwei Entscheidungen des BGH zu § 53(a) StPO bzw. mittelbar mit § 55 StPO. Das Beweisantragsrecht und dort das Konnexitätserfordernis bei fortgeschrittener Beweisaufnahme steht im Mittelpunkt des Beitrags des Bundesanwalts *Hartmut Schneider*, der sich durchaus kritisch zur Rspr. des 5. Strafsenats äußert. Aus rechtshistorischer Sicht behandelt *Schönberger* die Öffentlichkeitsfahndung gegen *Gottfried Semper* – den wir alle als Architekten der Dresdner Oper kennen – in den Jahren 1849 bis 1863. *Singelnstein* untersucht unselbständige Verwertungsverbote vor dem Hintergrund des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Das Strafverfahren wird seines Erachtens nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht. Besondere Beachtung verdient schließlich *Weigands* Untersuchung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes (»Unmittelbare Beweisaufnahme – ein Konzept für das Strafverfahren des 21. Jahrhunderts?«). Das formelle Unmittelbarkeitsprinzip sieht er zwar als historische Errungenschaft, aber auch als mittlerweile durchlöchert und fragwürdig an. Er plädiert für einen Abschied vom »starrten Unmittelbarkeitsprinzip« hin zu einem »beweglichen System« und stellt dabei die Idee eines »pretrial hearings« in den Raum, wonach vor Prozessbeginn von den Parteien über den notwendigen Umfang der Beweisaufnahme befunden wird. Dies alles verdient sicherlich weitere Überlegungen.

Im Kapitel »Sanktionen und Vollzug« rügen *Feest* und *Lesing* renitentes Verhalten von Strafvollzugsbehörden, die in krasser Weise Ungehorsam gegenüber Entscheidungen von StVK (»Contempt of Court«) an den Tag legen. Erfahrungen im Zusammenhang mit dem Einsatz der elektronischen Fußfessel in Hessen stellt *Fünfsinn* dar. Wie die statistischen Daten belegen, hat dieses neue Instrument zur Vermeidung von U-Haft bzw. im Bereich der Strafvollstreckung (u.a. als Bewährungsaufgabe) einen imponierenden Siegeszug angetreten. *Goeckensjan* beschäftigt sich umfassend mit dem Thema »Straftaten im Strafvollzug«. Sie zeigt, dass es sich um ein weit verbreitetes Phänomen handelt, dass aber schwerwiegende Rechtsgutsbeeinträchtigungen relativ selten vorkommen. Die Ursache strafbarer Übergriffe sieht sie

nicht zuletzt in Mehrfachbelegungen von Haftzellen. Kritik am Gesetzgeber als »gefährlichem Wiederholungstäter« wird von *Graebisch* geäußert. Sie vermisst im Bereich der Sicherungsverwahrung und der ausländerrechtlichen Ausweisung die erforderliche Berücksichtigung fundierter kriminologischer Erkenntnisse. *Laubenthal* stellt schließlich die Rechtsgrundlagen für die geltenden vollzugsrechtlichen Trennungsprinzipien dar.

Die Festschrift wird mit fünf Beiträgen aus dem internationalen Strafrecht abgerundet. Mehrere Abhandlungen befassen sich mit Rechtsentwicklungen in anderen Ländern: So sucht *Peter Albrecht* nach Legitimationen der therapeutischen Maßnahmen (Therapie und Sicherung) im schweizerischen Strafrecht. Im Vordergrund des Beitrags von *Sundurov* stehen dagegen »Andere Maßnahmen strafrechtlichen Charakters« im russischen Strafrecht, wobei es der Sache nach um heterogene Rechtsinstitute wie Bewährung, Strafrestaussetzung, aber auch um Vermögensbeschlagnahme

geht. *Válková* untersucht Fragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Jugendlichen im tschechischen Jugendgerichtsgesetz. Zwei Aufsätze sind schließlich rechtsvergleichend angelegt: *Werle* gibt der »Transitional Justice« einen juristischen Rahmen. Er schildert die verschiedenen Formen der Aufarbeitung von Unrechtsregimen, wobei das Strafrecht, wie er belegt, nur eine Option neben anderen – wie etwa Unrechtskommissionen – darstellt. *Woblers* beschäftigt sich unter der Überschrift »Legalität und Opportunität im teilharmonisierten europäischen Strafverfahren und der Grundsatz *ne bis in idem*« mit der Maxime »*nullum iudicium sine lege*«. Er befürchtet, dass es im zusammenwachsenden Europa zu einer »Patch-Work-Prozessordnung« kommt, die von niemandem mehr in ihrer Gesamtheit übersehen oder gar gehandhabt werden kann.

Alles in allem: Eine wirklich lohnende Lektüre, gerade auch für Strafverteidiger.

Prof. Dr. *Stephan Barton*, Bielefeld.