BRJ

Bonner Rechtsjournal

Sonderausgabe 01/2010 www.bonner-rechtsjournal.de

Sonderausgabe zur Emeritierung von Prof. Dr. Hans-Ullrich Paeffgen

„Die Freiheit, so konnte man in jugendbewegten Blättern oft lesen, stirbt zentimeterweise. Aber es ist mehr als ein schickes Bonmot – es ist eine tiefe Wahrheit. Jene Freiheit wieder herzustellen, geht danach zumeist, wenn überhaupt – und soweit es ohne revolutionären Umbruch geschehen soll – nur noch in Millimeter-Schritten. – Aber möglicherweise schicken wir uns auch gerade an, ein Tor zu durchschreiten, über dem schon seit geraumer Zeit die Worte stehen: 'Lasst alle Hoffnung fahren, die Ihr hier eintretet!' “

(*Hans-Ullrich Paeffgen*, Vernachrichtendienstlichung des Strafprozesses, GA 2003, 647 [671])

Koch
au
Vin!

Bonner Rechtsjournal

Liebe Leserinnen und Leser,

als sich das Bonner Rechtsjournal im Jahre seiner Gründung 2007 um einen wissenschaftlichen Beirat an der Bonner Rechtswissenschaftlichen Fakultät bemühte, war es zunächst keine einfache Aufgabe, die Professoren von der Notwendigkeit einer neuen rechtswissenschaftlichen Publikation mit lokalem Bezug zu überzeugen. Trotz der ungewissen Zukunft des Journals gab es Professoren, die uns von Beginn an tatkräftig unterstützten und uns ihre Reputation zur Verfügung stellten. Einer dieser Professoren war und ist Hans-Ullrich Paeffgen.

Mit inzwischen zwei exklusiven Beiträgen sowie zahlreichen guten Ratschlägen hat er sich besonders um die positive Entwicklung des Journals verdient gemacht. Das außerordentliche Ausmaß seines Engagements blieb selbst einigen Mitgliedern der Redaktion unbekannt, machte Professor Paeffgen doch nie viel Aufhebens um seine Unterstützung. Unsere „heimliche“ Nominierung für den Alumni-Preis der Universität Bonn durch seine Initiative illustriert dies exemplarisch.

Im Rahmen seiner diesjährigen Emeritierung, nach nahezu 23 Jahren Forschung und Lehre im Straf- und Strafprozessrecht an unserer Fakultät, möchten wir Professor Paeffgen mit dieser Sonderausgabe unseren Dank aussprechen.

Mit insgesamt fünf Beiträgen seiner Kollegen und akademischen Schüler bietet diese Sonderausgabe nicht nur einen Einblick in die Persönlichkeit von Hans-Ullrich Paeffgen, sondern ebenfalls fachliche Ausführungen zu seinen Forschungsfeldern. Hierbei reicht das Themenspektrum von der Zuständigkeit des Generalbundesanwalts und dem Richtervorbehalt bis hin zur Vereinbarkeit der Inzidentfeststellung mit Europarecht. Abgerundet wird diese Ausgabe durch einen Beitrag zur Historie des Juristischen Seminars, dessen erfreuliche Entwicklung Professor Paeffgen als geschäftsführender Direktor in entscheidender Weise mit beeinflusste.

Den Autoren danken wir für die angenehme Zusammenarbeit und rasche Bearbeitung der Druckfahnen. Ferner danken wir dem Fachbereich Rechtswissenschaften für die Finanzierung dieser Sonderausgabe.

Schließlich geht ein besonderer Dank an Herrn Thomas Grosse-Wilde, der diese Sonderausgabe maßgeblich initiierte und an unser Redaktionsmitglied Viktoria Kaplun, die mit besonderem Engagement an der Konzeption und Realisierung verantwortlich mitwirkte.

Allen Lesern wünsche ich viel Freude mit dieser Sonderausgabe.

Ihr
Marek S. Schadrowski
Chefredakteur

In dieser Ausgabe

Vorwort I

Impressum II

Wolfgang Löwer
Persönliche Anmerkungen zu Hans-Ullrich Paeffgen (HUP) 65 1

Carl-Friedrich Stuckenberg
Vereinbarkeit der Inzidentfeststellung nicht angeklagter Taten mit Art. 6 Abs. 2 EMRK? 5

Klaus Ferdinand Gärditz
Die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts zur Verfolgung von Straftaten nach Völkerstrafgesetzbuch im Lichte des Grundgesetzes 11

Malte Rabe von Kühlewein
Vom Sinn und Unsinn der Richtervorbehalte 19

Carl Erich Kesper
Zur Geschichte der Bibliothek des Juristischen Seminars 23

Impressum

Herausgeber: Bonner Rechtsjournal
Adenauerallee 24-42
53113 Bonn
www.bonner-rechtsjournal.de
redaktion@bonner-rechtsjournal.de

Chefredakteur: Marek S. Schadrowski (V.i.S.d.P.)

Redaktion: Philipp Becker, Philipp Bender, Peter Dieterich, Frank Dröge, Laura Gorges, Viktoria Kaplun, Hendrik Lashofer, Timur Lutfullin, Karoline Meyer, Roman Nierlich, Luna Rösinger, David Rüther, Marco Spiller, Vera Weyer, Gregor Wiescholek

Freie Mitarbeiter: Martin Heuser

Kuratorium: Prof. Dr. Dr. Udo Di Fabio
Prof. Dr. Rainer Hüttemann, Dipl.-Volksw.
Prof. Dr. Matthias Leistner, LL.M. (Cambridge)
Prof. Dr. Hans–Ullrich Paeffgen
Prof. Dr. Wulf–Henning Roth, LL.M. (Harvard)
Prof. Dr. Mathias Schmoeckel
Prof. Dr. Frank Schorkopf
Prof. Dr. Christian Waldhoff
Prof. Dr. Rainer Zaczyk

Layout: David Rüther
Titelblatt: Gregor Wiescholek

Druck: Köllen Druck + Verlag GmbH
53117 Bonn-Buschdorf
Auflage: 1000 Stück
ISSN: 1866-0606
Erscheinungsort: Bonn

Urheberrechte:
Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt.
Eine Weiterverarbeitung in jeglicher Form außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung der Redaktion möglich.

Haftungsausschluss:
Die Artikel schreibt jeder Autor eigenverantwortlich. Sie müssen nicht unbedingt die Meinung der Redaktion widerspiegeln.
Für unaufgefordert eingereichte Manuskripte übernimmt die Redaktion keine Haftung.

Persönliche Anmerkungen zu Hans-Ullrich Paeffgen (HUP) 65

Prof. Dr. Wolfgang Löwer*

I.

Wenn ich das recht erinnere, habe ich HUP in meinem zweiten Semester in Bonn kennengelernt. Auslöser war wahrscheinlich, dass ich den Menschen mit dem markanten und unüberhörbaren Lachen kennenlernen wollte, das gelegentlich in der Pause den Hörsaal füllte. Das Semester war aus heutiger Sicht unerhört klein, vielleicht 80 *Studierende* (was damals – 1967 – übrigens niemand gesagt hätte; Menschen die studierten, waren Studenten – und es wäre niemand eingefallen, anzunehmen, damit seien nicht auch weibliche Kommilitonen – „Kommilitoninnen" hat sich allerdings bald eingeschlichen – bezeichnet!). Das Semester war deshalb so klein, weil es als erstes Semester nicht aus Abiturienten nach der Schulentlassung bestand, sondern aus Kommilitonen mit einer zeitlich verschobenen Studienaufnahme, z.B. weil sie die Bundeswehr entlassen hatte. Ein größerer Teil der Studenten (männlich) waren entlassene Zeitsoldaten (Z2-Leutnante) – auch HUP. Am Stimmvolumen mag man heute noch den die Formalausbildung der Soldaten (auch an Soldatin war schon gar nicht zu denken!) befehlenden Leutnant erkennen. Der Nachteil des kleinen Semesters war allerdings, dass ihm nur wenige junge Frauen (damals übrigens noch ganz selbstverständlich „Fräulein") zugehörten, weil die zum Abitur zeitlich verschobene Studienaufnahme nur individuell atypische biographische Gründe haben konnte.

II.

„Kennenlernen" war damals ein gestufter Vorgang mit formal abgegrenzten Stufen. Nachdem wir die Schule verlassen hatten, waren wir spätestens in der Welt der Erwachsenen angekommen und wir wurden auch so behandelt und haben so gehandelt: Wenn wir einen anderen Erwachsenen getroffen haben, haben wir ihn mit schuldigem Respekt mit „Sie" angeredet, also auch den Mitstudenten. Nur wenn man ihn näher kennenlernte und man die Bekanntschaft für einen Gewinn hielt, ging man – selbstverständlich mit einem dies erklärenden Formalakt – zum vertraulicheren „Du" über. Das Erwachsensein haben wir im Übrigen als selbstverständlich empfunden und haben das Studium auch nicht als Verlängerung unserer Kindheit betrachtet. Wir wären jedenfalls nicht auf die Idee gekommen, dass eine Vokabel wie „Betreuungsbedürftigkeit" uns als Personen angemessen abgebildet hätte. Die Situation des Jungsemesters des Jahres 1967 unterschied sich überhaupt in manchem von heutigem Standard. Der Student war ein „meublierter" Herr, d.h. er wohnte zur Untermiete in einem Zimmer in einer Mietwohnung; mehr als die Funktion des Lernens und des Schlafens war in dem Zimmer nicht zu erfüllen; die Vermieter – häufig Witwen, die durch Untervermietung ihr Budget aufbesserten – präsentierten Mietverträge, die selbstverständlich ausgedehnten Damenbesuch, resp. für die Studentin Herrenbesuch in dem Zimmer untersagten. Die Mitte der 60er war eine enorme Übergangszeit: Zum einen die heraufziehende Unruhe mit protestierend alternativem Verhalten z.B. in Fragen der intergeschlechtlichen Beziehung (bekanntes Schlagwort ‚Wer zweimal mit derselben pennt, gehört schon zum Establishment', Wohnkommunen mit offenen Beziehungen), auf der anderen Seite die herkömmliche (real nicht mehr durchgängig gelebte, aber postulierte) Sexualmoral mit Strafbarkeit der Homosexualität, Pornographieverbot und der (nur noch theoretischen) Strafbarkeit der Kuppelei etc. und eben auch solche Untermietverträge, die eine bestimmte Wohlanständigkeit (als Fassade) prätendierten. (Wir haben z.B. damals ein Seminar bei Herrn Salzwedel zum Disziplinarbeamtenrecht besucht, in dem die Rechtsfrage erörtert wurde, ob es noch zulässig sei [1968], dass die Scheidungsakten eines Offiziers von Amts wegen dessen Disziplinarvorgesetzten vorzulegen waren!). Bei HUP als meublierter Herr in der Graurheindorferstraße kam noch erschwerend hinzu, dass die Vermieter „die Tagesdecke" auf dem zur Verfügung gestellten Bett unter besonderen Schutz gestellt hatten; sie durfte nicht „besessen" werden, was vielleicht mancher Spontaneität im Wege gestanden haben mag. Aber das Verbot und die Umstände des meublierten Herrn HUP haben nicht verhindert, dass er seine Beate während des Studiums gefunden hat (meiner Erinnerung nach spielte der rheinische Karneval – dem [obzwar im bayerischen Tölz Geborenen] Aachener Rheinländer HUP vertraut – dabei

* Der Autor ist Inhaber eines Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Wissenschaftsrecht an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

eine durchaus wesentliche Vermittlungsrolle).

III.

Die Studiensituation unterschied sich von der heutigen zwar nicht substantiell, aber doch nicht unerheblich. Unsere Lehrer nahmen den Begriff Vorlesung zum Teil noch beim Wort (natürlich nicht alle; unvergessliche Qualität einer akademischen Vorlesung: Werner Flume), was das Zuhören nicht gerade erleichterte; es gab als Lernhilfe auch nicht die unselige Zahl von Studienbehelfen, die ihre Qualität mit ihrer zusammenfassenden Kürze begründen. Wenn man der Vor-Lesung also nicht folgen wollte, musste man sich den Stoff aus der Beck'schen Reihe der Kurzlehrbücher und eben aus großen Lehrbüchern erarbeiten. An universitär bereitgestellte Skripten und sonstige Hilfsmittel, die dem Selbsterarbeiten des Stoffes eher im Wege stehen, war überhaupt nicht zu denken. Zwei Privatdozenten – Horst Heinrich Jakobs und Wolfgang Rüfner – waren im fortgeschrittenen Zeitpunkt unseres Studiums die ersten, die sich der Möglichkeiten der Fotokopie bedienten, um uns Studienmaterial zur Verfügung zu stellen. Für die Examensvorbereitung vertraute man sich seit Generationen dem Repetitor an – was schon deshalb naheliegend war, weil es ein Examensrepetitorium noch gar nicht gab. In Bonn bedeutete der Gang zum Repetitor, sich in die Hände von Paul Schneider zu begeben, der in Bonn eine Monopolstellung mit legendärem Ruf innehatte. Es soll Bonner Absolventen („Schneiderianer") gegebenen haben, die ihren später geborenen Sohn unmittelbar nach der Geburt just bei Paul Schneider für das Repetitorium in ca. 20 Jahren angemeldet haben. Sein Ruf war so legendär und der Besuch bei ihm galt als so unvermeidlich, dass auch HUP ihm gefolgt ist, eine der wenigen seiner Entscheidungen, die ich nicht verstanden habe. Schneider hatte zwar einen etwas kauzigen oder auch derben Humor und einen gewöhnungsbedürftigen Unterrichtsstil, insbesondere in der Beispielsbildung nicht zuletzt im Strafrecht, die mir über das gesamte Repetitorium betrachtet viel zu sehr auf den Geist gegangen wäre; insofern habe ich fast schon bewundert, dass HUP, der für jeden Sarkasmus, auch witzige zynische Untertöne, für Ironie und *guten* Witz immer zu haben ist, diese didaktische Grobheit über längere Zeit ertragen hat.

IV.

Was die Wissenschaft betrifft, nimmt man sich vernünftiger Weise nicht vor, Hochschullehrer werden zu wollen, weil es sich dabei eher um eine Einladungslaufbahn handelt, denn um eine autonome Wahlentscheidung. Ein Professor erkennt ein wissenschaftliches Talent, beobachtet es, fördert es und stellt dann irgendwann die Frage, ob der Nachwuchswissenschaftler vielleicht die Akademische Laufbahn einschlagen wolle. Dazu muss sich aber – und das bedarf keines heteronomen Anstoßes – die Bereitschaft und die Fähigkeit entwickeln, Rechtsbildung und Rechtserkenntnis substantiell verstehen zu wollen, sich nicht nur normative Regeln, wie sie gelehrt und judiziert werden, anwendungssicher anzueignen, sondern auch Gründe, Schwächen und Inkonsistenten bei Bearbeitung des Stoffes zu erkennen und gegebenenfalls auch die Fähigkeit auszubilden, neue Argumente für neue Wege zu finden. Die Ausbildung solcher Fähigkeiten *wurde* (muss man heute wohl sagen) in den Hausarbeiten für die damals sechs Übungen *ermöglicht* und in den Seminaren, die zwar für die Examensmeldung irrelevant waren, aber eben doch intensiv – gewissermaßen freiwillig – genutzt wurden; die Funktionsweise einer dogmatisch orientierten Rechtswissenschaft konnte so „probiert" werden – gewiss zunächst nur in der Art der Amateurliga, aber eben doch eine Talentprobe. Dass HUP dieses Medium mit Erfolg ausprobiert hat, versteht sich am Rande. Welchen Ausbildungserfolg der Student in dogmatischer Rechtwissenschaft erreicht hatte, wurde überdies in der 6-Wochen-Examenshausarbeit geprüft, für deren Bewertung damals die wissenschaftliche Vertiefung erhebliche Bedeutung hatte. Auch insoweit gilt freilich: tempi passati.

V.

Woher für HUP der Anstoß zu vertiefter Beschäftigung mit dem Strafrecht (und dem öffentlichen Recht) kam, weiß ich nicht sicher. Von Bedeutung war zweifellos, dass wir Strafrecht bei dem großen Strafrechtslehrer Hans Welzel gehört haben, wiewohl die Veranstaltung nicht frei war von skurrilen Zügen. Zum einem pflegte Welzel beim Vortrag in HS F oder G mit dem damals noch schmalen (und nicht festgeschraubten) Vortragspult derart zu wippen, dass er sich damit nach vorne lehnte, was uns immer in einer gewissen Katastrophenspannung zuhören lies. Zum anderen brachte er für Zwecke des Vorlesens die Aushängebögen seines Lehrbuches (das wir alle gekauft hatten) mit, so dass der Abweichungsgrad zum geschriebenen Wort – sagen wir – überschaubar war. Aber immerhin: Mindestens im Besonderen Teil wurden die Beispiele – nicht so im Lehrbuch – auch aus Grimms-Märchen (Sterntaler und Fundunterschlagung?) abgeleitet. Für HUP wahrscheinlich wichtiger: Welzel war ein unzweifelhaft höchstbedeutender Wissenschaftler, der damals sein Lebenswerk abgeschlossen formuliert hatte; es hatte die Finale Handlungslehre auf der Basis bestimmter philosophischer Grundannahmen gegen den Widerspruch der „herrschenden" Kausalisten (Lieblingsfeind: Jürgen Baumann, Tübingen, mit dem damals

konkurrierenden Lehrbuch), grundgelegt. Wir waren als Studenten deshalb auch alle Finalisten (ich gewiss nur aus Opportunität – in Bonn ist das so –, weil ich den Streit gar nicht richtig verstanden habe, und er hat mich offengestanden auch nicht sehr interessiert). Bei HUP war das ganze offensichtlich anders: Ihn haben solche Fragestellungen schon im Studium nach Maßgabe des oben Gesagten (Wege suchen und finden) fasziniert.

VI.

Für die akademische Laufbahn waren also gegeben: die Faszination durch Wissenschaft und das Talent zur Wissenschaft. Unter dem Gesichtswinkel von ‚Zufall und Notwendigkeit' gehörte dann nur noch die Talententdeckung durch einen Hochschullehrer, der das Potential (mehr ist es ja im Studium noch nicht) entdeckt. Hier war das auslösende Moment die Korrektur der strafrechtlichen Examenshausarbeit durch Hans Joachim Rudolphi (nach meiner Erinnerung der Nachfolger auf Hans Welzels Lehrstuhl). Er hatte darin Begabung erkannt und HUP deshalb nach der mündlichen Prüfung, die mit Prädikat geendet hatte, in sein soeben übernommenes Institut bestellt, um etwaige Perspektiven für den frisch Examinierten zu besprechen. Rudolphi selbst hatte seine Stellen gerade besetzt, wusste aber, dass der Freiburger Jeschek-Schüler, Justus Krümpelmann, nach Bonn kommen würde, nicht auf ein Ordinariat (damals C-4), sondern „nur" auf eine C-3 Stelle, die aber auch kleinere personelle Beschäftigungsmöglichkeiten bot. Krümpelmann und HUP haben sofort, wie man gerne sagt, einen Draht zueinander gefunden, so dass ein Beschäftigungs- und Doktorandenverhältnis begründet wurde. Es war wieder einer jener Zufälle, die das Leben eines Wissenschaftlers unvermeidbar mitbestimmen: Krümpelmann war auch und schwerpunktmäßig am Strafprozessrecht interessiert, so dass HUP wissenschaftlich nach der materiell-rechtlichen Dissertation auch prozessrechtlich weitergearbeitet hat, wie schon die prozessuale Habilitationsschrift zur U-Haft (heute noch so lesenswert wie vor 30 Jahren!) gezeigt hat. Prozessrecht kam ihm auch deshalb entgegen, weil er substantielle Interessen immer auch im öffentlichen Recht gehabt hat, was die vielen Grenzüberlegungen zu Polizei- und Strafrecht zeigen.

VII.

Natürlich konnte die Universität Bonn einen hervorragenden Wissenschaftler wie Justus Krümpelmann nicht als C-3-Professor halten. Als ihm ein Ordinariat in Mainz angeboten wurde, hat er selbstverständlich angenommen und HUP ist mit ihm gegangen.

Ich berichte jetzt nicht über seinen weiteren Werdegang, sondern erwähne nur, dass er den späteren Ruf nach Dresden gerne ergriffen hat. Damit eröffnete sich die Chance, mit der ihm eigenen Leidenschaft wissenschaftspolitisch zu gestalten. Solche Gestaltung musste allerdings auch mit Hindernissen rechnen (und hat sie reichhaltig gefunden), wenn man den Maßstab wissenschaftlicher Leistungsfähigkeit zum erstrangigen Kriterium macht – und anderes kann bei HUP im Lebensraum der Wissenschaft schwerlich bestehen. Dass dann nach einigen erfüllten Dresdner Jahren in einem wunderbar hergerichteten Haus der Jahrhundertwende (19./20. Jh.!) die Versuchung der Rückkehr in das Rheinland an ihn herangetragen wurde, hat ihm eine schwere Entscheidung abgefordert, in die schließlich immer auch familiäre Rücksichten einzustellen sind: So hatten ihn die Rheinlande wieder und mich hat's gefreut, weil Dresden nun nicht gerade vor der Türe lag, um wichtige Weltrettungs-Gespräche zu pflegen oder guten Wein zu vernichten.

VIII.

Da ich keine wissenschaftliche Laudatio schreiben will (es selbstverständlich kenntnislos, wie ich strafrechtlich bin, auch nicht wirklich könnte), schließe ich mit einigen die Person charakterisierenden Bemerkungen: Martin Luther sagt irgendwo (aus dem Gedächtnis zitiert): „Ein Jurist, der nicht mehr ist als ein Jurist, ist ein arm Ding". Recht hat der Dr. Martinus. Mein Freund ist eben ein solch ein arm Ding gerade nicht. Dem stehen schon seine breiten Interessen in Geschichte, insbesondere auch der Kunstgeschichte, Kunst und Literatur entgegen. Ich kenne niemanden sonst, der z.B. mit scharfem Blick in einem Konvolut von Gemälden oder Graphik das vielleicht einzig qualitätvolle Stück „heraustaucht". Außerdem hat er allerdings auch schädliche Neigungen, wenn man sich der Sprache des Jugendstrafrechts bei einem 65-jährigen bedienen darf. Er ist BiblioVieler im Sinne Arno Schmidts. Die notwendigen, nützlichen und die interessanten Bücher (ein sehr weiches Abgrenzungskriterium) muss er auch haben, wenn er sie ankaufsfähig sieht. *Ich* habe dafür jedes Verständnis. Aber natürlich haben Bücher eine raumverdrängende Kraft, weil sie im Raum für sich Ausschließlichkeit beanspruchen, was nicht jedem Familienmitglied gleichermaßen gefallen muss und sie haben auch die Kraft, das Portemonnaie zu leeren. Deshalb reicht der HUP-Raum (besondere Maßeinheit für Bücher) immer nicht und deshalb müssen Bücher im Keller in Kisten verpackt werden (wo er sie zwar *hat* aber nicht nutzen kann – vermutlich auch mal deren Existenz vergisst mit der Folge, eigentlich überflüssigen Zweiterwerbs oder sie müssen in zusätzlich angemietetem Raum außerhalb der Wohnstatt untergebracht werden

und eine vom Sammler vernachlässigte Existenz führen (was wiederum die Bücher traurig macht).

Und um seine Grundhaltung zu charakterisieren sei als Gegenbild noch ein Vorurteil Luthers über die Juristen zitiert, wobei man in dem Zusammenhang immer auch an Johannes Rau denken soll, der als Bundespräsident bedenkeswerterweise gesagt hat, auch *Vor*urteile sind *Urteile*. Also Luther: „Juristen sind Zungendrescher und haben die Silbersucht und das güldene Fieber." Von den beiden letzten Eigenschaften ist mein Freund völlig frei; dafür ist er viel zu sehr vom Auftrag der Wissenschaft zur Wahrheitspflege überzeugt. Er lässt sich auch nicht vom Gutachtenauftrageber das Astloch zeigen, durch das er die Welt des Rechts betrachten soll. Von wissenschaftlicher Produktion mit Eigennutz (jenseits wissenschaftlicher Profilierungsabsicht, Eitelkeit ist uns schließlich allen nicht fremd), hält er gar nichts. „Zungendrescher" im lutheranischen Sinne ist er auch nicht, oder doch vielleicht ein bisschen, wenn er sich über Silbersucht, gülden Fieber, Unwahrhaftigkeit, Unredlichkeit insbesondere von Amtsträgern oder ganz allgemein über Dummheit erregt. Dann geraten insbesondere Fußnoten in Festschriften auch schon einmal zu Darlegungen cum ira et studio! Er kann sich gewaltig ärgern und dem Ärger Luft machen, er ist zu nachdrücklichem Zorn bei Verfehlung der Gerechtigkeit oder der Belange der Allgemeinheit fähig und bereit ihn auszudrücken. Aber er ist noch viel eher bereit, die insbesondere politische Dummheit mit sarkastischem Witz zu behandeln und dadurch intellektuell zu erledigen, was dann auch in befreiendem, man sagt dann gerne, ohne dass ich wüsste, wieso das eigentlich berechtigt ist, homerischen Gelächter endigt. Zorn und Heiterkeit in der Betrachtung der Welt liegen dann dicht beieinander.

Seine Erwartung an die akademische Umgebung ist die der Sachgebundenheit in Argument und Lösungsvorschlag (und nicht das verdeckte Argumentieren in Kategorien mit in Wahrheit außerwissenschaftlichen Interessen). Wenn diese in der Fakultät gelegentlich enttäuscht wird, kann man sich sicher sein, dass ein treffender Kommentar folgt, der an Schärfe nicht zu wünschen übrig lässt. Das gilt auch für die Studienreformbemühungen, die in der Vergangenheit aus seiner Sicht ihre hauptsächliche Rechtfertigung im Zeitgeist und nicht in der Orientierung an dem sachgebunden für eine qualitätvolle Ausbildung Gebotenen gefunden hat. Man darf sicher sein, dass mein Freund in solchen Fragen seinen Widerspruch stets unübertrefflich deutlich gemacht hat und dass er sicher ist, à la longue Recht zu behalten.

Die Devotion an das Amt des Hochschullehrers macht ihn aus. Dafür muss die Universität ihm dankbar sein. Ich bin ihm dankbar für mehr als 40 Jahre treue Freundschaft.

Vereinbarkeit der Inzidentfeststellung nicht angeklagter Taten mit Art. 6 Abs. 2 EMRK?

Prof. Dr. Carl-Friedrich Stuckenberg, LL.M. (Harvard)*

I. Einleitung

Der reguläre Weg zur Feststellung einer Straftat ist die Durchführung eines Strafverfahrens, das diese Tat zum Gegenstand hat, mit Erhebung einer Anklage und Hauptverhandlung vor dem zuständigen Gericht. Allerdings gibt es noch weitere Möglichkeiten, Straftaten in rechtserheblicher Weise festzustellen, nämlich *inzidenter,* also bloß anläßlich der Beurteilung der Hauptsachefrage. So können in einem Strafverfahren auch außerhalb des Verfahrensgegenstands liegende strafbare Handlungen zum einen als Indizien im Rahmen von Beweisaufnahme und Beweiswürdigung erheblich sein. Zum anderen ordnet die Vorschrift des § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB im Rahmen der Strafzumessung die Berücksichtigung des Vorlebens des Täters sowie seines Verhaltens nach der Tat an, so daß strafbare Vortaten und Nachtaten betrachtet werden müssen. Unproblematisch sind solche Inzidentfeststellungen, wenn sie sich auf bereits vorliegende, rechtskräftige Verurteilungen stützen, problematisch aber, wenn die Inzidenttaten entweder noch nicht zu einem Strafverfahren geführt haben oder dieses jedenfalls noch nicht rechtskräftig abgeschlossen ist. Weiterhin kann es auch in gesonderten Verfahren wie beim Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung nach §§ 56f Abs. 1 Satz 1, 57 Abs. 3 StGB oder des Maßregelvollzugs nach § 67g StGB wegen zwischenzeitlich begangener rechtswidriger Taten auf die Feststellung von Straftaten ankommen. Schließlich kann die Feststellung von Straftaten auch in Verfahren anderer Rechtsgebiete, etwa als Vorfrage im Zivilrecht oder im Verwaltungsrecht, nötig werden.

Erst in den 1980er Jahren wurde die Zulässigkeit solcher Inzidentfeststellungen nachdrücklich bestritten, namentlich wurde die Verletzung der Unschuldsvermutung behauptet, doch blieb dieser Streit ergebnislos und erlosch schließlich. Eine neue Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts,[1] die sich erstmalig näher mit der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Inzidentfeststellungen im Rahmen der Beweiswürdigung und im Zuge der Strafzumessung unter Einbeziehung der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auseinandersetzt, gibt nun Anlaß, sich dieser Problematik erneut zuzuwenden.

II. Die neue Entscheidung des BVerfG

Im Ausgangsverfahren[2] war ein Niederlassungsleiter einer als GmbH betriebenen Geldtransportfirma angeklagt, Untreue zum Nachteil seiner Arbeitgeberin begangen zu haben durch mißbräuchlichen Zugriff auf Gelder der GmbH und zwar in Mittäterschaft mit dem mitangeklagten Geschäftsführer. Der angeklagte Tatzeitraum umfaßt die Jahre 2003 bis 2006. Das Vorliegen von Mittäterschaft und nicht nur von Beihilfe zur Untreue des Geschäftsführers begründete das LG damit, daß der Angeklagte auch ein erhebliches eigenes Interesse am Taterfolg hatte, weil er auch sich selbst an den Firmengeldern in erheblichem Umfang bereichert habe. Diese Feststellung stützt das Tatgericht darauf, daß anders die beträchtlichen Zuflüsse zum Privatvermögen des Angeklagten nicht zu erklären seien. Außerdem habe der Angeklagte sich schon in der Zeit von 1991 bis 1997 mehrere Millionen DM an Firmengeldern unrechtmäßig verschafft. Dies stelle ein erhebliches Indiz dafür dar, daß sich der Angeklagte auch im Tatzeitraum auf Kosten seiner Arbeitgeberfirma weiterhin bereicherte.

Sowohl das wesentliche Ergebnis der Ermittlungen in der Anklageschrift als auch die Feststellungen des Urteils befassen sich eingehend mit der Frage, woher der mit Beginn seiner Beschäftigung bei der Geldtransportfirma einsetzende Reichtum des zuvor mittellosen Angeklagten rühren könnte. Die Kammer verwirft alle von der Verteidigung angebotenen Erklärungsmöglichkeiten und kommt zu dem Schluß, der Angeklagte müsse sich in erheblichem Umfang an Firmengeldern bereichert haben. Zwar konnte die Kammer nicht feststellen, wie genau der Angeklagte die Gelder entwendete, doch stehe dies der Überzeugungsbildung und der Verwertung als Indiztatsache nicht entgegen.

---

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, europäisches und internationales Strafrecht sowie Strafrechtsvergleichung an der Universität des Saarlandes und hat sich mit der von Prof. Dr. Paeffgen betreuten Arbeit "Vorstudien zu Vorsatz und Irrtum im Völkerstrafrecht" in Bonn habilitiert.

[1] BVerfG Beschl. v. 5.4.2010 – 2 BvR 366/10.

[2] LG Hildesheim Urt. v. 31.10.2008 – 25 KLs 5413 Js 29109/07.

Schließlich hat das LG bei der Strafzumessung im Rahmen eines besonders schweren Falls der Untreue nach § 266 Abs. 2 i.V.m. § 263 Abs. 3 Nr. 1 und 2 StGB zu Lasten des Angeklagten gewertet, daß er jahrelang ein Luxusleben mit exzessiven Ausgaben geführt habe „und zwar auch schon vor Begehung der abgeurteilten Taten".

Die Revision hat der BGH ohne nähere Begründung verworfen. Die dagegen gerichtete Verfassungsbeschwerde hat das BVerfG nicht zur Entscheidung angenommen. Soweit der Beschwerdeführer eine Verletzung der Unschuldsvermutung rüge, sei die Verfassungsbeschwerde jedenfalls unbegründet. Auch unter dem Blickwinkel des Art. 6 Abs. 2 EMRK und der hierzu ergangenen Rechtsprechung des EGMR sei die Verwertung der nicht angeklagten Vortaten nicht zu beanstanden. Denn aus Sicht des EGMR finde, wenn der Beschuldigte einer bestimmten Straftat ordnungsgemäß überführt worden ist, Art. 6 Abs. 2 EMRK keine Anwendung mehr auf Vorwürfe, die als Teil der Strafzumessung im Hinblick auf die Persönlichkeit des Angeklagten erhoben werden, sofern sie nicht nach Art oder Umfang einer neuen Anklage gleichstehen. Das BVerfG fährt dann fort:

„Schon die Anwendbarkeit der konventionsrechtlichen Unschuldsvermutung ist fraglich. Soweit ersichtlich, sind die Taten, hinsichtlich derer der Beschwerdeführer die Unschuldsvermutung verletzt sieht – also mögliche Untreuehandlungen vor September 2003 – zu keinem Zeitpunkt Gegenstand eines gegen den Beschwerdeführer gerichteten Verfahrens gewesen, noch gibt es irgendwelche Anhaltspunkte, dass sie es – sofern dies aus Rechtsgründen überhaupt in Betracht kommt – noch werden könnten. Insbesondere mit dem angegriffenen Urteil sind nicht etwa diese Taten (mit)bestraft worden, was auch nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unzulässig gewesen wäre (…); vielmehr hat das Gericht im Rahmen der Strafzumessung unter anderem das vor dem Tatzeitraum liegende, zur Überzeugung des Gerichts festgestellte Verhalten des Beschwerdeführers zu dessen Lasten in seine Überlegungen einbezogen, wozu es nach § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB („Vorleben des Täters") berechtigt war (…). Von daher erschiene die Annahme, der Beschwerdeführer sei dieser Taten im Sinne der Konvention angeklagt gewesen, fragwürdig.

Geht man dennoch von der Anwendbarkeit des Art. 6 Abs. 2 EMRK aus, so ist die Vorschrift jedenfalls nicht verletzt. Denn anders als das Verfahren über den Bewährungswiderruf (…) und anders als ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren (…) ist das zu einem Urteil führende strafrechtliche Hauptverfahren zur Widerlegung auch und gerade der konventionsrechtlichen Unschuldsvermutung geeignet; es muss dem Angeklagten insbesondere die von der Konvention geforderten Verteidigungsrechte (Art. 6 Abs. 1, 3 EMRK) in vollem Umfang gewähren. Diese schützen ihn auch im Hinblick auf die Feststellung nicht im eigentlichen Sinn verfahrensgegenständlicher Tatsachen. Gerade im vorliegenden Fall ist dem Rechnung getragen worden."

Die Kammer führt dann noch aus, daß der Beschwerdeführer über die fraglichen Vortaten auch durch die Anklageschrift hinreichend informiert worden und auch ansonsten in der Verteidigung nicht beeinträchtigt gewesen sei. Allerdings ist zweifelhaft, ob das BVerfG die Rechtsprechung des EGMR insgesamt zutreffend wiedergegeben und angewendet hat.

III. Bisheriger Meinungsstand

1. Die Zulässigkeit der inzidenten Feststellung noch nicht rechtskräftig abgeurteilter Taten bei der *Beweiswürdigung* stand lange Zeit völlig außer Zweifel. Die Vortat wurde behandelt wie jedes andere Indiz auch. Gemäß § 244 Abs. 2 StPO ist der Richter verpflichtet, das Verhalten des Angeklagten unter Ausschöpfung aller zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen zu beurteilen. Folglich sei das Gericht generell befugt, die Untersuchung über die durch Anklage und Eröffnungsbeschluß bezeichnete Tat hinaus auf andere Straftaten zu erstrecken, wenn dies zur Wahrheitsfindung erforderlich ist. Wie jede Indiztatsache, von der auf die Schuld des Angeklagten geschlossen werden soll, muß auch eine Vortat zur Überzeugung des Gerichts im Wege des Strengbeweises festgestellt werden.[3]

2. Was die *Strafzumessung* angeht, sieht die Rechtsprechung unter § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB sämtliche Nebentaten als rechtsfolgenrelevant, mithin als potentiell belastende Faktoren an, also auch verjährte, nach §§ 153, 153a, 154 StPO eingestellte Straftaten und nach § 154a StPO ausgeschiedene Tatteile sowie solche Vortaten, deretwegen gar kein Strafverfahren durchgeführt worden ist.[4] Sollen frühere Straftaten die aktuelle Tatschuld erhöhen oder als Indiz für die Erfassung der Persönlichkeit des Angeklagten dienen, so müssen sie ordnungsgemäß im Strengbeweis zur Überzeugung des Tatrichters festgestellt werden[5] – bloßer Verdacht auf weitere Straftaten genügt nicht[6]. Nur selten wurden gegen diese Praxis Bedenken wegen Verletzung des Anklagegrundsatzes[7] oder des

[3] St. Rspr., vgl. nur BGHR § 261 StPO Indizien 8; BGH MDR [D] 1969, 194.
[4] Nachw. bei *Stuckenberg,* StV 2007, 655 ff.
[5] St. Rspr., BGHSt 30, 165 (166); 34, 209 (211); BGHR StGB § 46 Abs. 2 Vorleben 13.
[6] BGHR StGB § 46 Abs. 2 Vorleben 14, 23.
[7] Siehe nur BGH NJW 1951, 769 (770); MDR [D] 1975, 194; BGHR StPO § 244 Abs. 3 Satz 1 Unzulässigkeit 16.

Verbots der Doppelbestrafung[8] erhoben. Intensiver diskutiert wurde ein möglicher Verstoß gegen die Unschuldsvermutung. Was die Unschuldsvermutung in diesem Kontext an Regelungen bereit hält, ist allerdings alles andere als leicht zu erkennen. Art. 6 Abs. 2 EMRK, fast wortgleich mit Art. 14 Abs. 2 IPBPR, statuiert: „Jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, gilt bis zum gesetzlichen Nachweis ihrer Schuld als unschuldig." EMRK und IPBPR gelten in der Bundesrepublik im Range einfachen Bundesrechts.[9] Das BVerfG sieht die Unschuldsvermutung zudem als ungeschriebenen Bestandteil des Bundesverfassungsrechts, nämlich als Ausformung des Rechtsstaatsprinzips an.[10] Über ihren Inhalt besteht indes wenig Klarheit, so daß sich im Schrifttum ein äußerst buntes Meinungsspektrum entwickeln konnte,[11] zumal die verfassungsgerichtliche Judikatur, von wenigen Einzelfragen abgesehen, keine Orientierung bietet, da ihrzufolge die Unschuldsvermutung keine in allen Einzelheiten bestimmten Ge- und Verbote enthalte, sondern ihre Auswirkungen auf das Verfahrensrecht der Konkretisierung je nach den sachlichen Gegebenheiten bedürften, was grundsätzlich Sache des Gesetzgebers sei[12]. Im übrigen dient die Rechtsprechung des EGMR, die deutsche Gerichte von Verfassungs wegen zu berücksichtigen haben,[13] dem BVerfG als Auslegungshilfe bei der Bestimmung des normativen Gehalts auch der verfassungsrechtlichen Unschuldsvermutung.[14]

Von den zahlreichen Interpretationsangeboten zur Unschuldsvermutung verneinten einige schon seit langem nachdrücklich die Zulässigkeit der Inzidentfeststellung anderer als der verfahrensgegenständlichen Straftaten sowohl bei der Strafzumessung als auch beim Bewährungswiderruf nach § 56f StGB. Die Unschuldsvermutung erzwinge einen *konstitutiven Straftatbegriff,*[15] so daß die Straftat erst mit dem rechtskräftigen Abschluß des Hauptverfahrens zur Entstehung komme. Folglich sei zuvor jegliche anderweitige Schuldzuschreibung verboten. Ähnlich sehen andere in der Unschuldsvermutung die *Garantie der Exklusivität der verfahrensmäßigen Schuldfeststellung*,[16] sofern es um Verhängung von Strafe oder strafähnlichen Sanktionen gehe. Sie sei ein formales Prinzip, das die Durchführung des Verfahrens und das Kognitionsmonopol des Strafrichters durch eine verfahrensübergreifende Sperrwirkung sichere. Soweit es in anderen Verfahren auf die Feststellung einer Straftat ankomme, sei die Entscheidung des Strafgerichts abzuwarten bzw. als bindend hinzunehmen. Entsprechend werden auch Inzidentfeststellungen strafbarer Handlungen als Verstoß gegen die Unschuldsvermutung gewertet.[17] Folglich müsse der Tatrichter Beweisanzeichen bei seiner Überzeugungsbildung außer Betracht lassen, wenn es sich um noch nicht rechtskräftig abgeurteilte Straftaten handele.[18] Entsprechendes gilt bei der Strafzumessung: Werde ein Angeklagter wegen angeblich begangener anderer Taten schwerer bestraft, so werde er in bezug auf diese Taten als Schuldiger behandelt.[19] § 46 StGB sei folglich einschränkend auszulegen und die rechtskräftige Feststellung anderer strafzumessungsrelevanter Taten zu fordern.[20]

Ganz überwiegend wird hingegen angenommen, die Unschuldsvermutung stehe einer Verwertung nicht rechtskräftig festgestellter anderer Taten nicht entgegen. Auch das BVerfG hat die These einer „Exklusivität der verfahrensmäßigen Schuldfeststellung" bisher stets verworfen[21] und damit die Sicht des BGH bestätigt, daß die Unschuldsvermutung nicht zu einem konstitutiven Straftatbegriff, also nicht zu der Unterstellung zwinge, daß der Sachverhalt einer strafbaren Handlung sich nicht zugetragen habe, bevor er rechtskräftig festgestellt sei.[22] Nach der Judikatur des BVerfG schützt die Unschuldsvermutung zwar grundsätzlich vor Schuldzuweisungen, denen keine „prozeßordnungsgemäße" Schuldfeststellung

[8] Dazu *Bruns*, Recht der Strafzumessung, S. 281 ff.; *ders*., Strafzumessung, S. 157 ff. m. Nachw. der ält. Rspr. Sicherzustellen ist, daß in die Verurteilung nicht anderweitige Tatschuld einfließt: BGH NStZ 1981, 99 f. m. Anm. *Bruns*, NStZ 1981, 81 (84).

[9] BVerfGE 74, 358 (370); 82, 106 (120); 111, 307 (316 f.); w. Nachw. bei *Stuckenberg*, Untersuchungen, S. 135 f.

[10] BVerfGE 19, 342 (347); 25, 254 (265); 327 (331); 35, 311 (320); 74, 358 (370); 82, 106 (114).

[11] Nachw. bei *Stuckenberg* Untersuchungen, S. 46–153.

[12] BVerfGE 74, 358 (372); 82, 106 (115); BVerfG NStZ 2005, 204.

[13] BVerfGE 111, 307 (323 ff.) (Görgülü), dazu *Esser*, StV 2005, 348 ff.

[14] Seit BVerfGE 74, 358 (370); 82, 106 (120).

[15] *Marxen*, GA 1980, 365 (373 f.); *ders*., Straftatsystem und Strafprozeß, 1984, S. 345.

[16] *Haberstroh*, NStZ 1984, 289 (292); *Ostendorf*, StV 1990, 230 (232); *Vogler*, FS Kleinknecht, 1985, S. 429 (436 ff., 439); *ders*., NStZ 1987, 127 (129); *ders*., FS Tröndle, 1989, S. 423 (433, 437 f.); IntKomm/*Vogler*, Art. 6 Rn. 401 ff.; *Appl*, Verwertung, S. 167 ff., 171 f.; *Blumenstein*, Widerruf, S. 60 ff., 78; *ders*., NStZ 1992, 132 (133); *Gillmeister*, NStZ 2000, 344 (346 f.); w. Nachw. bei *Stuckenberg*, Untersuchungen, S. 68 f., 137 ff.; *ders*., ZStW 111 (1999), 422 (435 f.).

[17] *Vogler*, FS Kleinknecht, S. 429 (439).

[18] *Vogler*, NStZ 1987, 127 (129 f.).

[19] *Appl*, Verwertung, S. 173 ff.

[20] *Vogler*, FS Kleinknecht, S. 429 (435 ff., 437 f.); IntKomm/*Vogler*, Art. 6 Rn. 420 ff.; *Haberstroh*, NStZ 1984, 289 (292); *Appl*, Verwertung, S. 171 ff., 173, 178.

[21] BVerfG NStZ 1987, 118; 1988, 21; 1991, 30; w. Nachw. bei *Stuckenberg*, Untersuchungen, S. 135 f., 137 f.; *Blumenstein*, Widerruf, S. 36 ff., 56 ff.

[22] BGHSt 34, 209 (210 f.) m. abl. Anm. *Vogler*, NStZ 1987, 127 und zust. Anm. *Gollwitzer*, JR 1988, 340 und Anm. *Frister*, Jura 1988, 356; BGHR StGB § 46 Abs. 2 Vorleben 26. Ebenso *Bruns*, StV 1982, 18 (19); *Stree*, NStZ 1992, 153 (155); LR[25]-*Gollwitzer*, Art. 6 MRK Rn. 146 ff.

durch ein bis zur „Schuldspruchreife" gediehenes Strafverfahren zugrunde liegt,[23] aber nicht davor, daß ein strafbares Verhalten – auch ohne daß es deswegen schon zu einer rechtskräftigen Verurteilung gekommen wäre – in einem anderen Verfahren festgestellt wird und hieraus für dieses Verfahren bestimmte Folgerungen gezogen werden.[24]

Die Straßburger Organe haben zu dieser Konstellation bis heute keine unmittelbar einschlägigen Entscheidungen getroffen. Im Fall *Engel* hat der Gerichtshof 1976 die Berücksichtigung zwar nicht rechtskräftig festgestellter, aber unbestrittener Taten bei der Strafzumessung im Zuge einer Persönlichkeitsbeurteilung als zulässig erachtet.[25] Die Kommission hat daraufhin in einem deutschen Fall pauschal entschieden, daß die Unschuldsvermutung die Frage der Strafzumessung und somit die Frage der Verwertung nicht rechtskräftig abgeurteilter Vortaten nicht betreffe.[26] Später formulierte der Gerichtshof vorsichtiger, die Unschuldsvermutung beziehe sich nur auf die Feststellung der Schuld, nicht auf Art und Maß der Strafe, sofern nicht dabei eine neue Anschuldigung erhoben werde.[27] Ob sich aus anderen neueren Judikaten zwingende Schlußfolgerungen ergeben, ist wenig klar:

IV. Die jüngere Judikatur des EGMR

Für die Verwertbarkeit nicht rechtskräftig festgestellter Straftaten bei der Strafzumessung ist eine Entwicklungslinie relevant, die im Jahr 2002 mit *Böhmer v. Deutschland*[28] beginnt und die die parallele Problematik betrifft, ob der Widerruf einer Strafaussetzung zur Bewährung nach § 56f Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB auf eine zwischenzeitlich begangene Tat auch dann gestützt werden kann, wenn diese Tat noch nicht rechtskräftig festgestellt ist, also ob das Widerrufsgericht diese selbst feststellen kann. Im Fall *Böhmer* war das Widerrufsgericht aufgrund eigener Beweisaufnahme von der Begehung einer neuen Tat während der Bewährungszeit überzeugt, obwohl das deswegen anhängige erstinstanzliche Verfahren noch nicht abgeschlossen war. Bei dieser heftig umstrittenen Frage werden dieselben Positionen wie bei der Inzidentfeststellung anderer Taten zum Zweck der Strafzumessung vertreten: Wer aus der Unschuldsvermutung die alleinige Kompetenz des Hauptsachegerichts zur Schuldfeststellung ableitet, kann den Widerruf nur auf eine (rechtskräftige) Verurteilung in der Hauptsache stützen. Vor allem in diesem Problemkontext hat sich die Ansicht von der „Exklusivität der verfahrensmäßigen Schuldfeststellung" nicht durchsetzen können, zumal das BVerfG sie ablehnte.[29]

Eine unerwartete Wende brachte das Urteil vom 3.10.2002, in dem der EGMR feststellte, daß die Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 EMRK eine Schuldfeststellung außerhalb des Strafverfahrens vor dem zuständigen Tatgericht ausschließe[30] – so daß die Feststellung einer Straftat durch das Widerrufsgericht, das die Rolle des Tatgerichts usurpiere, gegen die Unschuldsvermutung verstoße, zumal diese Schuldfeststellung zur Verhängung einer Strafsanktion (wenn auch für eine andere Tat) führe. Zulässig bleibt ein Widerruf aufgrund des Geständnisses einer neuen Tat oder aufgrund bloßen Verdachts, da die Unschuldsvermutung Verdachtsfeststellungen[31] nicht verbietet. Damit hat sich der Straßburger Gerichtshof der Sache nach die Auffassung von der „Exklusivität der Schuldfeststellung" im prinzipalen Strafverfahren zu eigen gemacht[32]. Manche Einzelheiten sind noch ungeklärt und können hier dahinstehen. Das BVerfG ist dem mittlerweile insoweit gefolgt, als ein Geständnis genüge oder ansonsten eine Verurteilung, die von Verfassungs wegen nicht rechtskräftig sein müsse.[33]

Die Konsequenzen des Straßburger Urteils für andere Inzidentfeststellungen sind bislang nicht einmal ansatzweise erfaßt.[34] Doch ist die Formulierung, daß die Unschuldsvermutung Schuldfeststellungen außerhalb des Strafverfahrens vor dem zuständigen Tatgericht ausschließe, so allgemein und uneingeschränkt, daß eine Übertragung etwa auf die Inzidentfeststellung

[23] BVerfGE 74, 358, 371 (374); 82, 106 (117); BVerfG NStZ 1992, 289 (290); NJW 1992, 1612 f.; 2011.

[24] BVerfG NJW 1988, 1715 (1716); 1994, 377.

[25] EGMR Serie A Nr. 22 *(Engel)*, § 90.

[26] EKMR 7058/75, DR 6, 129; s.a. EGMR Serie A Nr. 58 *(Albert et Le Compte)*, S. 20 § 40.

[27] EGMR, *Phillips v. United Kingdom*, Nr. 41087/98, Urt. v. 5.7.2001, § 35; ebenso *Böhmer v. Germany* (unten Fn. 28), § 55.

[28] EGMR, *Böhmer v. Germany*, Nr. 37568/97, Urt. v. 3.10.2002, StV 2003, 82 m. Anm. *Pauly* 85 = NJW 2004, 43 = NStZ 2004, 159 = StraFo 2003, 47 m. Anm. *Boetticher* 51; dazu *Neubacher,* GA 2004, 402; *Peglau*, ZRP 2003, 242; *ders*., NStZ 2004, 248; *Krumm*, NJW 2005, 1832; *Seher*, ZStW 118 (2006), 101.

[29] Oben Fn. 21.

[30] EGMR, *Böhmer v. Germany* (Fn. 28), § 67: "The presumption of innocence, considered in the light of the general obligation of a fair criminal trial under Article 6 § 1, excludes a finding of guilt outside the criminal proceedings before the competent trial court, irrespective of the procedural safeguards in such parallel proceedings and notwithstanding general considerations of expediency …"; s.a. *Baars v. Netherlands*, Nr. 44320/98, Urt. v. 28.10.2003, § 31.

[31] St. Rspr. seit EGMR Serie A Nr. 123, §§ 60, 62 (*Lutz*); Serie A Nr. 123, §§ 37, 39 (*Englert*); Serie A Nr. 123, §§ 37, 39 (*Nölkenbockhoff*); siehe jüngst *Baars v. Netherlands*, Nr. 44320/98, Urt. v. 28.10.2003, §§ 21 ff.; *A.L. v. Germany*, Nr. 72758/01, Urt. v. 28.4.2005, § 34.

[32] So auch *Pauly*, StV 2003, 85 (86); *Peglau*, NStZ 2004, 248 (251 f.); *Seher*, ZStW 118 (2006), 101 (124 ff.).

[33] BVerfG Beschl. v. 12.8.2008 – 2 BvR 1448/08, § 15.

[34] *Pauly*, StV 2003, 85 (86); *Seher*, ZStW 118 (2006), 101 (124).

anderer Taten im Rahmen der Strafzumessung unausweichlich ist, eine Auffassung, der sich bisher neben einigen Stimmen im Schrifttum[35] nur das OLG Dresden[36] angeschlossen hat. In dem Beschluß vom 5.4.2010 schiebt das BVerfG die *Böhmer*-Entscheidung hingegen mit der Erwägung beiseite, daß anders als das Widerrufsverfahren das strafrechtliche Hauptverfahren „auch und gerade zur Widerlegung der Unschuldsvermutung geeignet" sei, was aber nur für die *angeklagten* Taten, nicht für Inzidenttaten, zutrifft und deshalb kein tragfähiger Einwand ist.

Betroffen ist die oben geschilderte Strafzumessungspraxis unter § 46 Abs. 2 StGB somit, wenn sich die Heranziehung von Vortaten als neue Anklage ("new charge") im Sinne der autonom auszulegenden Voraussetzung des Art. 6 Abs. 2 EMRK darstellt und nicht – wie im Fall *Engel* bejaht[37] und in *Böhmer* diskutiert und verneint[38] – als bloße Evaluierung der Persönlichkeit des Angeklagten hingestellt werden kann. Als bloße „Persönlichkeitsbewertung" im Rahmen der Strafbemessung, läßt sich die bisherige Praxis schwerlich ausgeben, schließlich fußt sie gerade auf der Feststellung von Vortaten, nicht anders als die Sozialprognose bei der Strafaussetzung zur Bewährung, die durch neue Taten nachträglich korrigiert wird[39].

Das bei allen Inzidentfeststellungen in Deutschland beliebte Argument, es gehe ja nicht um die Sanktionierung der inzident festgestellten Tat,[40] hat den EGMR in *Böhmer* nicht beeindruckt, der allein auf die Tatsache der Schuldfeststellung – ungeachtet ihres Zwecks – abstellt, wie auch erneut in der *Nerattini*-Entscheidung[41] von Ende 2008, die Schuldfeststellungen in einer Haftprüfungsentscheidung als Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 EMRK ansah. Da im Zuge der Strafzumessung die Vortaten zur Überzeugung des Gerichts feststehen müssen, versetzt es sich auch hier in die Position des für die Aburteilung dieser Tat zuständigen Tatgerichts.

Nimmt man die in *Böhmer* formulierte Aussage ernst, müßten sich – was zu erheblichen Irritationen der mitgliedstaatlichen Prozeßrechte führen dürfte – auch Feststellungen nicht angeklagter Taten im Rahmen der Beweiswürdigung verbieten.

Wie ernst der EGMR seine *Böhmer*-Entscheidung selbst nimmt, ist allerdings unklar, weil sie sich in die bisherige Judikatur, deren dogmatische Konsistenz freilich ebensowenig erkennbar ist, nicht einfügt: Üblicherweise wird das Vorliegen einer „Anklage" im Sinne des Art. 6 Abs. 2 EMRK und damit die Anwendbarkeit der Unschuldsvermutung von den erstmals in *Engel*[42] entwickelten drei Kriterien abhängig gemacht: (1.) Klassifizierung des Verfahrens im nationalen Recht, (2.) Natur, also Art und Zweck des Verfahrens, (3.) Art und Schwere der drohenden Sanktion. So ist nach einer Entscheidung[43] aus 2005 die Unschuldsvermutung nicht berührt, wenn in einem Einziehungsverfahren Straftaten festgestellt werden, weil Zweck des Verfahrens nicht deren Aburteilung war. Zum selben Ergebnis kamen Entscheidungen[44] aus 2001 und 2007, weil die Annahme des nationalen Gerichts im Zuge der Strafzumessung, das einzuziehende Vermögen sei durch andere als die verfahrensgegenständlichen Taten illegal erlangt, die mangels alternativer Erklärungsmöglichkeiten vernünftig war, keine „neue Anklage" darstelle. Auf dieser Grundlage hätte in *Böhmer* ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 EMRK verneint werden müssen, weil der Zweck des Widerrufsverfahrens nun einmal nicht die Aburteilung der Anlaßtat ist. Hieran knüpft das BVerfG mit der Erwägung an, die Unschuldsvermutung sei vielleicht gar nicht anwendbar, weil der Beschwerdeführer wegen der Inzidenttaten vor dem erkennenden Gericht ja nicht „angeklagt" war.

Allerdings hängt nach ebenso ständiger Straßburger Rechtsprechung die Geltung der Unschuldsvermutung gar nicht davon ab, ob überhaupt ein Strafverfahrens anhängig ist,[45] da sie generell staatliche Schuldfeststellungen ohne Urteil verbietet, etwa in Pressekonferenzen. Die Urteile in *Böhmer* und *Nerattini* sind offenbar die Fortsetzung dieses Ansatzes. Wie beide Rechtsprechungslinien zu vereinbaren wären, ist nicht ersichtlich.

V. Fazit

Entgegen der Auffassung des BVerfG ergibt die Auslegung des Art. 6 Abs. 2 MRK im *Böhmer*-Urteil, daß verfahrensfremde Taten nur dann ohne Verstoß gegen die Unschuldsvermutung straferschwerend in Rechnung gebracht werden, wenn ihretwegen eine Verurteilung ergangen ist. Ob jedoch der EGMR im Ausgangsfall auch so entscheiden wird, ist angesichts der Widersprüchlichkeit seiner Judikatur nicht vorhersagbar.

---

[35] *Sander*, StraFo 2004, 47 (49); *Stuckenberg*, StV 2007, 655 (662); vgl. *Seher*, ZStW 118 (2006), 101 (120, 139).
[36] OLG Dresden StV 2007, 639 f.
[37] Oben Fn. 25.
[38] EGMR, *Böhmer v. Germany* (Fn. 28), §§ 55, 64.
[39] Vgl. EGMR, *Böhmer v. Germany* (Fn. 28), § 62.
[40] Z.B. OLG Hamm NStZ-RR 2005, 154 (155).
[41] EGMR, *Nerattini v. Greece*, Nr. 43528/07, Urt. v. 18.12.2008, §§ 23 ff.
[42] Oben Fn. 25.
[43] EGMR, *Van Offeren v. Netherlands*, Nr. 19581/04, Decision as to the Admissibility, 2 July 2005, S. 10 f.
[44] EGMR, *Phillips v. United Kingdom* (Fn. 27), §§ 34, 35; *Geerings v. Netherlands*, Nr. 30810/03, Urt. v. 1.3.2007, §§ 43–47.
[45] EGMR, *Allenet de Ribemont v. France*, Urt. v. 10.2.1995, Serie A Nr. 308, § 35.

Literaturliste:

Appl, Ekkehard: Die strafschärfende Verwertung von nach §§ 154, 154a StPO eingestellten Nebendelikten und ausgeschiedenen Tatteilen bei der Strafzumessung, Frankfurt a.M. Bern New York Paris, 1987

Blumenstein, Thomas: Der Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung wegen der Begehung einer neuen Straftat nach § 56f Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB, Pfaffenweiler, 1995

Blumenstein, Thomas: Anm. zu OLG Düsseldorf Beschl. v. 13.6.1991 – 3 Ws 323–325/91, NStZ 1992, 132–133

Bruns, Hans-Jürgen: Strafzumessung[2], Köln Bonn Berlin München, 1974

Bruns, Hans-Jürgen: Das Recht der Strafzumessung[2], Köln Bonn Berlin München, 1985

Bruns, Hans-Jürgen: Anm. zu BGH Beschl. v. 26.6.1981 – 3 StR 83/81, StV 1982, 18–19

Bruns, Hans-Jürgen: Prozessuale „Strafzumessungsverbote“ für nicht mitangeklagte oder wieder ausgeschiedene Vor- und Nachtaten?, NStZ 1981, 81–86

Esser, Robert: Die Umsetzung der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im nationalen Recht – ein Beispiel für die Dissonanz völkerrechtlicher Verpflichtungen und verfassungsrechtlicher Vorgaben?, StV 2005, 348–355

Frister, Helmut: Zur Bedeutung der Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. 2 MRK) und zum Problem „gerichtskundiger“ Tatsachen – BGH Urt. v. 30.10.1986 – 4 StR 499/86, Jura 1988, 356–363

Gillmeister, Ferdinand: Strafzumessung aus verjährten und eingestellten Straftaten, NStZ 2000, 344–250

Gollwitzer, Walter: Anm. zu BGH Urt. v. 30.10.1986 – 4 StR 499/86, JR 1988, 341–344

Haberstroh, Dieter: Unschuldsvermutung und Rechtsfolgenausspruch, NStZ 1984, 289–295

Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, hrsg. von Golsong, Heribert/Karl, Wolfram/Miehsler, Herbert/ Petzold, Herbert/Riedel, Eike/Rogge, Karsten/Vogler, Theo/Wildhaber, Luzius/ Breitenmoser, Stephan, Köln Berlin Bonn München, 3. Lieferung 1995

Krumm, Carsten: Bewährungswiderruf trotz Unschuldsvermutung?, NJW 2005, 1832–1835

Löwe/Rosenberg[25]: Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, Achter Band: MRK/IPBPR, Berlin, 2005

Marxen, Klaus: Straftatsystem und Strafprozeß, Berlin 1984

Marxen, Klaus: Medienfreiheit und Unschuldsvermutung, GA 1980, 365–381

Neubacher, Frank: Der Bewährungswiderruf wegen einer neuern Straftat und die Unschuldsvermutung – zugleich Besprechung von EGMR, Urteil vom 3.10.2002, GA 2004, 402–417

Ostendorf, Heribert: Unschuldsvermutung und Bewährungswiderruf, StV 1990, 230–232

Peglau, Jens: Bewährungswiderruf und Unschuldsvermutung, NStZ 2004, 248–252

Peglau, Jens: Unschuldsvermutung und Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung, ZRP 2003, 242–244

Sander, Günther M.: Verteidigung gegen die Berücksichtigung verjährter und ausgeschiedener Taten oder Tatteile bei der Strafzumessung, StraFo 2004, 47–51

Seher, Gerhard: Bewährungswiderruf wegen Begehung einer neuen Straftat, ZStW 118 (2006), 101–158

Stree, Walter: Probleme des Widerrufs einer Strafaussetzung wegen einer Straftat, NStZ 1992, 153–160

Stuckenberg, Carl-Friedrich: Untersuchungen zur Unschuldsvermutung, Berlin New York, 1998

Stuckenberg, Carl-Friedrich: Die normative Aussage der Unschuldsvermutung, ZStW 111 (1999), 422–460

Stuckenberg, Carl-Friedrich: Strafschärfende Verwertung früherer Einstellungen und Freisprüche – doch ein Verstoß gegen die Unschuldsvermutung?, StV 2007, 655–663

Vogler, Theo: Anm. zu BGH, Urt. v. 30.10.1986 – 4 StR 499/86, NStZ 1987, 127–130

Vogler, Theo: Die strafschärfende Verwertung strafbarer Vor- und Nachtaten bei der Strafzumessung und die Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. 2 EMRK), in: Festschrift für Theodor Kleinknecht, München 1985, S. 429–443

Vogler, Theo: Zum Aussetzungswiderruf wegen einer neuen Straftat (§ 56f Abs. 1 Nr. 1 StGB), in: Festschrift für Herbert Tröndle, Berlin New York 1989, S. 423–438

Die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts zur Verfolgung von Straftaten nach Völkerstrafgesetzbuch im Lichte des Grundgesetzes

Prof. Dr. Klaus Ferdinand Gärditz*

I. Einleitung

Nach § 142 Abs. 1 Nr. 1 GVG wird das Amt der Staatsanwaltschaft bei dem Bundesgerichtshof durch einen Generalbundesanwalt und durch einen oder mehrere Bundesanwälte ausgeübt. Die Generalbundesanwaltschaft ist hierbei eine Strafverfolgungsbehörde mit einem sehr begrenzten Aufgabenprofil, die sowohl in bundesstaatlicher als auch in gegenständlicher Hinsicht eine Sonderstellung innerhalb der grundsätzlich für die Strafverfolgung universalzuständigen Staatsanwaltschaften einnimmt. Bereits die tradierte Zuständigkeit des Generalbundesanwalts in Staatsschutzsachen birgt erhebliche Probleme, die sich zuletzt großflächig ventilierten, als zu entscheiden war, inwiefern die Generalbundesanwaltschaft auch für die Verfolgung rechtsextremistisch motivierter Straftaten zuständig ist. *Hans-Ullrich Paeffgen* hat hierzu im Jahr 2001 im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz ein Rechtsgutachten vorgelegt, das die Untiefen der zuvor nur unzulänglich aufgearbeiteten Zuständigkeitsfragen grundlegend und maßgeblich unter verfassungsrechtlichen Auspizien ausgeleuchtet hat.[1] Das Gutachten, das leider nie in gedruckter Form veröffentlicht wurde, repräsentiert in besonderer Weise das akademische Werk *Hans-Ullrich Paeffgens*, der seine straf- respektive strafprozessrechtlichen Studien stets mit einem wachen und kritischen Blick auf das Verfassungsrecht verband sowie hierbei nicht selten Neuland betrat. Aus Anlass seines 65. Geburtstags, der zugleich mit seiner Emeritierung zum Ende des Sommersemesters 2010 verbunden ist, soll ein Auge auf neuere Entwicklungen im Bereich der Verfolgungskompetenzen des Generalbundesanwalts unter verfassungsrechtlichen Auspizien geworfen werden.

Bedingt durch die seinerzeitige Aktualität des Themas erschienen in engem zeitlichen Zusammenhang mit dem Gutachten *Paeffgens* zwei knappe Monographien, und zwar sowohl zur Zuständigkeit der Generalbundesanwaltschaft[2] als auch zur – damit eng verbundenen – Strafgerichtsbarkeit des Bundes[3]. Dass sich jüngst gleich zwei weitere Untersuchungen erneut der Problematik annehmen,[4] deutet an, dass wissenschaftlicher Klärungsbedarf fortbesteht. Der vorliegende Beitrag wendet sich der Zuständigkeit des Generalbundesanwalts zur Verfolgung von Straftaten nach Völkerstrafgesetzbuch (VStGB)[5] und damit einem weiteren, neueren Teilausschnitt aus den mit Unsicherheiten behafteten Bundeszuständigkeiten im Bereich der Strafverfolgung zu, der gerade in jüngerer Zeit im Zusammenhang mit Auslandseinsätzen der Bundeswehr in den Fokus des öffentlichen Interesses geraten ist.[6]

II. Die gerichtsverfassungsrechtliche Zuständigkeit

Nach § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG sind in Strafsachen die Oberlandesgerichte, in deren Bezirk die Landesregierungen ihren Sitz haben, für das Gebiet des Landes zuständig für die Verhandlung und Entscheidung im ersten Rechtszug „bei Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch“. Der Generalbundesanwalt wiederum übt nach § 142a Abs. 1 Satz 1 GVG in den zur Zuständigkeit von Oberlandesgerichten im ersten Rechtszug gehörenden Strafsachen (§ 120 Abs. 1-2 GVG) das Amt der Staatsanwaltschaft auch bei diesen Gerichten aus. Die Ermittlungszuständigkeit des Generalbundesanwalts hat wiederum Rückwirkungen auf den zuständigen Ermittlungsrichter: Führt der Generalbundesanwalt die Ermittlungen, so ist nach § 169 Abs. 1 Satz 2 StPO der Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofes zuständig.[7]

---

* Der Autor ist Inhaber eines Lehrstuhls für Öffentliches Recht an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Er wurde im Wintersemester 2001/2002 mit der Dissertation „Strafprozeß und Prävention - Entwurf einer verfassungsrechtlichen Zuständigkeits- und Funktionenordnung“ unter Betreuung von Hans-Ullrich Paeffgen promoviert.

1 *Paeffgen*, Änderung, 2001 (unveröffentlicht).

2 *Nehm*, Zuständigkeit, 2002.

3 *Welp*, Strafgerichtsbarkeit, 2002.

4 *Backhaus*, Richter, 2010; *Wollweber*, Zuständigkeit, 2010.

5 Völkerstrafgesetzbuch v. 26.6.2002 (BGBl. I S. 2254). Hierzu *Zimmermann*, NJW 2002, 3086; *Satzger*, NStZ 2002, 125 ff.; *Werle/Jeßberger*, JZ 2000, 725 ff.; konzeptionelle Vorarbeit bei *Kreß*, Nutzen, 2000.

6 Vgl. etwa *Müller*, Krieg, FAZ v. 22.3.2010, S. 10.

7 Die Frage, ob der Gesamtkomplex der beweglichen Zuständigkeiten, namentlich das Evokationsrecht nach § 120

III. Die verfassungsrechtliche Einbettung

Die verfassungsrechtliche Einbettung dieser gerichtsverfassungsrechtlichen Zuständigkeitsbestimmung ist alles andere als deutlich. Ausgangspunkt hat zunächst Art. 30 GG zu sein, wonach die Ausübung von Hoheitsbefugnissen Sache der Länder ist, soweit das Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zulässt.

1. Zuständigkeiten der Bundesstrafgerichtsbarkeit

Hierzu ist es zunächst erforderlich, einen Blick auf die Zuständigkeit der Bundesgerichtsbarkeit zu werfen. Nach Art. 92 Halbs. 2 GG wird die rechtsprechende Gewalt durch das Bundesverfassungsgericht, durch „die in diesem Grundgesetz vorgesehenen Bundesgerichte" und durch die Gerichte der Länder ausgeübt. Art. 92 GG enthält damit auch Aussagen zur Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern, soweit nämlich – als Spezialvorschrift zu Art. 30 GG[8] sowie parallel zu Art. 70, 83 GG[9] – festgelegt wird, dass eine Bundesgerichtsbarkeit ausschließlich in den vom Grundgesetz vorgesehenen Fällen gerichtsverfassungsrechtlich konstituiert werden darf.[10] Hiervon geht im Übrigen im Ansatz auch der BGH aus, der Art. 92 GG die Grundentscheidung entnimmt, dass in Fällen der „allgemeinen Kriminalität" auch „grundsätzlich die rechtsprechende Gewalt von den Gerichten der Bundesländer (Art. 92 GG) ausgeübt" werde.[11] Art. 92 GG nimmt zwar selbst keine gegenständliche Verteilung der Justizkompetenzen zwischen Bund und Ländern nach dem Muster der Art. 73 f., 85 ff. GG vor. Dies bedeutet indes nicht, dass der einfache Gesetzgeber gerichtsverfassungsrechtliche Zuständigkeiten beliebig verteilen könnte.[12] Soweit eine Bundeskompetenz zur Zuständigkeitsverteilung zwischen Landes- und Bundesgerichten kraft einfachen Gerichtsverfassungs- und Verfahrensrechts aus der *Gesetzgebungs*kompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG abgeleitet wird,[13] überzeugt dies nicht. Denn den Gesetzgebungskompetenzen lässt sich nach der Systematik des Grundgesetzes generell keine Aussage entnehmen, wer für die Ausführung der Gesetze zuständig ist.[14] So wird auch das Bundesrecht im Regelfall von Verwaltungsbehörden der Länder vollzogen (Art. 83 GG); Streitigkeiten über die Anwendung von Bundesrecht werden ganz überwiegend vor den Gerichten der Länder ausgetragen, und zwar auch dann, wenn Handlungen von Bundesbehörden angegriffen werden. Der Gesetzgeber des Gerichtsverfassungs- und Prozessrechts bleibt daher an die – konzediert: fragmentarischen und regelungstechnisch nur sehr unvollkommen ausgeformten – justizspezifischen Ausführungskompetenzen der Art. 92 ff. GG gebunden,[15] die insoweit eine den Art. 83 ff. GG ähnliche Grundstruktur enthalten.

Dass Art. 95 Abs. 1 GG die Errichtung von fünf obersten Gerichtshöfen des Bundes ausdrücklich vorsieht, verschafft dem Bund noch keine Kompetenz zur Einrichtung einer originären und erstinstanzlichen bzw. initiativ selbst ermittelnden Bundesstrafjustiz. Die obersten Gerichtshöfe des Bundes dienen nach Sinn und Zweck, was die jedenfalls inhaltlich fortgeführte Urfassung des Art. 95 Abs. 1-2 GG[16] noch ausdrücklich klarstellte, der Wahrung der Rechtseinheit bei der Anwendung des Bundesrechts.[17] Den bezeichneten Gerichtshöfen können dann aber nach zutreffender Ansicht lediglich Justizkompetenzen im Bereich des Rechtsmittelrechts übertragen werden,[18] zumal bereits der Begriff „oberste" Gerichtshöfe insinuiert, dass es zumindest eine vorausgehende Instanz geben muss[19]. Selbst wenn man dies mit der wohl herrschenden Meinung anders beurteilen wollte,[20] bliebe

Abs. 2 GVG, mit Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG vereinbar ist, kann hier nicht vertieft werden. Kritisch etwa *Backhaus*, Richter, S. 149-225; *Eisenberg*, NStZ 1996, 263 (264 f.); für die Verfassungskonformität aber etwa *Rebmann*, NStZ 1986, 289 (293 f.).

[8] *Gärditz*, Strafprozeß, S. 389 f.

[9] *Gärditz,* Strafprozeß, S. 389; *Vogel*, Ordnung, § 22, Rn. 107. Zutreffend wird darauf hingewiesen, dass nach der Systematik der Art. 83 ff., 92 ff. GG Gerichte keine Behörden im Sinne des Art. 84 GG sind, so *Katholnigg*, DÖV 1970, 482 (484).

[10] BVerfGE 10, 200 (213); *Gärditz,* Strafprozeß, S. 389; *Hillgruber*, in: Maunz/Dürig, Art. 92, Rn. 77; *Paeffgen*, Änderung, S. 30; *Zinn*, DÖV 1949, 278.

[11] BGH (Ermittlungsrichter), NJW 2000, 1583; ähnlich *Schnarr*, MDR 1988, 89 (91).

[12] So aber in der Sache *Welp,* Strafgerichtsbarkeit, S. 17.

[13] Etwa *Detterbeck*, in: Sachs, Art. 92, Rn. 31; *Hillgruber,* in: Maunz/Dürig, Art. 92, Rn. 79.

[14] *Gärditz*, Strafprozeß, S. 393 f.; *Paeffgen,* Änderung, S. 32.

[15] *Wollweber*, Zuständigkeit, S. 36.

[16] Diese Bestimmung lautete: „(1) Zur Wahrung der Einheit des Bundesrechts wird ein oberstes Bundesgericht errichtet. (2) Das Oberste Bundesgericht entscheidet in Fällen, deren Entscheidung für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung der oberen Bundesgerichte von grundsätzlicher Bedeutung ist."

[17] *Morgenthaler*, in: Epping/Hillgruber, Art. 95, Rn. 3.

[18] *Gärditz*, Strafprozeß, S. 394 ff.; jedenfalls für eine in erster Linie revisionsrechtliche Zuständigkeit *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, Art. 95, Rn. 19.

[19] Vgl. *Schulze-Fielitz,* in: Dreier, Art. 95, Rn. 20.

[20] *Hillgruber*, in: Maunz/Dürig, Art. 92, Rn. 80; *Morgenthaler*, in: Epping/Hillgruber, Art. 95, Rn. 4; *Welp,* Strafgerichtsbarkeit, S. 17. Jedenfalls für eine beschränkte und ausnahmsweise Übertragung anderer Befugnisse BVerfGE 8, 174 (177); BVerwGE 120, 87 (93); *Pieroth*, in: Jarass/ders., Art. 95, Rn. 2. Ob diese Voraussetzungen vorliegend gegeben wären, erscheint ungeklärt. Einerseits geht es um Strafverfahren, in denen die Tatfrage und damit die Beweisaufnahme stets eine herausragende Rolle spielt. Andererseits entspricht das eininstanzliche Strafverfahren in Staatsschutzsachen dem historisch vorgefundenen und

Art. 95 GG jedenfalls unergiebig für die von der Generalbundesanwaltschaft geführten Strafverfahren, bei denen ggf. vor den zuständigen Oberlandesgerichten – also vor von Art. 95 GG nicht erfassten Gerichten der Länder – Anklage zu erheben ist.

Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung für die Ausübung von Bundesgerichtsbarkeit ergibt sich daher *konstitutiv* erst aus Art. 96 Abs. 5 GG.[21] Nach dieser Kompetenzbestimmung kann für Strafverfahren auf den folgenden Gebieten ein Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates vorsehen, dass Gerichte der Länder Gerichtsbarkeit des Bundes ausüben: Völkermord (1.); völkerstrafrechtliche Verbrechen gegen die Menschlichkeit (2.); Kriegsverbrechen (3.); andere Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker im Sinne des Art. 26 Abs. 1 GG zu stören (4.) und Staatsschutz (5.). Wird Gerichtsbarkeit des Bundes kraft gesetzlicher Zuweisung durch Gerichte der Länder ausgeübt, handelt es sich organisationsrechtlich um einen Fall der Organleihe.[22] Nach der Konstruktion des Art. 96 Abs. 5 GG wird eine bestehende Gerichtsbarkeit des Bundes also zur Ausübung gesetzlich auf vom Bund entliehene Landesgerichte übertragen. Damit erkennt Art. 96 Abs. 5 GG aber zugleich eine originäre Gerichtsbarkeit des Bundes in den genannten Bereichen der Strafverfolgung an.[23] Genau besehen enthält die Bestimmung daher zwei Kompetenzen, nämlich eine (implizit ausgedrückte) Basis-Justizkompetenz des Bundes und eine Kompetenz zur Delegation der Gerichtsbarkeit auf Gerichte der Länder im Wege der Organleihe. Hintergrund dieser komplizierten Konstruktion[24] war es ursprünglich, eine zweite Instanz in Staatsschutzstrafsachen zu schaffen.[25] Die Vorschrift erhielt ihre heutige Fassung, deren Nummern 1 bis 3 die hier thematisierten Straftaten nach VStGB erfassen, erst 2002 durch das 51. Änderungsgesetz zum Grundgesetz,[26] das letztlich vor dem Hintergrund der erfolgten Einführung des VStGB erging.[27] Die Funktion der Ausübung gerade von Bundesgerichtsbarkeit – im Kontrast zu einer bei Beibehaltung des bestehenden Instanzenzugs ebenso denkbaren erstinstanzlichen Aburteilung durch das Oberlandesgericht in Ausübung von Landesgerichtsbarkeit – liegt letztlich darin, dass die Justiz des Bundes das spezifisch gesamtstaatliche Interesse an einer Konflikterledigung durch Verdachtsklärung und im Fall einer Verurteilung an einer Normrehabilitation zum Ausdruck bringt.

2. Sequenzzuständigkeit des Generalbundesanwalts

Wie verhält es sich aber mit dem Generalbundesanwalt? Das Grundgesetz erwähnt die Behörde an keiner Stelle, ja es thematisiert Strafverfolgungsbehörden generell nicht. Auf Grund der allgemeinen und ohne Ausnahme geltenden Basisverteilungsnorm des Art. 30 GG lässt sich auch nicht überzeugend argumentieren, Strafverfolgungsbehörden stünden, da sie in der Verfassung generell nicht erwähnt werden, gleichsam neben den Kompetenzen für die Ausführung der Gesetze (Art. 83 ff., 92 ff. GG). Erforderlich bleibt der positive Nachweis einer Bundeskompetenz.

Die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts lässt sich hierbei nicht auf eine ungeschriebene Annexkompetenz zur Bundesgerichtsbarkeit stützen. Denn eine solche würde voraussetzen, dass eine ausdrücklich zugewiesene Kompetenz nur dann sachgerecht ausgeübt werden kann, wenn sie durch eine andere (ungeschriebene) Kompetenz abgerundet wird.[28] Bloße Erwägungen der Zweckmäßigkeit reichen hingegen nicht aus.[29] Eine Sachnotwendigkeit, das strafprozessrechtliche Ermittlungsverfahren und die Anklagevertretung in die Hand einer Staatsanwaltschaft des Bundes zu legen, besteht nicht. Es wäre ohne weiteres möglich, auch Landesstaatsanwälte vor Bundesgerichten auftreten zu lassen. Zwischen der Rechtsträgerschaft der jeweiligen Gerichtsbarkeit und der Rechtsträgerschaft der öffentlich-rechtlichen

noch bis in die 1960er Jahre fortgeführten Bestand.

[21] BGH (Ermittlungsrichter), NJW 2000, 1583; *Eisenberg,* Nichtzuständigkeit, S. 264; *Gärditz*, Strafprozeß, S. 393; *Paeffgen*, Änderung, S. 33; wohl auch *Schoreit*, NStZ 1997, 69 (70), der Art. 96 Abs. 5 GG als Ermächtigungsnorm bezeichnet. Anderer Ansicht *Nehm,* Zuständigkeit, S. 11; *Stern*, Staatsrecht, S. 394. Verbreitet wird davon ausgegangen, dass Art. 96 Abs. 5 GG eine Bundeskompetenz nicht begründe, sondern voraussetze. So BGHSt 46, 238 (242 f.); *Schnarr*, MDR 1993, 589 (590); *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, Art. 96, Rn. 35. Offen gelassen *Backhaus*, Richter, S. 76 ff., und zwar mit der wissenschaftlich wenig ambitionierten Begründung, da im Ergebnis Einigkeit über eine entsprechende Bundeskompetenz bestehe, müsse der Meinungsstreit nicht entschieden werden.

[22] BGHSt 46, 238 (244); *Detterbeck*, in: Sachs, Art. 96, Rn. 19; *Hillgruber*, in: Maunz/Dürig, Art. 92, Rn. 82; *Paeffgen*, Änderung, S. 10, 13, 33; *Morgenthaler*, in: Epping/ Hillgruber, Art. 96, Rn. 12; *Pieroth*, in: Jarass, Art. 96, Rn. 4; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, Art. 96, Rn. 35; *Stern*, Staatsrecht, S. 394.

[23] Für eine vorausgesetzte ungeschriebene Kompetenz *Wollweber*, Zuständigkeit, S. 39, 44 ff.

[24] Auf zu erwartende Reibungen wies frühzeitig hin: *Kohlhaas*, NJW 1970, 20 (21).

[25] Siehe hierzu eingehend *Fischer*, NJW 1969, 449 ff.; *Kohlhaas*, NJW 1970, 20 ff.

[26] Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 96) v. 26. 7. 2002 (BGBl. I S. 2863).

[27] Vgl. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, Art. 96, Rn. 34.

[28] Etwa BVerfGE 3, 407 (421); 12, 205 (237, 240 f.); 26, 281 (300); 61, 149 (205); 98, 265 (299); *Degenhart*, in: Sachs, Art. 70, Rn. 42 f.

[29] BVerfGE 3, 407 (421); *Degenhart*, in: Sachs, Art. 70, Rn. 42.

Beteiligten eines Verfahrens besteht keine notwendige Kongruenz. Im Gegenteil: Gerade verwaltungsrechtliche Streitigkeiten zeigen, dass ein Auseinanderfallen von Gerichtsbarkeit und beteiligten Behörden sehr häufig vorkommt. So werden etwa Entscheidungen von Bundesbehörden vor Verwaltungsgerichten der Länder angegriffen, während Landesbehörden ihre Entscheidungen letztinstanzlich auch vor dem Bundesverwaltungsgericht vertreten und verteidigen. Erst Recht überzeugt es daher nicht, von einer Kompetenz kraft Natur der Sache auszugehen, mit der die Kompetenzen des Generalbundesanwalts im Bereich des Staatsschutzes teils gerechtfertigt werden.[30] Eine Staatsschutzkompetenz des Bundes beruht auf kontingenter Rechtstradition, nicht auf Denknotwendigkeit. Schon in Anbetracht der umfassenden Umgestaltung der Bund-Länder-Kompetenzen mit der Schaffung des Grundgesetzes[31] und der damit einhergehenden institutionellen Diskontinuität sollte man bei der Nachzeichnung historischer Traditionslinien zur Ausdeutung der Verfassung große Vorsicht walten lassen. Es mag zweckmäßig sein, dem besonderen gesamtstaatlichen Interesse am Staatsschutz durch eine Bundeskompetenz zu entsprechen; zwingend ist dies keineswegs. Spätestens mit der Erweiterung des Art. 96 Abs. 5 GG um den Bereich der Straftaten mit völkerrechtlichem Einschlag ist außerdem der Rückgriff auf ein historisierend begründetes Argument mit der Natur der Sache zur Ausdeutung der Bundeszuständigkeiten versperrt. Denn für eine Verfolgung von Straftaten nach VStGB durch die Bundesstrafjustiz gibt es generell kein historisches Vorbild.

Für die Verortung einer Staatsanwaltschaft des Bundes im System der grundgesetzlichen Kompetenzen kommen daher letztlich nur zwei tragfähige Begründungsvarianten in Betracht: Möglich ist zum einen eine Zuordnung der Staatsanwaltschaft zur Gerichtsbarkeit im Sinne der Art. 92 ff. GG.[32] Ausgehend von einem weiten Verständnis des in unterschiedlichen Formulierungen auftretenden Gerichtsbegriffs knüpft diese Lösung also an das Organisations- respektive Gerichtsverfassungsrecht an. Zum anderen ließe sich auf die funktionale Zuordnung der Staatsanwaltschaft zur Exekutive abstellen und daher auf die Art. 83 ff. GG zurückgreifen.[33] In diesem Fall ist es konsequent, Art. 87 Abs. 3 GG als Grundlage für die Institutionalisierung der Generalbundesanwaltschaft auszumachen.[34] Die besseren Argumente sprechen letztlich für die organisationsrechtliche Lösung, die die Staatsanwaltschaft als Organ der Strafrechtspflege den jeweiligen Strafgerichten zuordnet, denen sie ihre Existenz auch aus funktioneller Sicht verdankt. Die Funktionen der Staatsanwaltschaft beschränken sich im Wesentlichen auf die Mitwirkung an gerichtlichen Verfahren. Sonstige Verwaltungsaufgaben (etwa Personalwesen, Mittelbewirtschaftung) sind Binnenverwaltung, die lediglich die institutionelle Leistungsfähigkeit aufrechterhält, um die eigentlichen Aufgaben als Strafverfolgungsbehörde wahrnehmen zu können. Hierin unterscheidet sich die Strafrechtspflege durch die Staatsanwaltschaften auch vom Grundtypus einer Ausführung der Bundesgesetze nach Art. 83 GG. Ein organisatorisch-institutionelles Gerichtsverständnis lässt sich auch durch die Erwägung stützen, dass die nach den Art. 92 ff. GG einzurichtenden Gerichte von vornherein mehr sind als eine bloße Zusammenfassung von Spruchrichtern, denen nach Art. 92 GG die Rechtsprechung anvertraut ist. Auch Gerichte benötigen zwingend eine Gerichtsverwaltung, die so unterschiedliche Funktionen wie die Geschäftsstelle, einen bibliothekarischen Dienst, das Wachpersonal oder die Urkundsbeamten einschließt.[35] Dies gilt auch und sogar in besonderem Maße für Organe, die an gerichtlichen Verfahren selbst mitzuwirken haben. Soweit der Bund daher nach Maßgabe der Art. 92 ff. GG zur Einrichtung von Gerichten zuständig ist, darf er auch nichtrichterliche Organe der Rechtspflege mit binnenadministrativen oder prozessrechtlichen Funktionen konstituieren und über die Kompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG entsprechende Regelungen treffen. Aus diesem Blickwinkel lassen sich dann affirmativ in der Tat auch die tradierten, vom Grundgesetz vorgefundenen und damit das verfassungsrechtliche Vorverständnis[36] prägenden Institutionen anführen:[37] Das Grundgesetz wollte erkennbar nicht die vorgefundene institutionelle Verklammerung von Staatsanwaltschaften und Gerichten lösen. Der Verfassungsgeber ging daher stillschweigend davon aus, dass die in den Art. 92 ff. GG geregelte Einrichtung von Gerichten auch die akzessorische Einrichtung von öffentlich-rechtlichen Anwaltschaften – im Übrigen auch an Verwaltungsgerichten (vgl. §§ 35 ff. VwGO) – einschließt.[38] Die Kompetenzen des Generalbundesanwalts dürfen daher verfassungsrechtlich

[30] Hierfür namentlich *Nehm*, Zuständigkeit, S. 11.
[31] Siehe für die Justiz namentlich *Zinn*, DÖV 1949, 278.
[32] *Schütz*, Staatsanwaltschaft, S. 985 ff.; *Wagner*, NJW 1963, 8 (9); ablehnend etwa *Kintzi*, DRiZ 1987, 457 (458).
[33] *Wollweber*, Zuständigkeit, S. 83 ff.
[34] *Wollweber*, Zuständigkeit, S. 86.
[35] *Paeffgen*, Änderung, S. 35.
[36] Siehe hierzu allgemein BVerfGE 2, 380 (403); 9, 89 (96); 14, 197 (216 ff.); 21, 54 (62); 25, 269 (290); BVerwGE 1, 159 (161); BayVerfGHE 2, 181 (206); 4, 251 (276); 8, 11 (20); *Nawiasky*, Rechtslehre, S. 137 f.
[37] *Paeffgen*, Änderung, S. 34; ähnlich *Nehm*, Zuständigkeit, S. 10 f., der davon ausgeht, dass eine entsprechende Kompetenz stillschweigend vorausgesetzt werde.
[38] So in der Sache auch die Argumentation von *Rebmann* NStZ 1986, 289 (293).

auf solche Gebiete erstreckt werden, für die der Bund Bundesgerichte einrichten darf.
Im Ergebnis besteht aus verfassungsrechtlicher Sicht folglich eine Bundeskompetenz zur Errichtung einer Staatsanwaltschaft des Bundes mit eigener Verfolgungszuständigkeit, soweit Bundesgerichtsbarkeit nach Maßgabe des Art. 96 Abs. 5 GG ausgeübt werden darf,[39] zumal Art. 96 Abs. 5 GG seine heutige Fassung erst im Zuge zweier Grundgesetzänderungen erhalten hat, die die vorgefundene Staatsanwaltschaft des Bundes implizit sanktioniert haben.

IV. Die Rechtfertigung einer Bundeszuständigkeit im Einzelfall

Bezogen auf die Verfolgungskompetenz des Generalbundesanwalts im Bereich des *Staatsschutzes* entspricht es der heute überwiegenden Auffassung, dass eine Strafverfolgung des Bundes nicht in jedem Einzelfall gerechtfertigt ist.[40] Zu berücksichtigen ist nämlich die Art. 92, 96 Abs. 5 GG inhärente verfassungsrechtliche Entscheidung, dass die Strafgerichtsbarkeit grundsätzlich den Ländern und nur ausnahmsweise dem Bund obliegt.[41] Diese Entscheidung würde aber unterlaufen, wenn man unter Staatsschutz im Sinne des Art. 96 Abs. 5 GG jede Straftat gegen den Staat und seine Institutionen verstünde, zumal der in jeder Straftat liegende sozialkommunikative Angriff auf die Integrität der Rechtsordnung auch als ein Angriff auf den Staat in seiner Funktion als Friedens- und Ordnungsmacht gedeutet werden könnte.[42] Vielmehr sei eine besondere Gefährdung gesamtstaatlicher Belange erforderlich,[43] weshalb das Oberlandesgericht seine sachliche Zuständigkeit ungeachtet des § 269 StPO zu prüfen hat und eine fehlerhaft bejahte Zuständigkeit die Revision begründen kann.[44] Im Bereich des Staatsschutzes hat man sich daher etwa um eingrenzende Kriterien bemüht.[45] Erforderlich sei namentlich eine Infragestellung der „Existenz des Staates, dessen Institutionen oder [der] freiheitlich-demokratischen Grundordnung insgesamt“[46] oder ein „staatsgefährdendes Delikt von erheblichem Gewicht […], welches den Gesamtstaat in einer derart spezifischen Weise angreift, dass ein Einschreiten des GBA und eine Aburteilung durch ein Bundesgerichtsbarkeit ausübendes Gericht geboten“ sei[47]. Hierbei zieht die Rechtsprechung freilich teils auch Kriterien (wie etwa die voraussichtliche Tat- und Schuldschwere[48]) heran, die keine bundesstaatsspezifische Funktion erfüllen, sondern letztlich Ausdruck von Angemessenheitserwägungen im Rahmen einer grundrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung sind. Dies überzeugt aber schon deshalb nicht, weil die bloße Hochzonung der Verfolgungs- und Aburteilungszuständigkeit für den Beschuldigten bzw. Angeklagten als solche – worauf *Hans-Ullrich Paeffgen* mit Recht hingewiesen hat[49] – keine rechtlichen Zusatzbelastungen bewirkt und sich damit spezifische Fragen der Verhältnismäßigkeit in Relation zu einer ‚normalen' Zuständigkeit der Landesjustiz nicht stellen. Aber auch wenn man die Adäquanz der von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien unterstellt, bleibt es zweifelhaft, ob sich diese Restriktionen im Rahmen der konkreten Anwendung des § 142a Abs. 2-4 GVG auf die Verfolgung von Straftaten nach VStGB übertragen lassen.
Nahe liegend scheint zunächst das Argument, dass Straftaten nach VStGB, die zugleich parallelen Straftaten nach Völkerstrafrecht korrespondieren, stets von erheblicher Bedeutung für den Gesamtstaat seien. Nicht jede Straftat nach VStGB hat indes bei isolierter Betrachtung von vornherein ein herausgehobenes Gewicht. Namentlich Plünderungen (§ 9 Abs. 1 VStGB), Kriegsverbrechen gegen humanitäre Operationen und Embleme (§ 10 VStGB) und Kriegsverbrechen des Einsatzes verbotener Methoden der Kriegsführung (§ 11 VStGB) und verbotener Mittel der Kriegsführung (§ 12 VStGB) oder das Unterlassen der Meldung einer Straftat (§ 14 VStGB) enthalten Straftatbestände von sehr unterschiedlichem Gewicht. Etwa verbotene Kampfmittel erfassen einen großflächigen Giftgasangriff nach § 12 Abs. 1 Nr. 2 VStGB ebenso wie einen einzelnen Schuss mittels sich im Körper verformender Munition (Dum-Dum-Geschoss) nach § 12 Abs. 1 Nr. 3 VStGB.
Maßgeblich erscheint mir vielmehr ein anderer Gesichtspunkt: Das gesamtstaatliche Interesse, das eine Verfolgungszuständigkeit des Generalbundesanwalts und eine Aburteilung in Ausübung von Bundesgerichtsbarkeit rechtfertigt, liegt nicht in erster Linie in einer besonderen Schwere der Tat, sondern in der außenpolitischen Relevanz der Verfolgung: Die im VStGB geregelten Straftaten korrespondieren mit entsprechenden Straftatbeständen, zu deren Strafverfolgung die Bundesrepublik völkerrechtlich verpflichtet ist.[50] Etwaige Verfolgungsdefizite können

[39] So auch *Schnarr*, MDR 1993, S. 589 (591).
[40] Vgl. *Gärditz*, Strafprozeß, S. 404 f.
[41] BGHSt 46, 238 (249); BGH, NStZ 2009, S. 335 (338); *Rebmann*, NStZ 1986, 289 (293 f.); *Schnarr*, MDR 1988, S. 89 (91).
[42] Siehe *Gärditz*, Strafprozeß, S. 403 f.
[43] BGHSt 46, 238 (249); BGH NStZ 2009, 335 (338); *Pieroth*, in: Jarass/ders. Art. 96, Rn. 4.
[44] BGHSt 46, 238 (240 ff.).
[45] BGHSt 46, 238 (249 f.).
[46] BGH (Ermittlungsrichter), NJW 2000, 1583.
[47] BGH NStZ 2008, 146 (147); zustimmend *Meyer-Goßner*, StPO, § 120 GVG, Rn. 3.
[48] So namentlich BGH NStZ 2008, 146 (147).
[49] *Paeffgen,* Änderung, S. 58.
[50] Etwa Art. III-VI Völkermordkonvention (1948); Art. 49

daher zu Völkerrechtsverletzungen im Außenverhältnis führen, für die die Bundesrepublik insgesamt verantwortlich ist und an deren Vermeidung daher ein gesamtstaatliches Interesse besteht. Zudem geht es bei den gegenständlichen Straftaten im Regelfall um Auslandstaten, die kraft Weltrechtsprinzips (§ 1 VStGB) erfasst werden und deren Verfolgung meist außenpolitisch sensibel ist. So ist namentlich auf etwaige politische Konflikte, die eine Verfolgung auslösen kann, oder auf etwaige Immunitäten kraft Völkergewohnheitsrechts[51] Rücksicht zu nehmen. Zudem bedarf es einer Koordination mit anderen Staaten, die ebenfalls eine Verfolgungskompetenz in Anspruch nehmen können, nicht zuletzt mit dem primärzuständigen Tatortstaat (vgl. Art. 17 IStGH-Statut). Die besondere Einstellungsbestimmung des § 153f StPO fängt diese Notwendigkeiten qualifizierter Rücksichtnahme auf außenpolitische Interessen (wenn auch unvollkommen[52]) auf.[53] Auslandsstrafverfolgung berührt daher unmittelbar die Themenfelder der Bundesregierung im Bereich der auswärtigen Gewalt.[54] Dies macht eine enge Abstimmung der Strafverfolgung mit der Bundesregierung schon im Hinblick auf deren außenpolitische Prärogative unerlässlich,[55] zumal eine Strafverfolgungsbehörde nach ihrer Organstruktur ungeeignet ist, die potentiellen außenpolitischen Implikationen einer Auslandsstrafverfolgung abschließend zu beurteilen.[56] Nur im Falle einer Verfolgung durch den Generalbundesanwalt kann die Bundesregierung aber über das externe Weisungsrecht des Bundesjustizministers (§ 147 Nr. 1 GVG)[57] ihre außenpolitischen Erwägungen im Konfliktfall durchsetzen. Aus diesen Gründen ist ein qualifiziertes gesamtstaatliches Interesse, das eine Verfolgung durch den Generalbundesanwalt rechtfertigt, bei Straftaten nach VStGB stets zu bejahen.

Die verfassungsrechtlich sanktionierte Kompetenz des Generalbundesanwalts schließt die Befugnis der jeweiligen Stelle ein, Vorermittlungen durchzuführen, ob ein Anfangsverdacht (§ 152 Abs. 2 StPO) einer Tat im Anwendungsbereich von § 142a Abs. 1 Satz 1, § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG i. V. mit Art. 96 Abs. 5 Nr. 1-3 GG vorliegt. Denn jede Kompetenzzuweisung schließt sachnotwendig die Befugnis ein, das Vorliegen der eigenen Kompetenz zu prüfen. Da strafverfahrensrechtliche Befugnisse zudem bis zur rechtskräftigen Aburteilung mit Verdachtsmomenten und darauf gründenden Verurteilungsprognosen unterschiedlichen Grades operieren müssen, überschreitet der Generalbundesanwalt seine Kompetenzen nicht schon dann, weil es am Ende des Verfahrens zu keiner Verurteilung wegen einer Tat aus den Bereichen des Art. 96 Abs. 5 GG kommt. Die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts umfasst schließlich auch solche Taten, die prozessual oder materiellrechtlich mit in § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG genannten Taten zusammentreffen.[58] Die Mitverfolgung nicht umfasster Katalogtaten soll mit Rücksichtnahme auf die Kompetenzverteilung zwischen Bundes- und Landesjustiz das Vorliegen einer prozessualen Tat im Sinne des § 264 StPO voraussetzen.[59] Verfassungsrechtlich ist eine solche Mitverfolgung von Begleittaten außerhalb des Kataloges des Art. 96 Abs. 5 GG zu rechtfertigen, solange Katalogtaten den Schwerpunkt bilden. Denn auch Art. 96 Abs. 5 GG bezieht sich als strafverfahrensbezogene Kompetenzgrundlage

Genfer Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der bewaffneten Kräfte im Felde (1949). Zu dem Problem, inwiefern daneben eine Verpflichtung nach Völkergewohnheitsrecht zur Strafverfolgung besteht, siehe etwa *Enache-Brown/Fried*, McGill Law Journal 43 (1998), S. 613 ff.; *Gärditz*, Weltrechtspflege, S. 290 ff. ; *Scharf*, Texas International Law Journal 31 (1996), S. 1 ff.; *Tomuschat*, in: FS Steinberger, S. 315 ff. Zu den verschiedenen Aut-dedere-aut-punire-Klausel siehe grundlegend *Maierhöfer*, Herkunft, 2006.

[51] Vgl. zu deren umstrittener Fortgeltung *Gärditz*, Weltrechtspflege, S. 285 ff.

[52] Kritisch zu den dabei bestehenden Restriktionen *Gärditz*, Weltrechtspflege, S. 345 ff.; Kritik in die entgegengesetzte Richtung demgegenüber bei *Gierhake*, ZStW 120 (2008), 375 (400 f.); *Keller*, GA 2006, S. 25 (31 f.).

[53] Eine mustergültige und problemsensible Anwendung erfolgte namentlich im Fall Rumsfeld, siehe Generalbundesanwalt, JZ 2005, 311. Vgl. zur Korrektivfunktion der Einstellungsbestimmung OLG Stuttgart, NStZ 2006, 117 (119). Die von *Ambos* (NStZ 2006, 434 ff.) geforderte gerichtliche Mitwirkung bei einer Einstellung wäre daher mehr als dysfunktional.

[54] Vgl. hierzu stellvertretend nur BVerfGE 1, 372 (394); 2, 347 (379); 68, 1 (85 ff.); 90, 286 (358); *Kokott*, DVBl. 1996, 937 ff.; *Streinz*, in: Sachs, Art. 59, Rn. 27.

[55] Auch der Bundesgerichtshof hat die Einholung von Stellungnahmen des Auswärtigen Amtes durch den Generalbundesanwalt in Verfahren, die die auswärtigen Interessen der Bundesrepublik berühren, für angezeigt erachtet. Freilich wird zugleich angenommen, die Prüfung, ob tatsächlich eine Beeinträchtigung auswärtiger Interessen vorliege, habe der Generalbundesanwalt letztlich allein und in eigener Verantwortung zu entscheiden. Vgl. BGH, NStZ 2009, 335 (337).

[56] Siehe zu den im Einzelnen umstrittenen und im Grenzverlauf schwierig zu bestimmenden Restriktionen bei der Kontrolle der auswärtigen Gewalt durch die Justiz *Baade*, S. 103 ff.; *Biehler*, Gewalt, S. 87 ff.; *Bleckmann*, Grundgesetz, S. 246 ff.; *Hailbronner*, VVDStRL 56 (1997), 7 (11 ff.); *Folke Schuppert*, Kontrolle, S. 155 ff.

[57] Zu dessen Begründung und demokratischer Notwendigkeit eingehend *Paeffgen*, in: GS Schlüchter, S. 563 ff.

[58] BGH NStZ 1994, 139; NStZ 2009, 335 (338).

[59] BGH NStZ-RR 2006, 303 (304 f.); *Meyer-Goßner,* StPO, § 120 GVG, Rn. 2; siehe bereits BGHSt 46, 238 (248). Darüber hinaus soll eine Mitverfolgung von Taten ausnahmsweise darüber hinaus auch dann möglich sein, wenn „eine getrennte Verfolgung und Aburteilung auch unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern als in hohem Maße sachwidrig erscheint“. So BGH NStZ 2009, 335 (338 f.).

bei sachgerechter Auslegung auf die Verfolgung und Aburteilung einer strafprozessualen Tat, nicht auf die isolierte Aburteilung einzelner Elemente.

V. Schlussbetrachtung

Die Verfolgung möglicher Straftaten nach Völkerstrafrecht durch den Generalbundesanwalt verdeutlicht die ungebrochene Aktualität der Frage nach den verfassungsrechtlich unvollkommen ausgeformten strafrechtlichen Kompetenzen des Bundes. Die hierbei aufgezeigten Interpretationsschwierigkeiten belegen, dass eine klare verfassungsrechtliche Ausformung der Bundeskompetenzen im Bereich der Strafrechtspflege weiterhin verfassungspolitisches Desiderat ist.[60] Eine sachgerechte Beurteilung von Zuständigkeitskonflikten kann daher zumindest vorerst auf eine sorgfältige Analyse der undeutlichen verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen nicht verzichten. Einmal mehr hat grundlegende und unverzichtbare Vorarbeiten hierzu *Hans-Ullrich Paeffgen* geleistet. Dem Strafprozessrecht und seiner Wissenschaft bleibt daher zu wünschen, dass der Emeritierung kein Rückzug aus der stets engagierten, nicht selten auch mit scharfer Zuge geführten, immer aber belebenden Teilnahme am akademischen und strafrechtspraktischen Diskurs folgt.

[60] So schon *Schnarr*, MDR 1993, S. 589 (590).

Literaturliste:

Ambos, *Kai*, Völkerrechtliche Kernverbrechen, Weltrechtsprinzip und § 153f StPO, NStZ 2006, S. 434 ff.

Baade, *Hans W.*, Das Verhältnis von Parlament und Regierung im Bereich der auswärtigen Gewalt, 1962

Backhaus, *Vera*, Der gesetzliche Richter im Staatsschutzstrafrecht – Zur Verfassungsmäßigkeit des § 120 Abs. 2 GVG, 2010

Biehler, *Gernot*, Auswärtige Gewalt, 2005

Bleckmann, *Albert*, Grundgesetz und Völkerrecht, 1975

Degenhart, *Christoph*, in: Michael Sachs (Hrsg.), GG[5] (2009), Art. 70

Detterbeck, *Steffen*, in: Michael Sachs (Hrsg.), GG[5] (2009), Art. 92

Eisenberg, *Ulrich*, Grundsätzliche erstinstanzliche Nichtzuständigkeit von Bundesanwaltschaft und Oberlandesgerichten in Jugendstrafverfahren (§ 120 GVG, § 102 JGG), NStZ 1996, S. 263 ff.

Enache-Brown, *Colleen/ Fried*, *Ari*, Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law, McGill Law Journal 43 (1998), S. 613 ff.

Fischer, *Robert*, Die Einführung eines zweiten Rechtszuges in Staatsschutz-Strafsachen, NJW 1969, S. 449 ff.

Folke Schuppert, *Gunnar*, Die verfassungsgerichtliche Kontrolle der auswärtigen Gewalt, 1973

Gärditz, *Klaus Ferdinand*, Strafprozeß und Prävention, 2003

Gärditz, *Klaus Ferdinand*, Weltrechtspflege, 2006

Gierhake, *Katrin*, Das Prinzip der Weltrechtspflege nach § 1 Völkerstragesetzbuch und seine prozessuale Umsetzung in § 153f der Strafprozessordnung, ZStW 120 (2008), S. 375 ff.

Hailbronner, *Kai*, Kontrolle der auswärtigen Gewalt, VVDStRL 56 (1997), S. 7 ff.

Hillgruber, *Christian*, in: Maunz/Dürig, (2010), Art. 92

Katholnigg, *Oskar*, Kann der Bund Mindestgröße für Amtsgerichte festlegen?, DÖV 1970, S. 482 ff.

Keller, *Rainer*, Grenzen, Unabhängigkeit und Subsidiarität der Weltrechtspflege, GA 2006, S. 25 ff.

Kintzi, *Heinrich*, Staatsanwaltschaft – objektive Behörde und Anwalt des Staates, DRiZ 1987, S. 457 ff.

Kohlhaas, *Max*, Das Gesetz über die Einführung eines zweiten Rechtszuges in Staatsschutzsachen, NJW 1970, S. 20 ff.

Kokott, *Juliane*, Kontrolle der auswärtigen Gewalt, DVBl. 1996, S. 937 ff.

Kreß, *Claus*, Vom Nutzen eines deutschen Völkerstrafgesetzbuchs, 2000

Maierhöfer, *Christian*, „Aut dedere – aut iudicare“. Herkunft, Rechtsgrundlagen und Inhalt des völkerrechtlichen Gebotes zur Strafverfolgung oder Auslieferung, 2006

Meyer-Goßner, Lutz, StPO[52], (2009), § 120 GVG

Morgenthaler, *Gerd*, in: Volker Epping/Christian Hillgruber (Hrsg.), GG, (2009), Art. 95

Müller, *Reinhard*, Krieg als Chamäleon – Recht und Schutz im asymmetrischen Konflikt, FAZ v. 22. 3. 2010, S. 10.

Nawiasky, *Hans*, Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe[2], 1948

Nehm, *Kay*, Die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts für die Verfolgung extremistischer Einzeltäter, 2002

Paeffgen, *Hans-Ullrich*, Empfiehlt sich eine Änderung/ Erweiterung der gesetzlichen Regelungen zur Zuständigkeit des Generalbundesanwalts für staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren im Bereich rechtsextremistischer, fremdenfeindlicher und/oder antisemitischer Straftaten?, 2001 (unveröffentlicht).

Paeffgen, *Hans-Ullrich*, Das externe Weisungsrecht des Justizministers – ein obsoletes Institut?, in: Gedächtnisschr. f. Ellen Schlüchter, 2002, S. 563 ff.

Pieroth, *Bodo*, in: Hans. D. Jarass/ders. (Hrsg.), GG[10], (2009), Art. 95

Rebmann, *Kurt*, Die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts zur Verfolgung terroristischer Straftaten – Vorschläge zu notwendiger Ergänzung, NStZ 1986, S. 289 ff.

Satzger, *Helmut*, Das neue Völkerstrafgesetzbuch, NStZ 2002, S. 125 ff.

Scharf, *Michael P.*, Swapping Amnesty for Peace: Was There a Duty to Prosecute International Crimes in Haiti?, Texas International Law Journal 31 (1996), S. 1 ff.

Schnarr, *Karl Heinz*, Innere Sicherheit – die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts nach § 120 II 1 Nr. 3 GVG, MDR 1993, S. 589 ff.

Schnarr, *Karl Heinz*, Irritationen um § 120 II S. 1 Nr. 2 GVG, MDR 1988, S. 89 ff.

Schoreit, *Armin*, Erstinstanzliche Zuständigkeit der Bundesanwaltschaft und der Oberlandesgerichte in Strafverfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende gem. §§ 120, 142a GVG, § 102 JGG, NStZ 1997, S. 69 ff.

Schulze-Fielitz, *Helmuth*, in: Horst Dreier (Hrsg.), GG[3], Bd. III, (2008), Art. 95

Schütz, *Johann*, Staatsanwaltschaft und Dritte Gewalt, in: Festschr. f. Günther Küchenhoff, Bd. II, 1972, S. 985 ff.

Stern, *Klaus*, Staatsrecht, Bd. II, 1980

Streinz, *Rudolf*, in: Michael Sachs (Hrsg.), GG5, (2009) Art. 59

Tomuschat, *Christian,* The Duty to Prosecute International Crimes Commited by Individuals, in: Festschr. f. Helmut Steinberger, 2002, S. 315 ff.

Vogel, *Hans-Jochen*, Die bundesstaatliche Ordnung des Grundgesetzes, in: Ernst Benda/Werner Maihofer/ders. (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland[2], 1995

Wagner, *Walter*, Zur Weisungsgebundenheit der Staatsanwälte, NJW 1963, S. 8 ff.

Welp, *Jürgen*, Die Strafgerichtsbarkeit des Bundes, 2002.

Werle, *Gerhard/ Jeßberger*, *Florian*, Das Völkerstrafgesetzbuch, JZ 2000, S. 725 ff.

Wollweber, *Tina*, Die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts in Staatsschutzsachen nach § 120 Abs. 1 und Abs. 2 GVG, 2010

Zimmermann, *Andreas*, Bestrafung völkerrechtlicher Verbrechen durch deutsche Gerichte nach In-Kraft-Treten des Völkerstrafgesetzbuchs, NJW 2002, S. 3086 ff.

Zinn, *Georg August*, Die Rechtsprechung, DÖV 1949, S. 278 ff.

Vom Sinn und Unsinn der Richtervorbehalte

Dr. Malte Rabe von Kühlewein*

I. Veränderungen der Strafprozessordnung

Ein Teil des wissenschaftlichen Werks *Hans-Ullrich Paeffgens* befasst sich mit dem Zusammenspiel von Strafprozessrecht und Polizeirecht. Wie nur wenige andere hat der Jubilar es vermocht, auf beiden Rechtsgebieten zu wirken. So hat er insbesondere seit langem vor einer Verpolizeilichung und Vernachrichtendienstlichung des Strafprozessrechts gewarnt.[1] Gleichwohl ist die Tendenz in der gesetzgeberischen Realität eindeutig. Dies liegt nicht nur an einem Wandel der Einstellung des Gesetzgebers. Maßgeblich geändert haben sich die gesellschaftlichen Rahmenbedingungen, in denen die Strafverfolgungsbehörden agieren (müssen). So mag der Gesetzgeber die Gefahren von Terrorismus und organisierter Kriminalität über Jahre hinweg überbetont haben[2], die Anzahl diesbezüglich durchgeführter Eingriffsmaßnahmen ist und bleibt (zum Glück) klein. Im Bereich der allgemeinen Kriminalität macht sich hingegen ein anderer Aspekt maßgeblich bemerkbar: der Wandel zur elektronischen Informationsgesellschaft. So ist es bemerkenswert, wie sehr der heutige Alltag von der Speicherung und Nutzung elektronischer Daten beeinflusst ist; denn nahezu alle Dinge auf der Welt lassen sich elektronisch erfassen. Die weitere erhebliche Zunahme der Datenerfassung einerseits, der Vernetzung von Datensammlungen andererseits ist nicht aufzuhalten – entwicklungstechnisch stehen wir erst am Anfang.

Diese Veränderung der Realität weckt Begehrlichkeiten sowohl auf Seiten potentieller Straftäter als auch auf Seiten der Strafverfolger. So sinkt seit vielen Jahren die Rate der Diebstahlstaten in der Kriminalstatistik zugunsten einer Zunahme von (EDV-gestützten) Betrugsdelikten. Zugleich stellt die allenthalben vorgenommene Anhäufung elektronischer Daten und die Zunahme von Informationspools (z.B. TK- und IT-Server, Konto- und Überweisungsdatenerfassung, elektronischer Entgeltnachweis, Mautdatenerfassung, etc.) eine erhebliche Versuchung für Strafverfolgungsbehörden dar, zur Aufklärung von Straftaten auf derartige (prinzipiell verfügbare) Daten zurückzugreifen. Nicht zuletzt stellt sich die Frage, wie angesichts der Verlagerung bedeutender Teile des Lebens in das Internet und andere ubiquitären Kommunikationsmedien Straftaten überhaupt aufgeklärt werden sollen, wenn dabei nicht etwa auf Vorratsdaten zurückgegriffen werden kann.[3] Möglicherweise liegt also (inzwischen) weniger eine „Verpolizeilichung" als eine „Informationalisierung" des Strafprozessrechts vor.

II. Präventiver Rechtsschutz durch Richtervorbehalte?

Hans-Ullrich Paeffgen hat diesen Wandel des Strafprozessrechts sehr kritisch begleitet und vor allem eine wirksame Kontrolle angemahnt.[4] Dabei hat er immer wieder die vielfach in der StPO vorgesehenen Richtervorbehalte[5] kritisiert.[6] Dem Ermittlungsrichter komme nur ein schmaler Prüfungs- und Entscheidungsspielraum zu. Somit bedeute der Richtervorbehalt nicht mehr als die Einschaltung eines stummen Feierlichkeitszeugen mit gewissen notarischen Funktionen.

Ungeachtet dessen setzt der Gesetzgeber nach wie vor große Hoffnungen in den Richtervorbehalt. Kaum eine Neuregelung von Eingriffsrechten in der StPO, die ohne Richtervorbehalt auskommt.[7] Und auch das BVerfG hat eine erhebliche Stärkung der Richtervorbehalte qua Rechtsprechung vorgenommen.[8] Zuletzt

---

* Der Autor ist Staatsanwalt und derzeit als Referent im Niedersächsischen Justizministerium tätig. Er war von 2002 bis 2003 wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl von Prof. Dr. Hans-Ullrich Paeffgen. Der Text gibt ausschließlich die private Meinung des Verfassers wieder.

[1] Vgl. nur *Paeffgen*, Verpolizeilichung, S. 13 ff.; StV 1999, 625 ff.; StV 1999, 668 ff.; StV 2002, 336 ff.; GA 2003, 647 ff.; FS Roxin, S. 1299 ff.; *ders./Gärditz*, Funktionalitätsunterschiede, S. 239 ff.

[2] Ob diese Bewertung, wenn man sie teilt, auch angesichts der neuen Bedrohungen durch islamistischen Terrorismus oder der Professionalisierung moderner organisierter Kriminalität zutrifft, erscheint durchaus untersuchenswert.

[3] Darauf weist zu Recht *Schluckebier* im abweichenden Votum zu BVerfG, Urt. v. 2.3.2010 – 1 BvR 256/08 u.a. – hin, vgl. Rn. 310 ff.

[4] *Paeffgen*, Verpolizeilichung, S. 13 (45); GA 2003, 647 (652).

[5] Zur Definition und Systematik der Richtervorbehalte *Rabe von Kühlewein*, GA 2002, 637 ff.

[6] Vgl. *Paeffgen*, Verpolizeilichung, S. 13 (45); Haftvoraussetzungen, S. 75 (86 f.); JZ 1997, 178 (186); FS Roxin, S. 1299 (1308); SK-StPO, Vor § 112, Rn. 9a. Im Übrigen zur Kritik am Richtervorbehalt die Nachweise bei *Rabe von Kühlewein*, Richtervorbehalt, S. 409 f.

[7] Von der teilweisen Abschaffung im Bereich der DNA-Analyse und der Durchsicht der Papiere einmal abgesehen.

[8] Vgl. nur zuletzt BVerfGE 96, 27 ff.; 96, 44 ff.; 103, 142 ff.; 105, 239 ff.; NJW 2007, 1345 f.

hat das Gericht sogar angenommen, dass nur ein Richtervorbehalt die Verfassungsmäßigkeit bestimmter Eingriffsmaßnahmen legitimieren könne.[9]

Die heute herrschende Meinung geht dabei davon aus, dass die Richtervorbehalte bei schwerwiegenden und/oder heimlichen Eingriffsmaßnahmen einen präventiven Rechtsschutz sicherstellen.[10] Ähnlich spricht das BVerfG von einer „vorbeugenden Kontrolle" der Maßnahmen durch eine unabhängige und neutrale Instanz.[11] Die Einschaltung des Richters solle insbesondere auch für eine gebührende Berücksichtigung der Interessen der Betroffenen sorgen.[12] Empirische Untersuchungen haben allerdings ergeben, dass die Richtervorbehalte diesen Anforderungen weitgehend nicht gerecht werden. Danach werden richterliche Anordnungen häufig nur unzureichend begründet.[13] Auch findet sich nur eine geringe Zahl von richterlichen Ablehnungen. Derartige Kritik wurde schon früher geäußert.[14] Die mangelhafte Begründung der Beschlüsse und die geringe Ablehnungsquote lassen zwar nicht notwendig auf eine fehlende inhaltliche Qualität der Entscheidungen schließen[15] – gerade dies wäre der Maßstab, der sich jedoch empirisch nicht valide messen lässt. Doch lassen die Studien darauf schließen, dass die Interessen der Betroffenen im Rahmen der Richtervorbehalte kaum eine Rolle spielen. Von einem richterlichen Rechtsschutz für die von Eingriffsmaßnahmen Betroffenen kann in der Praxis keine Rede sein.

Es stellt sich nun die Frage, ob die Richtervorbehalte als solche versagt haben – oder nur das zugrundegelegte Erklärungsmodell. Sieht man sich indes die Regelungen der Richtervorbehalte genauer an, so stellt man fest, dass diese mit dem Rechtsschutzstandard des Art. 19 Abs. 4 GG nicht vergleichbar sind. Letzterer setzt unabdingbar rechtliches Gehör voraus[16], was bei den Richtervorbehalten regelmäßig nicht gewährt wird. Die Einschaltung des Richters kompensiert auch keineswegs das fehlende rechtliche Gehör bzw. sorgt auch nicht für die Berücksichtigung der Interessen der Betroffenen; denn der Richter kann deren Interessen gar nicht berücksichtigen, weil er sie schlicht nicht kennt. Nur die Betroffenen selbst können ihre Interessen für sich kennen, bewerten, abwägen und damit auch vorbringen.[17] Das BVerfG hat in anderem Zusammenhang sehr zutreffend ausgesprochen, dass der „Rechtsschutz" durch die Richtervorbehalte ohne rechtliches Gehör weitgehend leer läuft.[18] Da bei den Richtervorbehalten regelmäßig kein rechtliches Gehör stattfindet, läuft der Rechtsschutz also regelmäßig leer.

III. Richtervorbehalte als Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren

Ist also der Richter wirklich nur ein stummer Feierlichkeitszeuge mit allenfalls notarieller Funktion, wie es *Hans-Ullrich Paeffgen* pessimistisch ausgedrückt hat oder ist da tatsächlich noch mehr? Wer die Ausführungen *Paeffgens* zum Richtervorbehalt liest, wird feststellen, dass der Jubilar bereits früh auf einen anderen Ansatz hingewiesen hat: *Paeffgen* spricht vom Vier-Augen-Prinzip[19], welches durch die Richtervorbehalte sichergestellt werde. Und tatsächlich erscheint dieser Ansatz weiterführend. So lässt sich die Funktion der Richtervorbehalte auf eine gewaltenteilende und eine gesetzeswahrende Funktion zurückführen.[20] Das Grundgesetz und der einfache Gesetzgeber gehen seit jeher davon aus, dass Richter aufgrund ihrer persönlichen und sachlichen Unabhängigkeit und ihrer strikten Unterwerfung unter das Gesetz (Art. 97 GG) die beste Gewähr dafür bieten, dass sich die nicht selten tiefgreifenden Eingriffsmaßnahmen in den Grenzen der rechtlichen Zulässigkeit bewegen.[21]

---

[9] BVerfG, Urt. v. 2.3.2010 – 1 BvR 256/08 u.a. – Rn. 247 f.; bereits zuvor BVerfGE 120, 274 (331); in diese Richtung bereits SächsVerfGH, SächsVBl 1996, 160 (181) mit Anm. *Paeffgen*, NJ 1996, 454 ff.; anders hingegen BVerfGE 112, 304, (318 f.).

[10] *Amelung*, Rechtsschutz, S. 32 f.; NStZ 2001, 337 (338); *Hilger*, GS Meyer, S. 209 (214 ff.); *Schnarr* NStZ 1991, 209 (210); *Wohlers*, SK-StPO, § 105, Rn. 16; § 162 Rn. 4; *Erb*, LR-StPO, § 162, Rn. 1a; *Spaniol*, FS Eser, S. 473 (489); *Gusy*, JZ 1998, 167 f.; dagegen mittlerweile zutreffend *Gusy*, GA 2003, 672 (677 f.).

[11] BVerfGE 103, 142 (151); 107, 299 (325); 109, 279 (357 f.); NJW 2007, 1345 (1346).

[12] *Nelles*, Kompetenzen, S. 51 ff.; *Schnarr*, NStZ 1991, 209 (210); *Geppert*, DRiZ 1992, 405 (409); *Asbrock*, ZRP 1998, 17; BVerfGE 103, 142 (151) unter Hinweis auf BVerfGE 9, 89 (97). In späteren Entscheidungen hat das Gericht darauf allerdings nicht mehr abgestellt, vgl. BVerfGE 107, 299 (325); 109, 279 (357 f.); NJW 2007, 1345 (1346).

[13] *Albrecht/Dorsch/Krüpe*, Rechtswirklichkeit, S. 216 ff., 446 ff.; *Backes/Gusy*, Telefonüberwachung, S. 44 ff., 123 f.

[14] Vgl. die Nachweise bei *Rabe von Kühlewein*, Richtervorbehalt, S. 422 ff.

[15] Dies wird zutreffend nicht verkannt bei *Albrecht/Dorsch/Krüpe*, Rechtswirklichkeit, S. 218 f., 446. Immerhin kam es nach der Bielefelder Studie in nur 9 % der Fälle in der Hauptverhandlung zu einem Widerspruch der Verteidigung hinsichtlich der Verwertung der Ergebnisse der Telefonüberwachung, vgl. *Backes/Gusy*, Telefonüberwachung, S. 73.

[16] Ausführlich *Rabe von Kühlewein*, Richtervorbehalt, S. 271 ff.

[17] Ausführlich dazu *Rabe von Kühlewein*, Richtervorbehalt, S. 211 ff.

[18] BVerfGE 96, 27 (42); vgl. auch 107, 395 (406).

[19] Vgl. *Paeffgen*, Haftvoraussetzungen, S. 75 (86); NJ 1996, 454 (460) Fn. 94; JZ 1997, 178 (186) Fn. 77.

[20] Ausführlich bereits *Rabe von Kühlewein*, Richtervorbehalt, S. 417 ff.

[21] Zutreffend BVerfGE 77, 1 (51); 103, 142 (151); 107,

Das Vier- (bzw. Sechs-)Augen-Prinzips stellt eine Vorfilterfunktion gegen übereilte und rechtswidrige Eingriffe sicher, was dazu führt, dass die Exekutive sich zumindest weitgehend bemühen muss, rechtmäßige Anträge zu stellen.

Sieht man die Richtervorbehalte aus diesem Blickwinkel, so relativieren sich die vielfach vorgebrachten Einwände. Der Richtervorbehalt sichert zwar keinen Rechtsschutz, er ist aber Teil eines weitgehend funktionierenden Kontrollsystems. Für die konkrete Wirksamkeit dieses Systems sprechen die empirischen Untersuchungen.[22] Die Richtervorbehalte stellen damit eine Grundrechtssicherung durch Organisation und Verfahren dar[23] – nicht mehr – aber auch nicht weniger. Man darf nur nicht den Fehler machen, die Richtervorbehalte zu einer Form des Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG hoch zu stilisieren. Erst diese inzwischen bedauerlicherweise recht weit verbreitete Überhöhung der Richtervorbehalte führt zu unerfüllbaren Anforderungen und damit letztlich zu der verbreiteten Kritik an dem Instrument.[24]

Dass bei Entscheidungen aufgrund von Richtervorbehalten freilich nicht immer alles glatt läuft, darf auch nicht überraschen. Nicht jede Richterin und jeder Richter prüft jede Akte eingehend[25]; das ist allerdings keine neue Erkenntnis – sind es doch dieselben Richter, die sonst an den Amtsgerichten Zivil-, Straf- und Familienrechtsentscheidungen treffen. Die allgemeine Unvollkommenheit der Menschen spricht nicht gegen das Instrument des Richtervorbehalts als solches. Sie fordert stattdessen zur Fortführung der vom BVerfG seit langem zu Recht betriebenen systematischen Stärkung des Richtervorbehalts auf. So hat das BVerfG zunächst eingehende materielle Prüfungs- und Inhaltsbestimmungen für ermittlungsrichterliche Entscheidungen festgelegt.[26] Später hat es dann formelle Anforderungen entwickelt.[27] Beides hat erheblich zur Verbesserung der Qualität strafprozessualer Ermittlungsentscheidungen geführt. Diesen Weg gilt es fortzuführen, wobei davor zu warnen ist, sich alles Heil vom Richter zu versprechen.[28] Die Richtervorbehalte stellen nur *eine* Möglichkeit dar, den Grundrechtsschutz durch ein System der *checks and balances* zu sichern,[29] eine inflationäre oder unreflektierte Nutzung ist abzulehnen. So zeigt insbesondere die Diskussion um die richterliche Anordnung von Blutentnahmen nach § 81a StPO, dass die Forderung nach mehr richterlichen Entscheidungen nicht gleichbedeutend ist mit einer Steigerung des rechtsstaatlichen Schutzniveaus.[30]
Wenn das BVerfG demnach mittlerweile den Gesetzgeber allein auf den Richtervorbehalt als Schutz festlegen will, so geht das zu weit. Der demokratische Gesetzgeber hat zwar ein bestimmtes Niveau des Grundrechtsschutzes auch durch Organisation und Verfahren sicherzustellen, er muss aber – auch angesichts der Grenzen der Richtervorbehalte – die Möglichkeit haben, die erforderlichen Schutzmechanismen innovativ und ggf. alternativ festzulegen.[31]

IV. Fazit

Die Conclusio fällt demnach gemischt aus. Die Richtervorbehalte haben – bei richtiger Betrachtung – durchaus ihren Sinn. Sie können insbesondere angesichts der Vermehrung heimlicher Informationseingriffe ein wirksames Instrument zur Hemmung exekutiver Macht darstellen.[32] Andererseits dürfen sie in ihrer Wirkung nicht überschätzt werden. *Hans-Ullrich Paeffgen* hat beides bereits frühzeitig erkannt. Es bleibt zu hoffen, dass sich die Erkenntnis weiter als bisher durchsetzt.

Literaturliste:

Albrecht, *Hans-Jörg* / *Dorsch*, *Claudia* / *Krüpe*, *Christiane*, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b StPO und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen, 2003, Freiburg

Amelung, *Knut*, Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe, 1976, Berlin

Amelung, *Knut*, Die Entscheidung des BVerfG zur „Gefahr im Verzug“ i.S. des Art. 13 II GG, NStZ 2001, 337 ff.

299 (325); 109, 279 (358); 115, 166 (196 f.). Dies lässt sich auch historisch belegen, vgl. *Rabe von Kühlewein*, Richtervorbehalt, S. 37 ff., 78 f.

22 *Backes/Gusy*, Telefonüberwachung, S. 73 ff., 90, 91, 99 ff., 107 f., 109 f., 112, 119; *Albrecht/Dorsch/Krüpe*, Rechtswirklichkeit, S. 246 f., 248, 250, 253, 254 f.

23 Vgl. auch BVerfGE 105, 239 (248); 120, 274 (331).

24 Vgl. bereits *Rabe von Kühlewein*, Richtervorbehalt, S. 447 f.

25 Vgl. *Albrecht/Dorsch/Krüpe*, Rechtswirklichkeit, S. 254, 255, 258 f.; *Backes/Gusy*, Telefonüberwachung, S. 84, 110; vgl. auch die Stellungnahme des Ermittlungsrichters in BVerfGE 96, 27, (35 f.); einen instruktiven Einblick in das Seelenleben eines erfahrenen Ermittlungsrichters gibt *Kamann*, FS Tondorf, S. 183 ff.

26 BVerfGE 20, 162 (187) (224); 42, 212 (220 f.); 103, 142 (151 f.); NJW 2007, 1804 ff.; 2008, 1937 f. st.Rspr.

27 BVerfGE 96, 27 ff.; 96, 44 ff.; 103, 142 ff.; 105, 239 ff.; NJW 2007, 1345 f.; eingehend *Rabe von Kühlewein*, StraFo 2001, 193 ff.; JR 2007, 517 ff.

28 Zutreffend bereits *Paeffgen*, JZ 1997, 178, 186.

29 Vgl. dazu *Rabe von Kühlewein*, Richtervorbehalt, S. 462 ff., 466 f.

30 Vgl. dazu *Rabe von Kühlewein*, JR 2007, 517 (519 f.); NStZ 2010, 167 (169).

31 Vgl. auch BVerfGE 109, 279 (358); 112, 304, (318 f.).

32 Vgl. dazu *Rabe von Kühlewein*, Richtervorbehalt, S. 459 ff.

Asbrock, *Bernd*, Der Richtervorbehalt – prozedurale Grundrechtssicherung oder rechtsstaatliches Trostpflaster?, Zeitschrift für Rechtspolitik, 1998, 17 ff.

Backes, *Otto* / *Gusy*, *Christoph*, Wer kontrolliert die Telefonüberwachung?, 2003, Frankfurt a.M.

Geppert, *Klaus*, Kontroll- und Förderungspflicht des Ermittlungsrichters, DRiZ 1992, 405 ff.

Gusy, *Christoph*, Verfassungsfragen vorbeugenden Rechtsschutzes, JZ 1998, 167 ff.

Gusy, *Christoph*, Rechtsgrundlagen der Richtervorbehalte nach § 100b StPO, GA 2003, 672 ff.

Hilger, *Hans*, Über den „Richtervorbehalt" im Ermittlungsverfahren, in: Geppert, Klaus / Dehnicke, Dieter (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer, 1990, Berlin, S. 209 ff.

Kamann, *Ulrich*, Der Richtervorbehalt in Art. 13 Abs. 2 GG und seine Bedeutung für den Grundrechtsschutz im Ermittlungsverfahren, in: Kammeier, Heinz / Michalke, Regina (Hrsg.), Streben nach Gerechtigkeit, Festschrift für Prof. Dr. Günter Tondorf zum 70. Geburtstag am 8. Juli 2004, 2004, Münster, S. 183 ff.

Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, hrsg. von Erb, Volker / Esser, Robert / Franke, Ulrich / Graalmann-Scheerer, Kirsten / Hilger, Hans / Ignor, Alexander, [26]2008, Berlin;

Nelles, *Ursula*, Kompetenzen und Ausnahmekompetenzen in der Strafprozessordnung, 1980, Berlin;

Paeffgen, *Hans-Ullrich* / *Gärditz*, *Klaus F.*, Die Funktionalitätsunterschiede zwischen Polizeirecht und Strafprozessrecht, in: Wolter, Jürgen / Schenke, Wolf-Rüdiger (Hrsg.), Zeugnisverweigerungsrechte bei (verdeckten) Ermittlungsmaßnahmen, 2002, Berlin, S. 239 ff.

Paeffgen, *Hans-Ullrich*, Verpolizeilichung des Strafprozesses – Chimäre oder Gefahr?, in: Wolter, Jürgen (Hrsg.), Zur Theorie und Systematik des Strafprozessrechts, 1995, Neuwied, S. 13 ff.

Paeffgen, *Hans-Ullrich*, Haftvoraussetzungen, in: Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.), Aktuelles Verfassungsrecht und Strafverteidigung, 1996, Köln, S. 75 ff.

Paeffgen, *Hans-Ullrich*, Polizeirecht und Grundrechtsschutz, Anmerkungen zum Urteil des Sächsischen Verfassungsgerichtshofes vom 14.5.1996, NJ 1996, 454 ff.

Paeffgen, *Hans-Ullrich*, Amtsträgerbegriff und die Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten, JZ 1997, 178 ff.

Paeffgen, *Hans-Ullrich*, Strafprozeß im Umbruch oder: Vom unmöglichen Zustand des Strafprozeßrechts, StV 1999, 625 ff.

Paeffgen, *Hans-Ullrich*, Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum G 10 in der Fassung des Verbrechensbekämpfungsgesetzes 1994, StV 1999, 668 ff.

Paeffgen, *Hans-Ullrich*, Überlegungen zu einer Reform des Rechts der Überwachung der Telekommunikation, in: Schünemann, Bernd / Achenbach, Hans / Bottke, Wilfried / Haffke, Bernhard / Rudolphi, Hans-Joachim (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, 2001, Berlin, S. 1299 ff.

Paeffgen, *Hans-Ullrich*, >>Vernachrichtendienstlichung<< von Strafprozeß- (und Polizei-)recht im Jahr 2001, StV 2002, 336 ff.

Paeffgen, *Hans-Ullrich*, Vernachrichtendienstlichung des Strafprozesses, GA 2003, 647 ff.

Rabe von Kühlewein, *Malte*, Anmerkung zu BVerfG, Urteil vom 20.2.2001 – 2 BvR 1444/00, StraFo 2001, 193 ff.

Rabe von Kühlewein, *Malte*, Der Richtervorbehalt im Polizei- und Strafprozeßrecht, 2001, Frankfurt a.M.

Rabe von Kühlewein, *Malte*, Normative Grundlagen der Richtervorbehalte, GA 2002, 637 ff.

Rabe von Kühlewein, *Malte*, Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 12.2.2007 – 2 BvR 273/06, JR 2007, 517 ff.

Rabe von Kühlewein, *Malte*, Anmerkung zu OLG Hamm, Urteil vom 18.08.2009 – 3 Ss 293/08, NStZ 2010, 167 ff.

Rudolphi, *Hans-Joachim* / *Wolter*, *Jürgen* (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 2009, München;

Schnarr, *Karl Heinz*, Zur Verknüpfung von Richtervorbehalt, staatsanwaltschaftlicher Eilanordnung und richterlicher Bestätigung, NStZ 1991, 209 ff.

Spaniol, *Margret*, Grundrechtsschutz im Ermittlungsverfahren durch qualifizierten Richtervorbehalt und wirksame richterliche Kontrolle, in: Arnold, Jörg / Burkhardt, Björn / Gropp, Walter / Heine, Günter / Koch, Hans-Georg / Lagodny, Otto / Perron, Walter / Walther, Susanne (Hrsg.), Menschengerechtes Strafrecht, Festschrift für Albin Eser, 2005, München, S. 473 ff.

Zur Geschichte der Bibliothek des Juristischen Seminars

Carl Erich Kesper*

Die Bibliothek des Juristischen Seminars kann auf eine Geschichte von beinahe einhundertfünfzig Jahren zurückblicken, deren erste achtzig nachfolgend näher beleuchtet werden sollen. Die Zäsur ist dabei vorgegeben durch das einschneidenste Ereignis in der Geschichte des Juristischen Seminars, nämlich die weitgehende Zerstörung der Bibliothek im Brand des Universitätshauptgebäudes am 18. Oktober 1944. Im Hinblick auf diese Katastrophe kann man auch von einer alten, an besagtem Tag untergegangenen und einer neuen, von 1945 an neu aufgebauten Seminarbibliothek sprechen. Doch trotz des Ausmaßes jener Zerstörung sowie unzähliger Veränderungen, die der Bestand der neuen Bibliothek im Laufe der letzten fünfzig Jahre erfahren hat, hat die heutige Seminarbibliothek dennoch manche Spur der alten Bibliothek bewahrt. Auf derartige Spuren, mehr oder minder deutliche, wird auch der moderne studentische Benutzer der Seminarbibliothek zumindest gelegentlich treffen, weshalb die folgenden Hinweise und Erläuterungen nicht ganz ohne Interesse sein mögen.

I. Die Entstehung des Juristischen Seminars

Bestrebungen, an der Universität Bonn ein Juristisches Seminar zu errichten, gab es bereits in den 1840er und in den 1850er Jahren; sie führten jedoch nicht zum Erfolg.[1] Stattdessen etablierte sich 1862/63 der Juristisch-Staatswissenschaftliche Verein, um an Stelle eines Juristischen Seminars seminaristische Übungen für die Studierenden anzubieten. Hauptinitiator war der bedeutende Strafrechtslehrer und Rechtsphilosoph Hugo Hälschner[2], weitere Gründungsmitglieder waren der Nationalökonom Erwin Nasse[3] und der Bergrechtsspezialist Heinrich Achenbach[4]. Ein umfassendes Studienprogramm wurde entworfen, wie in der Ausgabe der „Bonner Zeitung" vom 11. Februar 1862 nachzulesen ist: Auf (zunächst deutsches) Privatrecht und Handels- und Wechselrecht, Staatsrecht und Politik, Völkerrecht, Strafrecht, Prozessrecht, Verwaltungsrecht, Volkswirtschaft und Finanzwissenschaft sollten sich die im Laufe von drei Semestern zu absolvierenden Übungen erstrecken. Bald schlossen sich weitere Professoren dem Verein an. Aber auch die Gründung eines von der Fakultät getragenen Juristischen Seminars wurde weiter vorangetrieben. 1872 war es dann soweit: Zum Wintersemester 1872/73 nahm das Juristische Seminar der Universität Bonn den Betrieb auf und trat damit an die Stelle des Juristisch-Staatswissenschaftlichen Vereins. Der erste Geschäftsführende Direktor des Juristischen Seminars war Hugo Hälschner.[5]

II. Aufbau und Ausbau der Seminarbibliothek

Bereits der Juristisch-Staatswissenschaftliche Verein begann mit dem Aufbau einer Handbibliothek für die Studierenden. Dass nicht lediglich einige Bücher angeschafft wurden, sondern die Einrichtung einer Bibliothek beabsichtigt war, zeigt die Verwendung eines eigenen Besitzstempels mit der Inschrift „Rh. F. W. U. Bibliothek des Jurist. Vereins". Da dieser Stempel nach Errichtung des Juristischen Seminars durch einen zwar sehr ähnlichen, aber statt auf den Verein auf das Seminar lautenden Stempel ersetzt wurde, lassen sich unter den erhaltenen Büchern die Erwerbungen des Vereins von den frühen Erwerbungen des Seminars unterscheiden. Die in den Büchern vermerkten Akzessions- oder Zugangsnummern[6], leider nicht selten durch Neueinband verloren gegangen, ermöglichen darüber hinaus eine nähere zeitliche Einordnung einzelner Erwerbungen und lassen erkennen, wie sich

---

* Der Verfasser ist Assessor juris und Assessor des Bibliotheksdienstes. Er leitet die Bibliothek des Juristischen Seminars seit Mai 1999. Geschäftsführende Direktoren des Juristischen Seminars waren in dieser Zeit Prof. Dr. Johannes Köndgen (von 1998 bis 2005) und Prof. Dr. Hans-Ullrich Paeffgen (von 2005 bis 2010).

[1] Vgl. hierzu und zum Folgenden *Zycha*, Seminar, S. 47 ff.

[2] Hugo Hälschner (1817-1889) lehrte von 1843 bis zu seinem Tode an der Bonner Juristischen Fakultät.

[3] Erwin Nasse (1829-1890), Sohn des Bonner Medizinprofessors Christian Friedrich Nasse, war seit 1860 Professor für Nationalökonomie in Bonn.

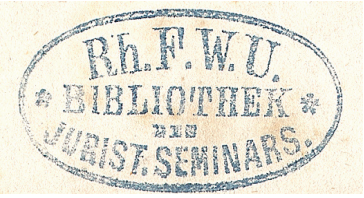
[4] Heinrich (von) Achenbach (1829-1899) war neben seiner Tätigkeit in der Bergverwaltung seit 1860 außerordentlicher Professor an der Bonner Juristischen Fakultät.

[5] Er hatte dieses Amt bis 1886 inne und übergab es dann an Johann Friedrich von Schulte (1827-1914, von 1873 bis 1906 Professor für Kirchenrecht in Bonn).

[6] Die Nummer wird bei der Eintragung der neu erworbenen Bücher in das dem Vermögensnachweis dienende Akzessionsjournal (Zugangsbuch) vergeben. Das Juristische Seminar übernahm das vom Juristisch-Staatswissenschaftlichen Verein angelegte Akzessionsjournal und führte es weiter. Heute ist dieses Verzeichnis verloren und lässt sich nur soweit rekonstruieren, wie die Bücher erhalten geblieben sind und in den Büchern die Akzessionsnummern.

das Erwerbungsprofil und die Erwerbungspolitik im Laufe der Zeit entwickelten.

1863-1872



1872-1900

1901-1925

Der Verein erwarb in den zehn Jahren seines Bestehens ca. 175 Werke.[7] In dieser Zahl sind Mehrfachexemplare entsprechend ihrer Anzahl, mehrbändige Werke dagegen als Einheit berücksichtigt. Die Gesamtzahl der Bände kann auf etwa 350 geschätzt werden, von denen sich heute immerhin noch 103 im Besitz der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät befinden. Das Juristische Seminar selbst besitzt noch 15 Bände aus dieser ersten Erwerbungsperiode, 7 Bände stehen im Staatswissenschaftlichen Seminar.[8] Bei den Erwerbungen der Vereinsbibliothek handelte es sich zunächst um Gesetzestexte (das waren seinerzeit das Corpus Iuris Civilis, die Constitutio Criminalis Carolina, das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten!) und Vorlesungsgrundrisse. Quellen und Hilfsmittel für den rechtsgeschichtlichen Unterricht kamen hinzu, schließlich auch größere Lehr- und Handbücher und vereinzelt Monographien.

Die Wandlung der Vereinsbibliothek zur Seminarbibliothek beflügelte die Literaturerwerbung. Das Juristische Seminar verfügte über einen regelmäßigen, im Staatshaushaltsplan[9] ausgewiesenen Etat in Höhe von 250 Reichstalern (seit 1875: 750 Mark). Unter den ersten Erwerbungen der Seminarbibliothek fällt eine Reihe von vielbändigen Werken einschließlich des Glück`schen Pandektenkommentars mit seinen Dutzenden von Bänden ins Auge. Vor allem aber war es jetzt möglich, laufende Verpflichtungen einzugehen, also Zeitschriften und Entscheidungssammlungen zu beziehen. Die ersten Abonnements galten den Entscheidungssammlungen des Reichsgerichts in Zivilsachen und in Strafsachen sowie den strafrechtlichen Zeitschriften der damaligen Zeit (Der Gerichtssaal, Neues Archiv des Criminalrechts, Archiv für Preußisches Strafrecht[10]). Außerdem wurde jetzt vermehrt monographische Literatur erworben.

Die wichtigste Neuerung, die noch in das 19. Jahrhundert fiel, war jedoch die Schaffung eigener Bibliotheksräume für das Juristische Seminar im Jahre 1894. Gelegen waren diese Räume im sogenannten Langbau des Universitätshauptgebäudes an der Franziskanerstraße. Dank dieser Räume konnte das Seminar zum einen mehr Bücher erwerben, zum anderen den Studierenden deren Benutzung in der Bibliothek ermöglichen. Bald darauf sah sich das Seminar allerdings einem ernsten Problem gegenüber, nämlich dem Problem des Bücherschwundes. Zur Abhilfe wurden alle Bücher auf Vorder- und Rückseite mit einem roten Aufkleber[11] versehen, dessen Text lautet: „Bibliothek des juristischen Seminars in Bonn. Dieses Buch darf unter keinen Umständen aus den Räumen des Seminars entfernt werden!“ Etwa zehn Jahre lang währte diese Praxis. Hundertprozentig kann ihr Erfolg nicht gewesen sein, denn mehrfach ist in Büchern, die in diesem Zeitraum erworben wurden, vermerkt, dass es sich um eine Ersatzbeschaffung für eine frühere Erwerbung des gleichen Buches handele.

Der Beginn des neuen Jahrhunderts wird zwar von Zycha als Zeit des Stillstands in der Entwicklung der Seminarbibliothek bezeichnet.[12] Dennoch lässt sich auch für diese Jahre ein qualitativer Ausbau der Bibliothek beobachten. So wurde 1901 oder 1902 erstmals eine ausländische Zeitschrift – das Journal du droit international privé et de la jurisprudence

[7] Wie der Vergleich von Stempeln und Zugangsnummern in den erhaltenen Büchern ergibt, betrug die Anzahl mindestens 167 und höchstens 184.

[8] In beiden Seminarbibliotheken stehen diese Bände allerdings wegen ihrer Bedeutung für die Geschichte der Institution nicht im frei zugänglichen Bestand, sondern werden besonders verwahrt.

[9] Erstmals für das Haushaltsjahr 1872, vgl. Anlagen zum Staatshaushalts-Etat für das Etatsjahr 1872, Bd. 3, hierin No. 5 (Etat des Ministeriums der geistlichen, Unterrichts- und Medizinalangelegenheiten) Beilage K 1 Nr. VII. 27.

[10] Von jeder der drei genannten Zeitschriften hat sich genau ein aus der Frühzeit der Seminarbibliothek stammender Band erhalten und verrät durch seine Akzessionsnummer den ungefähren Zeitpunkt des Abonnements.

[11] Einen ganz ähnlichen Aufkleber verwendete übrigens das Evangelisch-Theologische Seminar der Universität Bonn. Dies erklärt vielleicht die immer wieder gehörte Behauptung, Juristen und Theologen seien die Schlimmsten, was das Entwenden von Büchern aus der Bibliothek angeht.

[12] *Zycha*, Seminar, S. 49.

comparée – bezogen. Einige Jahre später wurde, durch die Übernahme von ca. 60 juristischen Werken des 16., 17. und 18. Jahrhunderts aus dem der Universität Bonn überlassenen Teil der von Görtz-Wrisberg`schen Bibliothek[13], mit dem Aufbau einer Sammlung historischer Rechtsliteratur begonnen. Ein neuer, sehr viel eleganterer Besitzstempel kennzeichnet übrigens die Bücher, die das Seminar in den Jahren zwischen 1900 und 1925 erwarb.

III. Die Errichtung weiterer Seminare und Institute sowie Bibliotheken

Im ersten Viertel des 20. Jahrhunderts wurden an der Juristischen Fakultät verschiedene Sonderseminare und Institute errichtet. Damit war jedes Mal auch der Aufbau einer eigenen Bibliothek verbunden. Auf die Entwicklung der Bibliothek des Juristischen Seminars blieben die Neugründungen nicht ohne Einfluss.

Das erste Sonderseminar war das Kirchenrechtliche Seminar, das 1904 für Ulrich Stutz eingerichtet wurde. Das Juristische Seminar musste die kirchenrechtlichen Werke aus seinem Bestand an das Kirchenrechtliche Seminar abgeben, dem sie als Grundstock für seine Bibliothek dienten. In der Folgezeit verzichtete das Juristische Seminar konsequenterweise auf die Erwerbung kirchenrechtlicher Literatur. Allerdings änderte sich diese Situation 1917 wieder. Stutz nahm einen Ruf an die Berliner Universität an und mit ihm gingen auch das Kirchenrechtliche Seminar und dessen Bibliothek nach Berlin. Doch blieben wenigstens diejenigen Bücher, die das Kirchenrechtliche Seminar dreizehn Jahre zuvor vom Juristischen Seminar erhalten hatte, in Bonn und kehrten – einem handschriftlichen Eintrag auf den Titelblättern zufolge am 20.5.1917 – wieder in die Bibliothek des Juristischen Seminars zurück. Das Juristische Seminar übernahm wieder die Literaturversorgung auf dem Gebiet des Kirchenrechts und beschaffte nachträglich wichtige Titel aus dem Zeitraum 1904 bis 1917 wie etwa die ersten Jahrgänge der Kanonistischen Abteilung der Zeitschrift der Savigny-Stiftung.

Als jedoch 1928 das heute noch bestehende Kirchenrechtliche Institut gegründet wurde, musste das Juristische Seminar seine kirchenrechtliche Abteilung, die inzwischen beträchtlich angewachsen war,[14] erneut und nunmehr endgültig abtreten.[15] Für die Bücher erwies sich dies anderthalb Jahrzehnte später als Glücksfall, denn die Bibliothek des Kirchenrechtlichen Instituts blieb von Kriegsverlusten verschont.

1906 wurde für Philipp Zorn die Staatsrechtliche Gesellschaft eingerichtet. Zu der damit neu entstehenden Bibliothek musste das Juristische Seminar allerdings keine Bücher beisteuern. Denn die Staatsrechtliche Gesellschaft war vergleichsweise gut dotiert,[16] was sicherlich dadurch zu erklären ist, dass Zorn als Staatsrechtslehrer für die Söhne Kaiser Wilhelms II., insbesondere für den Kronprinzen, nach Bonn berufen worden war.[17] Soviel von der Bibliothek der Staatsrechtlichen Gesellschaft erkennbar ist (ausschließlich an Hand der erhaltenen, durch einen eleganten Inventarisierungsstempel kenntlichen Bücher), enthielt sie Literatur zu allen Gebieten des öffentlichen Rechts einschließlich des Kirchen- und Staatskirchenrechts. Nach der Emeritierung Zorns 1914 wurde die Staatsrechtliche Gesellschaft aufgelöst und ihre Bibliothek wurde in die Bibliothek des Juristischen Seminars integriert.[18]

Auf Initiative von Ernst Zitelmann wurde ferner 1911 das Institut für Internationales Privatrecht eingerichtet. Durch Verschmelzung mit dem 1921 von Rudolf Smend und Ernst Kaufmann gegründeten Seminar für wissenschaftliche Politik entstand daraus 1924 das Institut für Internationales Recht und Politik, das heutige Institut für Völkerrecht. Aus Anlass des 100-jährigen Jubiläums der Universität Bonn wurde schließlich in Verbindung mit einer Jubiläumsprofessur für Industrie- und Handelsrecht, auf die 1919 Heinrich Göppert berufen wurde, das Industrierechtliche Seminar eingerichtet. [19] Auch für diese Neugründungen musste das Juristische Seminar keine Bücher aus seiner Bibliothek zur Verfügung stellen, da ihnen wie zuvor der Staatsrechtlichen Gesellschaft zusätzlich zum laufenden Etat einmalige Mittel für den Aufbau

[13] Zum Erwerb dieser Sammlung durch die Königliche Bibliothek zu Berlin (auf Anregung der Bonner Professoren von Schulte und Stutz) vgl. Zentralblatt für Bibliothekswesen 23 (1906) S. 518 f.

[14] Seit 1926 gab es eine besondere Dotation für Kirchenrecht, vgl. Chronik der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn für das Akademische Jahr 1925/26, S. 51.

[15] Für eine längere Übergangszeit wurde aber die Erwerbung der kirchenrechtlichen Literatur offenbar noch über das Juristische Seminar abgewickelt. Denn die Neuzugänge der Jahre 1928 bis 1932 wurden sämtlich vom Juristischen Seminar akzessioniert. Dabei wurde die Akzessionsnummer im Buch an eher versteckter Stelle (häufig auf dem fliegenden Blatt statt auf dem Titelblatt) vermerkt und das Buch erhielt keinen Seminarstempel. Dies ist verständlich, wenn das Buch nicht für die Seminarbibliothek, sondern für die neue Institutsbibliothek bestimmt war.

[16] Vgl. *Thoma*, Institut, S. 51.

[17] Vgl. *Zorn*, Universitätsleben, S. 100 u.107 ff. – Vom Aufenthalt der preußischen Prinzen an der Universität profitierte auch die Bauunterhaltung, vgl. *von Schulte*, Lebenserinnerungen, S. 214.

[18] Vgl. *Thoma*, Institut, S. 51.

[19] An seiner Stelle wurde 1948 das Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht gegründet.

eines Grundbestandes bewilligt wurden.[20] Es wurde lediglich die Erwerbung der Seminarbibliothek auf den Spezialgebieten, die die neuen Bibliotheken pflegten, gehemmt. Immerhin erlangte aber das Juristische Seminar 1928 die Erwerbungszuständigkeit für das Internationale Privatrecht zurück.[21]

Die Abgabe ganzer Bestandsgruppen an neu gegründete Institute traf das Juristische Seminar erst wieder nach dem Zweiten Weltkrieg. Diese Zeit soll hier zwar nicht behandelt werden, doch seien die wichtigsten Bestandsverlagerungen wenigstens kurz benannt, da sie auch heute noch manchmal für Verwirrung sorgen. Das Rechtsphilosophische Seminar erhielt bei seiner Gründung die gesamte Abteilung L der Bibliothek des Juristischen Seminars (d. h. alle Bücher, deren Signatur mit L beginnt), das Institut für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung die gesamte Abteilung S. Die sehr große Abteilung B (I und II) wurde fast vollständig an das Institut für Römisches Recht abgegeben, lediglich ein Bruchteil blieb in der Seminarbibliothek zurück.

IV. Die Seminarbibliothek in der Zeit von 1925 bis 1944

1925 übernahm Adolf Zycha[22] das Amt des Geschäftsführenden Direktors des Juristischen Seminars. Zwar wurde Zycha 1937 emeritiert und das Amt des Seminardirektors ging auf Wolfgang Kunkel[23] über. Als aber der Zweite Weltkrieg begann und Kunkel Soldat wurde, hat offenbar wieder Zycha die Aufgaben des Seminardirektors wahrgenommen.[24]

Die Bibliothek des Juristischen Seminars wurde in dieser Periode noch einmal ganz erheblich ausgebaut. Die Zugangszahlen stiegen stark an, wenn dabei auch berücksichtigt werden muss, dass jetzt anders als früher jeder Band eines mehrbändigen Werkes, einer Zeitschrift, einer Entscheidungssammlung eine eigene Akzessionsnummer erhielt und teilweise auch Dissertationen und Kleinschriften, sogar Sonderdrucke akzessioniert wurden. Zum einen wurde die Steigerung bewirkt durch die Anschaffung zusätzlicher Exemplare nicht nur von Lehrbüchern, sondern auch der Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen und in Strafsachen. Die Mehrfachexemplare wurden dringend benötigt, da die Zahl der Seminarnutzer bis zum Wintersemester 1931/32 beständig zunahm.[25] Zum anderen wurden neben den Neuerscheinungen in großem Umfang auch Publikationen der zurückliegenden Jahrzehnte und nicht wenige noch ältere Werke erworben sowie Lücken in Zeitschriftenreihen und anderen Serien geschlossen.

1926-1933

1934-1939

1940-1944

Bei der (zweimaligen) Besetzung des Amtes des Seminardirektors mit einem Rechtshistoriker kann es natürlich nicht überraschen, dass die rechtsgeschichtlichen Abteilungen der Bibliothek – neben den beiden großen Abteilungen B (Römische Rechtsgeschichte) und C (Deutsche Rechtsgeschichte) auch die ansehnliche Unterabteilung Kc (Strafrechtsgeschichte) – besonders gepflegt wurden. Es ist aber zu konstatieren, dass die Erwerbung rechtsgeschichtlicher Literatur ab der Mitte der 30er Jahre noch einmal sehr deutlich zunimmt. Die einschlägigen Zugänge füllen häufig ganze Seiten im Akzessionsjournal.[26] Es entsteht eine umfangreiche Sammlung zur nichtrömischen antiken Rechtsgeschichte sowie eine Sammlung nichtjuristischer römischer und griechischer Schriftsteller.

Zur Kennzeichnung der erworbenen Bücher dienten in diesen zwanzig Jahren verschiedene Stempel. Bis 1933 war ein runder Stempel mit dem preußischen

[20] Vgl. *Thoma*, Institut, S. 52.
[21] Vgl. *Thoma*, Institut, S. 53.
[22] Adolf Zycha (1871-1948), Rechtshistoriker, seit 1923 Professor an der Bonner Juristischen Fakultät.
[23] Wolfgang Kunkel (1902-1981), ebenfalls Rechtshistoriker, kam 1936 nach Bonn und ging 1946 nach Heidelberg.
[24] Vgl. Chronik der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn für das Akademische Jahr 1938/39, S. 26 f.
[25] Sie erreichte in diesem Semester 720, vgl. Chronik der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn für das Akademische Jahr 1931/32, S. 25.
[26] Das am 2.12.1938 neu angelegte Zugangsbuch ist erhalten geblieben. Es beginnt mit der Akzessionsnummer 18300.

Adler in der Mitte in Gebrauch, wie ihn in ähnlicher Form alle Behörden Preußens als Dienstsiegel benutzten. Nach 1933 existierte ein Stempel des Juristischen Seminars, der den preußischen Adler mit dem Hakenkreuz auf der Brust zeigt, doch findet sich dieser Stempel nur in ganz wenigen Büchern. Dasselbe gilt für einen ebenfalls existierenden Stempel des Juristischen Seminars, der den Reichsadler mit dem Hakenkreuz im Eichenlaubkranz zeigt. Der von 1934 bis 1939 gebräuchliche Besitzstempel ist ein schlichter ovaler Stempel mit der Inschrift (Umschrift) „Juristisches Seminar der Universität Bonn", der in der Mitte Platz lässt für das handschriftliche Vermerken der Akzessionsnummer. Der seit 1940 verwendete Besitzstempel ist dagegen rechteckig und enthält die Akzessionsnummer.

Das Jahr 1928 brachte mit dem Umzug von der Franziskanerstraße in den damals neu errichteten Nordflügel des Schlosses eine erhebliche Verbesserung der räumlichen Situation des Juristischen Seminars.[27] Wegen der exponierten Lage der Fakultät im zweiten Obergeschoss wurden während des Krieges die Seminarbibliothek und die Bibliotheken der Institute ausgelagert und in tiefer gelegenen Räumen auf der Hofgartenseite untergebracht. Auch diese Maßnahme konnte jedoch nicht verhindern, dass am 18. Oktober 1944 der ganz überwiegende Teil der Bücher verbrannte und lediglich eine Abteilung der Seminarbibliothek, nämlich die Sammlung zum römischen Recht und zur antiken Rechtsgeschichte, und die Bibliothek des Kirchenrechtlichen Instituts unzerstört blieben.[28]

Wenn es heute dennoch möglich ist, sich ein umfassendes Bild von der alten Seminarbibliothek zu machen, so ist dies einem gedruckten Katalog[29] zu verdanken, der 1940 erschien und – wohl erstmals[30] – auf 285 Seiten den Bücherbesitz (ohne Dissertationen und Kleinschriften) des Juristischen Seminars nach dem Stand vom April 1939 verzeichnete. Das Katalogprojekt dürfte noch von Zycha initiiert worden sein.[31] Der Katalog sollte den Benutzern der Bibliothek das Auffinden der Literatur, aber auch das Zitieren möglichst leicht machen.[32] Die dem Katalog zugrunde gelegte Systematik beschränkte sich auf eine grobe Unterteilung des Rechtssystems. Sie erschien daher auch für die nach dem Krieg entstehende neue Seminarbibliothek geeignet. Lediglich die Zusammenfassung verschiedener Rechtsgebiete, hauptsächlich des Landwirtschaftsrechts und des Arbeitsrechts, als „Ständerecht" (Abteilung U ganz am Ende des Katalogs) war zu revidieren; die genannten Materien erhielten jeweils eine eigene Systemstelle (Gg bzw. Hm) zugewiesen. Beseitigt wurde natürlich die kleine Unterabteilung „Nationalsozialismus und Zusammenhängendes", die ca. 30 Titel ideologischen Schrifttums enthielt. Die dadurch freiwerdende Systemstelle Md wurde übrigens mit dem Kirchen- und Staatskirchenrecht besetzt, das im Katalog von 1940 gar nicht vertreten gewesen war, weil ja das Juristische Seminar seinen einschlägigen Bestand kurz zuvor an das Kirchenrechtliche Institut hatte abgeben müssen. Für das neu hinzukommende Europarecht wurde eine entgegen der Regel mit drei Buchstaben bezeichnete Systemstelle (Rda) innerhalb der völkerrechtlichen Abteilung geschaffen. So prägt die Systematik des Katalogs von 1940 die Ordnung und Aufstellung der Seminarbibliothek bis heute.

[27] *Zycha*, Seminar, S. 50 f. Fünf Jahre später kamen weitere Räume hinzu, vgl. Chronik der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn für das Akademische Jahr 1932/33, S. 26 f.

[28] Vgl. Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität, Chronik der akademischen Jahre 1939/40 bis 1948/49, S. 84 f.

[29] Systematisches Verzeichnis des Bücherbestandes des Juristischen Seminars der Universität Bonn. [Bonn] 1940.

[30] Im Vorwort (Vorbemerkung) ist von einer bestehenden systematischen Ordnung („bisherige Einreihungen") die Rede, nicht aber von einem vorhergehenden Verzeichnis.

[31] So erklärt sich, dass unter dem mit Mai 1939 datierten Vorwort die Namen Kunkel und Zycha stehen.

[32] Vgl. das Vorwort. Eine weitere, nicht ausgesprochene Absicht war möglicherweise die, die Sammlung vor Eingriffen zu schützen.

Literaturliste:

von Schulte, *Johann Friedrich*, Lebenserinnerungen, Bd. 1, Gießen 1908

Thoma, *Richard*, Institut für Internationales Recht und Politik, in: Geschichte der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn am Rhein, Bd. 2, Bonn 1933

Zorn, *Philipp Karl*, Aus einem deutschen Universitätsleben, Bonn 1927

Zycha, *Adolf*, Das Allgemeine Juristische Seminar, in: Geschichte der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn am Rhein, Bd. 2, Bonn 1933

ISSN 1866 - 0606