

REZENSIONEN

Kai Ambos (Hg./Ed.), Strafzumessung. Angloamerikanische und deutsche Einblicke. Sentencing. Anglo-American and German Insights. Göttingen 2020 (Universitätsverlag Göttingen/Göttingen University Press).

Die Klage über die Ungleichheit der Strafzumessung ist alt. Schon vor mehr als 100 Jahren stellte *Otto Woerner* nach einer Analyse der Reichskriminalstatistik die Unterschiedlichkeit der Strafzumessung in den einzelnen Gerichtsbezirken fest und empfahl die „Einschränkung des Strafrahmens bei vielen Delikten“ (*Woerner*, Die Frage der Gleichmäßigkeit der Strafzumessung im Deutschen Reich“, 1907, S. 74); heutige Äußerungen, etwa von *Kinzig*, klingen kaum anders (*Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch, 30. Aufl. 2019, § 46 Rn. 72). Schon aus dem Jahr 1931 stammt der vielzitierte Satz: „Für den Dieb, der vor einen Hamburger Richter kommt, ist ... die Aussicht, mit einer höheren Strafe belegt zu werden, viermal größer als für seinen Genossen im Stuttgarter Bezirk“ (*Exner*, Studien über die Strafzumessungspraxis der deutschen Gerichte, 1931, S. 49). In der jüngeren Zeit hat sich vor allem *Wolfgang Heinz* mit der Frage beschäftigt und die Befunde bestätigt (*Heinz*, in: Th. Görgeu u. a. [Hrsg.], Interdisziplinäre Kriminologie. Festschrift für Arthur Kreuzer, 2009, S. 271 ff.). Dass die Gerichte in Deutschland unterschiedlich urteilen, gehört mittlerweile zum festen Bestand des Alltagswissens. 2018 veröffentlichte Spiegel Online eine auch heute noch abrufbare interaktive Grafik, aus der sich ersehen lässt, um wieviel Prozent in den einzelnen Gerichtsbezirken von einem statistischen Durchschnittswert nach oben oder nach unten abgewichen wird (<https://www.spiegel.de/panorama/justiz/wo-deutschlands-strengste-richter-sitzen-a-1230399.html>).

Vor diesem Hintergrund verdient ein Sammelband Aufmerksamkeit, in dem die Frage der Strafzumessungsungleichheit und ihrer rechtlichen Bewältigung neu beleuchtet wird. Der Band vereinigt die Beiträge eines Kolloquiums, das im Jahr 2019 unter der Leitung von *Ambos* am Göttinger Institut für Kriminalwissenschaften durchgeführt wurde. Thematisch knüpfte das Kolloquium an den 72. Deutschen Juristentag in Leip-

zig an, zu dem *Kaspar* ein Gutachten erstattet hatte (*Kaspar*, Sentencing Guidelines vs. freies richterliches Ermessen – Brauchen wir ein neues Strafzumessungsrecht?, 2018). Ausgehend von der Beobachtung, dass sich beim Juristentag der rechtsvergleichende Blick auf die US-amerikanischen Strafzumessungsrichtlinien des Bundesstrafrechts beschränkt und damit andere, für den Vergleich besser geeignete Strafzumessungssysteme ausgeblendet habe, sollte in dem Göttinger Kolloquium ein differenzierterer Blick auf die angloamerikanische Rechtspraxis und die sentencing guidelines als Mittel zur Reduzierung von Strafzumessungsungleichheit geworfen werden.

Der Sammelband hat drei Teile, von denen der erste Teil für die deutsche Leserschaft sicherlich der Interessanteste ist. Im Mittelpunkt des ersten Teils stehen drei Beiträge, in denen die Strafzumessungssysteme von England und Wales, einzelner US-Bundesstaaten sowie von Kanada vorgestellt und im Anschluss aus deutscher Sicht bewertet werden.

Den Anfang macht ein Beitrag von *Julian Roberts* und *Nicola Padfield*, zwei ausgewiesenen Kennern des Strafzumessungsrechts aus Oxford bzw. Cambridge, die die sentencing guidelines von England und Wales vorstellen. Am Beispiel des Straßenraubs machen sie deutlich, dass bei der Strafzumessung bis zu neun Schritte durchlaufen werden müssen, von denen der erste Schritt der wichtigste ist: Hier wird die Tat nach drei Schweregraden (harm) und drei Schuldstufen (culpability) bewertet. Für jede der so gebildeten neun Kategorien wird in den guidelines ein verengter Strafrahmen (z. B. 3 bis 6 Jahre Freiheitsentzug) und für die weitere Strafzumessung ein „starting point“ aus dem unteren Drittel (z. B. 4 Jahre) angegeben (S. 58). In den nächsten Schritten, die in dem Beitrag allerdings nur kurz sursorisch angesprochen werden, wird das Strafmaß dann weiter konkretisiert, wobei außer deliktsspezifischen auch deliktübergreifende Gesichtspunkte eine Rolle spielen, etwa der Umstand, dass sich der Angeklagte schuldig bekennt. Aus deutscher Sicht wird der Beitrag von *Jehle* kommentiert, der u. a. darauf hinweist, dass das deutsche System dem englisch/walisischen gar

nicht so unähnlich sei, da viele Strafzumessungsmerkmale des Raubs in Deutschland im Qualifikationstatbestand des § 250 StGB untergebracht seien (S. 64). Auch weist *Jehle* darauf hin, dass in Deutschland jedenfalls die in den Strafbefehlsanträgen der Staatsanwaltschaft genannten Strafmaße ebenfalls weitgehend durch interne Richtlinien oder Erlasse geprägt seien (S. 61).

Das US-System wird von *Rhys Hester* vorgestellt, einem Strafzumessungsexperten von der Clemson University im US-Bundesstaat South Carolina. *Hester* macht zunächst deutlich, dass die viel kritisierten sentencing guidelines des Bundesstrafrechts tatsächlich nur einen sehr geringen Anwendungsbereich haben; 98 % aller Strafverfahren finden auf der Ebene der Einzelstaaten statt (S. 106). Auf der einzelstaatlichen Ebene diagnostiziert *Hester* dann allerdings eine erhebliche Vielfalt in der Strafzumessungslandschaft: Sentencing guidelines gebe es nur in 17 der 50 Bundesstaaten, wobei die Systeme im Einzelnen sehr unterschiedlich ausgestaltet seien (S. 107) und auch in den Strafmaßen eine erhebliche Bandbreite aufwiesen. Anhand von drei Delikten (Einbruch mit Waffen, Einbruch ohne Waffen und Raub mit Waffen) stellt er die Strafzumessungssysteme von South Carolina und Minnesota gegenüber. Am Beispiel des Raubs mit Waffen zeigt er, dass 100 % der Verurteilten in South Carolina eine vollstreckte Freiheitsstrafe erhielten (imprisoned), wobei die Strafdauer im Durchschnitt bei 12,4 Jahren liege; in Minnesota erhielten nur 60 % eine vollstreckte Freiheitsstrafe und die Dauer liege im Durchschnitt bei 3,6 Jahren (S. 119; das Bezugsjahr wird nicht genannt). Dabei ist interessant, dass die Strafzumessungsrichtlinien in Minnesota Abweichungen zulassen, wovon die Gerichte in unterschiedlichem Maß Gebrauch machen; im Durchschnitt soll die Abweichungsrate in Minnesota bei 28 % liegen (S. 113). Im Ergebnis ist damit nach *Hester* davon auszugehen, dass es auch in Bundesstaaten mit Strafzumessungsrichtlinien „große lokale Unterschiede in der Strafzumessungspraxis“ (S. 112) gibt. Der Beitrag wird aus deutscher Sicht von *Hörnle* kommentiert, die in ihrem Kommentar allerdings vor allem einen anderen von *Hester* thematisierten Punkt anspricht, die hohe Inhaftierungsrate in den USA. Zu der augenscheinlich fehlenden Steuerungsleistung der guidelines in den USA äußert *Hörnle* lediglich, dass ernsthafte Bemühungen um Reformmodelle sich an besse-

ren Richtlinien, wie etwa denen aus England/Wales, orientieren müssten (S. 149).

Die Darstellung des kanadischen Strafzumessungssystems ist Gegenstand des Beitrags von *Benjamin Berger*, der an der York University in Toronto in der Provinz Ontario arbeitet. *Berger* beschreibt einen ganz anderen, eher an das deutsche Recht erinnernden Ansatz: Das kanadische Recht ist wie in Deutschland durch ein breites Ermessen der Tatgerichte bei der Strafzumessung gekennzeichnet. Leitprinzip der Strafzumessung in Kanada ist, dass die Strafe in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der Tat (gravity of the offence) und zum Grad der Verantwortlichkeit des Täters (responsibility of the offender) stehen muss (S. 201). Die Einführung von Strafzumessungsrichtlinien sei nach *Berger* in den 1980er Jahren zwar von einer Kommission empfohlen worden; die Reform von 1996 habe sich jedoch darauf beschränkt, die Strafzwecke zu bestimmen (S. 200). Gesetzliche Mindeststrafen, die unter einer konservativen Regierung während der Jahre 2006 – 2015 eingeführt worden seien, seien zum Teil vom kanadischen Supreme Court für verfassungswidrig erklärt worden (S. 203). Unterschiedliche Strafmaße seien im kanadischen Strafzumessungsrecht Ausdruck eines Prinzips der individualisierenden Verhältnismäßigkeit (S. 207); der Supreme Court habe im Jahr 2015 ausdrücklich festgestellt, dass das Prinzip der Gleichheit der Strafen dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit untergeordnet sei (S. 206). *Grosse-Wilde* greift in seinem Kommentar die großen Ähnlichkeiten zwischen dem deutschen und dem kanadischen Strafzumessungsrecht auf und macht zunächst auf die größere Zurückhaltung des Bundesverfassungsgerichts im Umgang mit Mindeststrafdrohungen aufmerksam (S. 230). Er weist darauf hin, dass es auch in Deutschland einen individualisierenden Zugang zur Strafzumessung gebe (S. 239), der allerdings weniger weit reiche als der kanadische Ansatz, der versuche, sich am individuellen Straferleben auszurichten; das Maß der tatschuldangemessenen Strafe sei in Deutschland von ihrer Vollstreckung und dem dadurch verursachten Leid strikt zu trennen (S. 245). Schade ist freilich, dass *Grosse-Wilde* hier nicht weiter auf § 46 Abs. 1 Satz 2 StGB eingeht.

Im zweiten Teil des Sammelbands findet sich ein ausführlicher Tagungsbericht, im dritten Teil werden die Kurzfassung des DJT-Gutachtens

von *Kaspar* (NJW Beilage 2018, 37) sowie zwei in diesem Kontext erschienene Aufsätze von *Kudlich/Koch* (NJW 2018, 2762) und *Verrel* (JZ 2018, 811) in englischer Übersetzung abgedruckt. Aus der Sicht einer internationalen Leserschaft ist die durchgängig gepflegte Zweisprachigkeit ein Gewinn.

Aber auch für die deutschsprachige Leserschaft ist die Lektüre ein Gewinn. Das deutsche Strafzumessungsrecht hat unzweifelhaft eine Reihe von strukturellen Problemen: Die zum Teil völlig aus dem Ruder gelaufene Rechtsprechung mancher Oberlandesgerichte zur Strafzumessung bei mehrfach rückfälligen Bagatelldeliktären ist, worauf *Grosse-Wilde* zur Recht hinweist (S. 246), fraglos eines davon. Die systemische Privilegierung von handlungsmächtigen Wirtschaftsstraftätern, deren konsequente Verfolgung die Justiz Ressourcen kosten würde, die an anderer Stelle fehlen würden, ist ein anderes. Und die Ungleichheit der Strafzumessungsentscheidungen, sei es die regionale Ungleichheit, sei es die Ungleichheit der Entscheidungspraxis zwischen einzelnen Spruchkörpern an ein und demselben Gericht, ist ebenso fraglos ein Drittes. Spannend ist deshalb der grenzüberschreitende Blick auf andere Länder und die Auseinandersetzung mit der Frage, welche Probleme andernorts existieren und wie dort mit ihnen umgegangen wird. Dem Herausgeber ist es zu danken, mit der Veröffentlichung der Kolloquiumsbeiträge der an einem Vergleich interessierten, deutschsprachigen Leserschaft differenzierte und gut nachvollziehbare Eindrücke von der Strafzumessungspraxis im angloamerikanischen Rechtskreis vermittelt zu haben.

Ob sich aus diesen Eindrücken Schlussfolgerungen für die Strafzumessungspraxis und/oder die Kriminalpolitik in Deutschland ableiten lassen, scheint nach der Lektüre des Sammelbands demgegenüber weniger gewiss. Sentencing guidelines haben einen gänzlich anderen strafkulturellen Hintergrund als das deutsche Strafzumessungsrecht, das im Erwachsenenbereich für den Umgang mit gefährlichen Straftätern sowohl freiheitsentziehend (Sicherungsverwahrung) als auch ambulant (Führungsaufsicht mit der Möglichkeit der ggf. erneuten Unterbringung in der Sicherungsverwahrung, vgl. § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1c StGB) ein ganz eigenes, u. U. lebenslang andauerndes Kontrollregime eingerichtet hat. Die von ihrer Sicherungsfunktion entlasteten Strafen ha-

ben in Deutschland andere, zivile Funktionen, und sie werden nach Prinzipien verhängt und bemessen, die sich, bei allen Vor- und Nachteilen, die das aus der Vogelperspektive mit sich bringt, nicht an abstrakt-generellen Verwaltungsvorschriften (denn darum handelt es sich in der Sache bei sentencing guidelines), sondern am Einzelfall orientieren.

Die richterliche Strafzumessung ist in Deutschland – hier ist *Hörnle* (S. 148) zu widersprechen – gerade keine black box und sie kann durchaus an den Universitäten gelehrt und geübt werden (vgl. nur *Meier/Noetzel*, Fallsammlung zum Sanktionenrecht, 2009); soweit das nicht geschieht, ist das ein selbst geschaffenes Problem der betreffenden Ausbildungsstätten, die im Rahmen der Schwerpunktausbildung ganz frei eigene Akzente setzen können. Die Strafzumessungsentscheidung ist auch in Deutschland das Ergebnis eines „strukturierten Vorgehens“, ähnlich dem, das *Roberts* und *Padfield* für die Strafzumessung in England und Wales beschreiben (S. 56). Natürlich hat sie auch höchstpersönliche, argumentativ nicht belegbare und deshalb auch nicht überprüfbare Elemente, aber dieses Problem stellt sich unvermeidbar immer dann, wenn zu einem nur qualitativ, ganzheitlich erfassbaren Sachverhalt (der Tat, der Persönlichkeit des Täters) eine quantifizierende, metrische Aussage getroffen werden muss (z. B. 8 Monate Freiheitsstrafe); das Problem ist bei der Strafzumessung nicht größer als in anderen Lebensbereichen, beispielsweise bei der Bewertung einer Examensklausur mit 5 oder 6 Punkten (oder doch 7?) oder – außerhalb des öffentlichen Dienstes – bei der Bewertung einer Arbeitsleistung durch Lohn. Immer besteht die Gefahr eines systematischen Bias, etwa zum Nachteil derjenigen, die eine schlecht lesbare Handschrift haben oder die – wie beim gender pay gap – einem bestimmten Geschlecht angehören. Immer bestehen aber auch die legitime Erwartung und der Anspruch, dass jeder Fall einzeln erfasst und individuell bewertet wird. Verwaltungsvorschriften helfen bei der Lösung dieses Problems nur sehr bedingt. Sehr viel hilfreicher ist, wie auch *Kaspar* auf dem Deutschen Juristentag vorgeschlagen hat (*Gutachten*, S. 115), der vergleichende Blick auf die Bewertungspraxis in anderen, ähnlich gelagerten Fällen.

Das eigentlich Interessante an dem hier besprochenen Sammelband ist indes, dass das Prob-

lem der Strafzumessungsungleichheit durch sentencing guidelines tatsächlich gar nicht gelöst wird, und zwar nach den Ausführungen von *Hester* ganz offensichtlich nicht in Minnesota (S. 116), aber auch für England und Wales müssen *Roberts* und *Padfield* einräumen: „Die Erforschung des tatsächlichen Effekts ... auf die Gleichmäßigkeit der Strafzumessung steht noch aus“ (S. 56). Interessant ist in diesem Zusammenhang jedenfalls, dass *Roberts* und *Padfield* den rechtlichen Entscheidungsspielraum der Gerichte in England und Wales für noch größer halten als den Spielraum der Gerichte in Minnesota (S. 45). Ob dieser rechtliche Spielraum in England und Wales auch genutzt wird oder ob die guidelines nicht – wie in Deutschland die Verwaltungsvorschriften ja auch – eine faktische Bindungswirkung entfalten, ist aber offenbar noch nicht geklärt. Dem viel diskutierten Anstieg der Inhaftierungszahlen in den USA hatten die sentencing guidelines im Übrigen nichts entgegenzusetzen. *Hester* weist zwar darauf hin, dass die guidelines den Anstieg nicht verursacht hätten (S. 138), aber als Hemmnis haben sie sich in der Rechtswirklichkeit jedenfalls auch nicht erwiesen.

Insoweit bleibt nach der Lektüre des Sammelbands hinsichtlich des immer wieder zu hörenden Rufes nach der Einführung von sentencing guidelines in Deutschland Skepsis. Strafzumessungsrichtlinien könnten vielleicht dabei helfen so manches Problem im deutschen Strafzumessungsrecht, etwa den Umgang mit mehrfachauffälligen Bagatelldeliktären oder die Absprachepraxis im Wirtschaftsstrafrecht, zu lösen. Sie könnten sogar zu einem Aufweichen der lebenslangen Freiheitsstrafe führen, die in ihrer stolzen Absolutheit bei Mord für das einzige Delikt verhängt wird, bei dem sich in Deutschland ein noch so von Reue getragenes Geständnis nicht lohnt. Ob man das Strafzumessungsrecht dafür aber wirklich mit Verwaltungsvorschriften anreichern sollte oder ob nicht gesetzliche Änderungen, wie sie etwa der Arbeitskreis Alternativ-Entwurf jüngst vorgeschlagen hat (§ 46 Abs. 4 AE-ASR, vgl. den Hinweis von *Grosse-Wilde* S. 238), vorzugswürdig sind, ist eine Frage der rechtspolitischen Bewertung von Aufwand und Ertrag. Zu der insofern sicherlich notwendigen Diskussion einen maßgeblichen Beitrag geleistet zu haben, ist dabei

das unbestreitbare und bleibende Verdienst des Göttinger Sammelbands.

Kontakt

Prof. Dr. Bernd-Dieter Meier, meier@jura.uni-hannover.de.

Waldvogel, Untreue und Transparenz – Eine Intervention zur Prozeduralisierung der lex lata (§ 266 StGB), Diss. 2019, Duncker & Humblot, Berlin 2020, 409 Seiten

Die Prozeduralisierung des Strafrechts ist ein in der Strafrechtswissenschaft bislang eher wenig aufgearbeitetes Thema. Dies, obwohl die Meinungen darüber, ob prozedurale Elemente überhaupt – und falls ja, in welcher Ausgestaltung – ins Strafrecht integriert werden können, weit auseinandergehen, so dass diese Fragen eigentlich genug „Stoff“ für Analysen und Diskussionen bieten. Während beispielsweise Stratenwerth die Prozeduralisierung als „Fremdkörper“ im Strafrecht bezeichnet hat,¹ hat insbesondere Hassemer diesen Ansatz zur Verhaltenssteuerung als „passendes und legitimes Instrument“ beschrieben.² Im Öffentlichen Recht wird das Konzept Prozeduralisierung bereits länger und breiter diskutiert, so zum Beispiel mit Blick auf das Umweltrecht und das Rundfunkrecht.³ Das Strafrecht hat der Verfasser dieser Rezension grundlegend in seiner Habilitationsschrift⁴ (und in weiteren Beiträgen⁵) im Hinblick auf den Prozeduralisierungs-Gedanken untersucht. Darauf basierend

- 1 Stratenwerth, Prozedurale Regelungen im Strafrecht, in: Herzog/Neumann (Hrsg.), FS für Winfried Hassemer, Heidelberg 2010, 639, 646.
- 2 Hassemer, Prozeduralisierung, Wahrheit und Gerechtigkeit. Eine Skizze, in: Pieth/Seelmann (Hrsg.), Prozessuales Denken als Innovationsanreiz für das materielle Strafrecht, FS Krauss, Basel 2006, 9, 12.
- 3 Zum Umweltrecht vgl. Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, Tübingen 2005 oder Wolf, Der ökologische Rechtsstaat als prozedurales Programm, in: Rossnagel/Neuser, Reformperspektiven im Umweltrecht, 57 ff.; zum Rundfunkrecht vgl. Vesting, Prozedurales Rundfunkrecht, Baden-Baden 1997.
- 4 Eicker, Die Prozeduralisierung des Strafrechts, Bern 2010.
- 5 Vgl. Eicker/Fisch, AJP 4/2015, 591 ff. sowie Eicker, NK 2/2012, 68 ff.; ders., in: Juchli/Würmli, Auswirkungen des Terrorismus auf Recht, Wirtschaft und Gesellschaft, Bern 2006, 197 ff.

weitgehend unterlaufen konnten. Anzustreben sei hingegen eine angemessene Berücksichtigung von Praxisbelangen und Grundlagen im Studium und in den Prüfungen unter Einbeziehung der Strafverteidigung, z. B. durch realitätsnah konzipierte Moot Courts oder studentische Rechtsberatungen in Strafsachen. Solch „versprengte Inseln der Verteidigungsorientierung“ seien besser als ein nur aus der Vermittlung von Applikationswissen bestehender Ozean voller abstruser Falllösungen.

Ob diese Zukunftsvisionen in der Alltagspraxis umsetzbar sind, thematisiert *Jutta Laus*, die Leiterin des Justizprüfungsamtes Nordrhein-Westfalen, mit ihrem Beitrag „Strafverteidigung in der staatlichen Pflichtfachprüfung – mit Herz und Verstand“ (S. 173 ff.).

Nach § 11 Abs. 3 JAG NRW gehörten außer den rechtswissenschaftlichen Methoden auch die Methoden der rechtsberatenden Praxis zu den Pflichtfächern der staatlichen Pflichtfachprüfung. Damit werde das Gebot des § 5a Abs. 3 S. 1 DRiG umgesetzt. Laut der Gesetzesbegründung²⁰ solle das rechtsberatende Element „in der Regel“ auch in der staatlichen Prüfung aufscheinen. Ganz im Sinne von *Stephan Barton* gelte es, den gesetzlichen Auftrag nicht nur in der Lehre, sondern auch in der Prüfungspraxis neu zu regeln, und zwar auch bezogen auf das Tätigkeitsfeld des Strafverteidigers – und das sowohl im Rahmen der Examensklausur als auch der staatlichen Pflichtfachprüfung.

All das sei aber nach wie vor Zukunftsmusik. Strafverteidigerorientierte Klausuren gäbe es bis heute nicht, entsprechende Fragen in der mündlichen Prüfung seien eher die Ausnahme. Flankierend weist sie auch mehrfach darauf hin, dass die bessere Vorbereitung der Studierenden auf die Anforderungen der anwaltlichen Praxis nach ausdrücklicher Bekundung des Gesetzgebers keine Ausweitung des Prüfungsstoffes zur Folge haben dürfe. Letztlich sieht die Referentin derzeit auch kaum Veränderungspotential, und dem Petition von *Stephan Barton* „Gelehrt und gelernt wird, was geprüft wird“ setzt sie entgegen, dass fairerweise das, was noch nicht ausreichend gelehrt werde und damit noch nicht ausreichend gelernt worden sei, nicht zum zentralen Prüfungsgegenstand gemacht werden dürfe.

Dem wird man ernsthaft wohl kaum widersprechen können. Allerdings bringt es auch keinen Erkenntnisgewinn, wenn Verantwortlichkeiten dafür, dass Reformfreiräume bisher nicht in ausreichendem Maße genutzt wurden, wie Ei und Henne hin und hergeschoben werden. Ob die angeforderten Veränderungen derzeit eine echte Verwirklichungschance haben, dürfte in den Sternen stehen. Immerhin gibt es auch Hoffnungsschimmer, denn an mehreren juristischen Fakultäten werden jedenfalls im Rahmen der Schwerpunktausbildung durchaus Lehrveranstaltungen zur Strafverteidigung in Theorie und Praxis angeboten.

In einem letzten Abschnitt des Symposiums beschäftigt sich *Elisa Hoven* mit „Strafverteidigung und Medien“ (S. 189 ff.).

Bekanntlich können Medien über eine Dramatisierung der Tat, eine Denunzierung des Täters oder eine Skandalisierung des Strafverfahrens dem Beschuldigten schwerwiegende Nachteile zufügen. Nur relativ selten stehen der Verteidigung wirkungsvolle Gegenstrategien zur Verfügung. Es gibt wohl kaum einen erfahrenen Strafverteidiger, dem diese schmerzlichen Erfahrungen erspart geblieben sind²¹. *Elisa Hoven*, deren Lehrstuhl an der Universität Leipzig auch speziell das Medienstrafrecht umfasst, berichtet von einer selbst durchgeführten interessanten Online-Umfrage unter 51 Strafverteidigern und Strafverteidigerinnen. 54% bewerten ihre Erfahrungen mit den Medien als „überwiegend negativ“, gegenüber 8%, die von „überwiegend positiven“ Erlebnissen Kunde ablegen. 80% empfanden die Medienberichte als zulasten des Angeklagten gelenkt, während lediglich 20% die Berichterstattung für ausgewogen hielten. Von einer Berichterstattung zugunsten des Beschuldigten konnte niemand berichten (S. 190f.).

Elise Hoven nimmt diesen nüchternen Befund zum Anlass, generell über das Recht der Berichterstattung durch Medien hinsichtlich strafrechtlicher Vorwürfe im Spannungsfeld zwischen dem Informationsrecht einerseits (Art. 5 Abs. 2 GG) und dem Persönlichkeitsrecht des Beschuldigten andererseits (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) nachzugehen. Bekanntlich hat das Lebach-

21 Dazu auch unlängst *Jörg Arnold*, Pranger 3.0 Wie moderne Medien den Rechtsstaat gefährden – Erfahrungen der Strafverteidigung und kritische Betrachtungen, 2020.

20 BT-DrS 14/7463, S. 10.

Urteil des BVerfG²² für den Regelfall dem Interesse der Öffentlichkeit an Informationen über schwere Straftaten Vorrang vor dem Persönlichkeitsrecht des Straftäters eingeräumt. Welch Auswirkungen das haben kann, zeigt nicht zuletzt die jüngste „Metoo-Debatte“. *Elise Hoven* macht sich allerdings einschlägige Verdammungsurteile nicht zu eigen, sondern hält dem das legitime Interesse der Öffentlichkeit an Informationen über Verdachtsfälle entgegen. Die Zivilrechtssprechung sei darum bemüht, durch Entwicklung relativ enger Mindeststandards (z. B. Mindestbestand an Beweistatsachen/Gelegenheit zur Stellungnahme seitens der Betroffenen) bei gleichzeitiger Anerkennung des Bedürfnisses nach aktueller Berichterstattung die notwendige Balancierung der entgegengesetzten Interessen zu gewährleisten.

Vor einer aktiven Einbeziehung der Medien durch den Verteidiger, von der zu Recht erfahrene Verteidiger angesichts der Unsteuerbarkeit der an Skandalisierung interessierten Medien überwiegend abraten²³, halten auch die von der Referentin befragten Anwälte wenig.

Ein Vorrang der besonderen öffentlichen Interessen an einer vollständigen Berichterstattung gegenüber den Persönlichkeitsrechten des Beschuldigten darf nach Ansicht von *Elisa Hoven* nicht nur negativ bewertet werden. Zu Recht verweist sie auf *Thomas Weigend*²⁴, der im Einzelfall auch Vorteile einer frühzeitigen und angemessenen Unterrichtung der Medien zu erkennen vermag, sofern dadurch Gefahren durch eine tendenziöse und uninformierte Berichterstattung reduziert werden.

Eine tatsächliche Beeinflussung des Verfahrens durch die mediale Berichterstattung bejahen sogar 94% der befragten Anwälte. Gerade die Staatsanwaltschaft lasse sich häufiger (36%) bzw. selten, im Einzelfall aber doch (58%) beeinflussen. Werde z. B. eine Tat in den Medien intensiv diskutiert, so stehe einer folgenlosen Verfahrenseinstellung das durch die Berichterstattung erzeugte öffentliche Interesse entgegen. Allerdings seien auch Beeinflussungen zugunsten der Be-

schuldigten denkbar, worauf schon *Claus Roxin*²⁵ hingewiesen habe. Als neueres Beispiel sei auf den Fall des Moderators *Jan Böhmernann* zu verweisen, der eine Schmähschrift über den türkischen Präsidenten *Recep Erdogan* verlas und dem der Medienrummel die Straffreiheit in Gestalt des gänzlichen Streichens des Straftatbestandes durch den Gesetzgeber gebracht habe.

Für den Betroffenen stelle die Medienberichterstattung über den Tatvorwurf allerdings ein erhebliches Risiko dar, das eine Vermeidung von Öffentlichkeit z. B. durch möglichst schnelle Erledigung des Falles für die Verteidigung „reizvoll“ mache. Dies kann ich nur nachhaltig unterstreichen. Welcher Strafverteidiger hat noch nicht erlebt, dass sein Mandant einer Einstellung gegen Auflage oder einem Strafbefehl trotz Leugnung der Tatbegehung oder zumindest trotz Zweifel an der Möglichkeit eines gerichtsfesten Tatnachweises aus Angst vor dem öffentlichen „Schauprozess“ zugestimmt hätte? Ich habe jedenfalls noch keinen Mandanten getroffen, der trotz schwacher Beweislage ein Einstellungsangebot der Staatsanwaltschaft gem. § 153a StPO ausgeschlagen und stattdessen einen unkalkulierbaren Ausgang des gerichtlichen Verfahrens in Kauf genommen hätte²⁶. Mich wundert, dass immerhin noch 15% der von *Elisa Hoven* befragten Verteidiger/Verteidigerinnen so etwas noch nicht erlebt haben. Für die Staatsanwaltschaft ist das ein geradezu klassisches und mir gegenüber auch offen eingeständenes Mittel der Durchsetzung der von ihr favorisierten Lösung.

Wenig überraschend ist auch, dass 80% der befragten Anwälte und Anwältinnen glauben, dass sich hauptamtliche Richter und Richterinnen durch Medienberichte beeinflussen lassen, und zwar insbesondere indem sich eine tendenziöse und emotionalisierte Berichterstattung in der Strafzumessung niederschlägt. Bei den Schöffenrichtern lag dieser Anteil sogar bei 94,1%.

Effektive Ausweichstrategien vermag *Elisa Hoven* nicht zu erkennen. Den Befangenhheitsregeln i. S. eines Verfahrenshindernisses stehe das Bedürfnis der Gesellschaft, der Opfer und auch

22 BVerfGE 35, 202 = NJW 1973, 1226, 1230.

23 Statt aller: *Reinhold Schlotbauer*, Vorbereitung der Hauptverhandlung, 2. Aufl., 1998, Rn. 33a; *Joachim Wagner*, Strafprozessführung über Medien, 1987, S. 51.

24 *Thomas Weigend*, in: *Alternativ-Entwurf Strafgesetz und Medien (AE-StuM)*, 2004, S. 33, 51.

25 *Claus Roxin*, in: *FS zum 30-jährigen Bestehen der Münchner Juristischen Gesellschaft*, 1996, S. 97, 100 f., 103.

26 Vert. *Werner Beulke*, *Dahs-FS*, 2005, S. 209; *ders.*, in: *Uwe Murrmann (Hrsg.)*, *Recht ohne Regeln? Die Entfremdung des Strafrechts*, 2011, S. 45; *ders.*, v. *Heintschel-Heinegg-FS*, 2015, S. 33.

der Täter nach Wahrheitsfindung, der Schaffung von Rechtsfrieden und der gerechten Ahndung begangenen Unrechts entgegen. Die Rechtsprechung berücksichtige unangemessene mediale Berichterstattung in Ausnahmefällen im Wege der Strafzumessung. Im Hinblick auf das hohe Gut der freien Presse steht die Referentin der Schaffung einer Strafbarkeit der öffentlichen Vorverurteilung eindeutig ablehnend entgegen.

Als Zukunftsvision entwirft sie nicht die Einschränkung der für den Beschuldigten und seinen Verteidiger häufig problematischen medialen Berichterstattung, sondern eine Ausweitung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren (z. B. Fernsehübertragungen etc.). Eine gesteuerte Informationspolitik könne neben der Gefahr der Befuehrung des Interesses Spekulationen über Sachverhalt und Ermittlungsstand verhindern und eine differenzierte Darstellung von Verfahrensentscheidungen ermöglichen. Der Strafverteidigung komme dabei die Aufgabe zu, die öffentliche Berichterstattung kritisch zu begleiten und Richter und Staatsanwälte für die Wirkungen der Medien – auch auf die eigene Arbeit – zu sensibilisieren.

Die Botschaft von *Elisa Hoven* höre ich wohl, allein mir fehlt der Glaube, dass die Anwaltschaft eine so komplexe Aufgabe wird flächendeckend leisten können. Der Referentin gebührt jedoch großer Dank dafür, dass Sie uns so eindringlich vor Augen führt, welch gigantisches Zukunftspotential der Umgang mit den alten und neuen Medien für alle am Strafverfahren Beteiligten und insbesondere auch für die Verteidigerinnen und Verteidiger aufweist.

Insgesamt handelt es sich also um ein höchst spannendes Symposium, mit interessanten Referen-

raten, klugen Analysen und wichtigen Denkanstößen. Es ist das Salz in der Suppe, dass sich die Referentinnen und Referenten auf die „Steckenpferde“ von *Stephan Barton* eingelassen und diese nochmals schlaglichtartig beleuchtet haben, ohne dem Organisator der Veranstaltung nach dem Munde zu reden. Jede Auswahl hat natürlich ihren Preis. Besonders auffällig ist, dass in einer so komplexen Tagung über viele Facetten der Strafverteidigung das forumsleitungsbedingte²⁷ Unwort „Organtheorie“ von niemandem ausdrücklich erwähnt wird (wenn ich richtig gelesen habe) und dass die damit verwobenen Status- und Rechtsfragen nur mittelbar angesprochen werden. Mir kommt das ein wenig so vor, wie die Katze, die um den heißen Brei schleicht, aber mir ist bewusst, dass Viele das anders sehen dürften, weil sie mit der (eingeschränkt²⁸) organschaftlichen Funktionszuschreibung der Strafverteidigung von vornherein mehr Nach- als Vorteile (oder nur Nachteile!) für die anwaltliche Tätigkeit verbinden.

Für *Stephan Barton* ist die Veröffentlichung dieses Sammelbandes ein würdiger Auftakt für seinen Lebensabschnitt als „Ruhe/Unruhestand“-Professor. Hierfür ist ihm alles Gute zu wünschen.

Kontakt

Prof. Dr. Dr. h.c. Werner Beulke, Dr.-Hans-Kapfinger-Straße 22, 94032 Passau.

27 Siehe nur *Stephan Barton*, Einführung in die Strafverteidigung, § 4 Rn. 14: „Ein Streit um Kaisers Bart“.

28 S/S/W-StPO-*Beulke*, s. Fn. 4, Einleitung Rn. 162 m. w. Nachw.