

## HERAUSGEBER

Prof. Dr. Dr. h.c. Heiner Alwart

Prof. Dr. Dr. h.c. Otar Gamkrelidze

Präsidentin des Obersten  
Gerichtshofs Georgiens a.D.,  
Prof. Dr. Nino Gvenetadze

Prof. Dr. Martin Heger

Prof. Dr. Bernd Heinrich

Vizepräsident des BGH a.D. Prof.  
Dr. Burkhard Jähnke

Associate Prof.  
Dr. Anri Okhanashvili

Prof. Dr. Edward Schramm

Richter am Obersten Gerichtshof  
Georgiens a.D. Prof. Dr. Davit  
Sulakvelidze

Präsident des Verfassungsgerichts  
Georgiens, Prof. Dr. Merab Turava

## SCHRIFTLEITUNG

Associate Prof.

Dr. Maka Khodeli (TSU),  
LL.M. (Freiburg i.Br.)

Juristische Fakultät der  
Ivane-Javakishvili-Staatlichen-Universität  
Tbilisi (TSU)



## Sonderausgabe für Prof. Dr. Merab Turava – 2

### Inhaltsverzeichnis

#### AUFSÄTZE

##### **Strafrechtswissenschaft aus Jena**

Von Univ.-Prof. i. R. Dr. Dr. h. c. (TSU) *Heiner Alwart*,  
Friedrich-Schiller-Universität Jena

54

##### **Besonderheiten bei der Besichtigung und forensischen Untersuchung von Brandorten**

Von Assistant-Prof. Dr. *Nino Gogniashvili*,  
Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi

66

##### **Die rechtliche Problematik der aufgrund der Einwilligung durchgeführten Durchsuchung**

Von Associate-Prof. Dr. *Maka Khodeli*, LL.M (Freiburg i. Br.),  
Iwane-Dschawachischwili-Staatliche Universität Tbilisi

71

##### **Kontrollmechanismen des Dienstes für den Schutz personenbezogener Daten bei verdeckten Ermittlungsmaßnahmen**

Von Assistant-Prof. Dr. *Besik Meurmishvili*,  
Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi

76

##### **Recht auf Einsichtnahme in die anonymisierten Urteile in der Rechtsangelegenheiten der Minderjährigen**

Von Associate-Prof. Dr. *Moris Shalikashvili*, LL.M (Hamburg),  
Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi

81

##### **Die Beteiligung im Vorbereitungsstadium der Straftat**

Von Prof. Dr. *Nona Todua*, Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität  
Tbilisi

91

##### **Ausgewählte Fragen zur Strafaussetzung zur Bewährung (zugleich Vorschläge zur Vervollkommnung der Gesetzgebung)**

Von Assistant-Prof. Dr. *Ioseb Vardzelashvili*,  
Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi

97

## REDAKTION

Prof. Dr. Dr. h.c. Heiner Alwart  
Vizepräsidentin am AG Bremen Ellen Best  
Rechtsanwalt David Conrad  
Prof. Dr. Irakli Dvalidze  
Präsidentin des Obersten Gerichtshofs Georgiens a.D.,  
Prof. Dr. Nino Gvenetadze  
Prof. Dr. Martin Heger  
Prof. Dr. Bernd Heinrich  
Vizepräsident des BGH a.D., Prof. Dr. Burkhard Jähnke  
Prof. Dr. Bachana Jishkariani LL.M. (LMU Muenchen)  
Associate Prof. Dr. Levan Kharanauli  
Associate Prof. Dr. Maka Khodeli LL.M. (Freiburg i.Br.)  
Associate Prof. Dr. Lavrenti Maglakelidze  
Prof. Dr. Ketewan Mtschedlischwili-Hädrich LL.M.  
(Freiburg i.Br.)  
Associate Prof. Dr. Anri Okhanashvili LL.M. (FSU Jena)  
Dr. Anneke Petzsche  
Dr. Martin Piazena  
Prof. Dr. Erol Pohlreich  
Wiss. Referentin am MPI zur Erforschung von  
Kriminalität, Sicherheit und Recht, Rechtsanwältin  
Dr. Johanna Rinceanu LL.M. (Washington D.C.)  
Associate Prof. Dr. Moris Shalikashvili LL.M. (UH)  
Prof. Dr. Edward Schramm  
Richter am Obersten Gerichtshof Georgiens a.D., Prof.  
Dr. Davit Sulakvelidze  
Assistant Prof. Dr. Temur Tskitishvili  
Associate Prof. Dr. Giorgi Tumanishvili LL.M.  
(FU Berlin)  
Präsident des Verfassungsgerichts Georgiens, Prof. Dr.  
Merab Turava  
Prof. Dr. Martin Paul Waßmer

## LEKTORAT DER 2. AUSGABE 2024

### Übersetzung:

Aza Morgoshia LL.M. (Köln), Lektoratsmitglied der  
DGStZ  
Dr. Nino Mtchedlishvili, Lektoratsmitglied der DGStZ  
Mariami Rizhamadze, Lektoratsmitglied der DGStZ  
Tamari Shavgulidze LL.M. (Passau), Lektoratsmitglied  
der DGStZ  
Marika Turava LL.M. (Chicago), Lektoratsmitglied der  
DGStZ

### Redaktionelle Bearbeitung der deutschen Texte und die Korrektur der Übersetzung:

Dr. Martin Piazena, Lektoratsmitglied der DGStZ

### Verantwortlich für die 2. Ausgabe 2024 der DGStZ und redaktionelle Endbearbeitung:

Schriftleiterin der DGStZ, Associate Prof. Dr. Maka  
Khodeli LL.M. (Freiburg i.Br.), TSU

### Technische Unterstützung: Gvantsa Makhatadze

# Strafrechtswissenschaft aus Jena

Von Univ.-Prof. i. R. Dr. Dr. h. c. (TSU) *Heiner Alwart*, Friedrich-Schiller-Universität Jena

## I. Vorbemerkungen

Die Einladung, zu Ehren von *Merab Turava* einen Beitrag für die DGStZ (Deutsch-Georgische Strafrechtszeitschrift) zu schreiben, kollidierte mit meinem Entschluss, den kurzen Text über „Niedergang und Verfall der Strafrechtsdogmatik“ in der JZ (Juristenzeitung) des Jahrgangs 2023<sup>1</sup> als mein Schlusswort innerhalb strafrechtlicher Fachdiskussionen zu betrachten. Warum weiterhin in die allgemeine hermeneutische Leere hineinschreiben? Zustimmung, die einem hinter vorgehaltener Hand zugemutet wird, was mir, von dazu sich berufen fühlender Seite aus, schon mehrmals passiert ist, hat im Unterschied zu begründetem Widerspruch keinen Wert. Sie ist sowohl feige als auch bezeichnend für letztlich unfruchtbare Strukturen der heutigen Strafrechtswissenschaft in Deutschland.

Mit dem erwähnten Schlusswort in der JZ hatte ich mich dafür entschieden, und das mag jetzt etwas selbstwidersprüchlich klingen, ohne jeden Zeitdruck einen neuen Anlauf zu starten, mich – quasi ad infinitum – in erster Linie philosophischen und rechtstheoretischen Untersuchungen zu widmen und die strafrechtlichen Einzelfragen, zumindest vorerst, ad acta zu legen. In Anbetracht der außerordentlich bedrückenden, hochgefährlichen Zeitumstände sollte, so meine Überzeugung, überhaupt versucht werden, wieder einmal – wie nach einem Bankrott – mit dem Anfang anzufangen und diesem Neuanfang – in theoretischer wie praktischer Hinsicht – Zeit und Raum zu geben. Selbstverständlich scheiden trotz (oder wegen) des Ernstes der Weltlage und trotz des grundsätzlichen temporalen Drucks Hoffnungslosigkeit, Resignation oder gar Kapitulation von vornherein aus. Ein Wissenschaftler beugt sich besseren Argumenten, doch er wirft nicht die Flinte ins Korn – weder de iure noch de facto. Er weiß, dass er die Welt nicht alleine retten kann. Aber er sollte imstande sein, seine ureigenen Hausaufgaben, die ihm innerhalb eines

ausdifferenzierten Systems unterschiedlicher Fachkompetenzen zufallen, zuverlässig und kunstgerecht zu erledigen. Mehr ist von ihm nicht zu verlangen. Und mehr braucht er von sich selbst nicht zu verlangen.

Nach der von *Lavrenti Maglakelidze* im Auftrag der DGStZ geschickten Einladung war mir sofort klar, dass ich in diesem Fall eine Ausnahme machen muss. Mit vorliegendem Beitrag unterbreche ich also mein abgewandeltes Denk- und Schreibprogramm, habe ich doch, vermittelt durch den Jubilar, in die lange Tradition einer Partnerschaft zwischen TSU und FSU einrücken, meinen Horizont wesentlich erweitern und auch persönliche Begegnungen weit über ein oberflächlich-akademisches Maß hinaus erleben dürfen. Von daher fühle ich mich *Merab Turava* und mit ihm vielen Kollegen sowie institutionell unseren Universitäten zu großem Dank verpflichtet. Im Folgenden zähle ich lediglich ein paar Punkte intensiver, nicht zuletzt auch von der VolkswagenStiftung unterstützter Zusammenarbeit auf.

Es muss nicht eigens ausgeführt werden, dass ich mich niemals als eine Art Wissenschaftsfunktionär verstanden habe, sondern einfach als kollegialer, lernbereiter Gesprächspartner. Dass im Übrigen stets auf allseitige Freiheit Wert gelegt wurde, versteht sich ebenfalls von selbst. Es ging ja nicht um Nachahmung, sondern darum, dass sich die Partner wechselseitig dabei helfen, in vertretbarer Form jeweils ihr Eigenes zu finden. Am Rande sei beispielhaft erwähnt, dass *Maglakelidzes* Promotion an der staatlichen Iwane-Dschawachischwili-Universität Tbilisi (TSU) von *Merab Turava* und, für die Friedrich-Schiller-Universität Jena (FSU), von *meiner Person* vor Jahren gemeinsam betreut wurde.

Zur Zusammenarbeit gehörten – über die Jahre hinweg – unzählige Gespräche über strafrechtliche Details insbesondere des Allgemeinen Teils. *Turava*, der bei *Detlef Krauß* an der Berliner Humboldt-Universität promoviert hatte, kann es da, auch was die Begeisterungsfähigkeit anbelangt, mit jedem hartgesottenen deutschen Dogmatiker alter Schule (oder soll ich besser sagen: Glasperlenspieler?) aufnehmen. Darüber hinaus aber beeindruckt er stets durch seine überaus souveräne Per-

<sup>1</sup> *Alwart, Heiner*, JZ (Juristenzeitung) 78 (2023) Heft 12, 560 ff.

sönlichkeit und nicht zuletzt durch seine Fähigkeiten als Organisator. So bezog er reibungslos viele georgische Strafrechtsskollegen, junge und alte, Frauen und Männer, in den internationalen wissenschaftlichen Austausch ein. Keineswegs waren alle Beteiligten der deutschen Sprache mächtig (so wenig wie z. B. ich des Georgischen oder auch nur des Russischen). Die Fähigkeit, englisch bzw. amerikanisch sprechen zu können, dürfte inzwischen übrigens mehr helfen als zu Beginn der Kontakte.

Auf *Turava*, seine fachliche Stimme, seine menschenfreundliche Klugheit und Wärme, seinen Humor, wie auch auf seine natürliche Autorität, war immer hundertprozentig Verlass. Durch das mit unseren Strafrechtsprojekten verbundene, wechselseitige Kennenlernen wurde mir ad oculos demonstriert, dass richterliche Unabhängigkeit und Wissenschaftsfreiheit sehr viel miteinander zu tun haben, so dass in einer staatlich-gesellschaftlichen Ordnung immer nur beide zugleich verwirklicht sind oder eben keine von beiden. Ich wünsche von Herzen, dass *Turava*, während ich inzwischen die Privilegien des Alters genießen darf, seiner klaren Haltung in seinem gegenwärtigen hohen Richteramt, also als Präsident des Verfassungsgerichts von Georgien, auch in Zukunft wird treu bleiben können und in der Lage sein wird, etwaige Versuche einer rechtsstaatswidrigen *politischen* Beeinflussung unparteilicher *juristischer* Berufsausübung auf Distanz zu halten. Das Verhältnis von Recht und Politik hat viele Facetten. Es wäre ein eigenes Thema.

## II. Die Bedeutung der Zeitenwende für das strafjuristische Problembewusstsein

Innerhalb weniger Jahre haben sich die Zeiten von Grund auf geändert. Das Denken hinkt hinterher. Naivität ist mehr denn je fehl am Platze. Bereits der kurze Augustkrieg, der im Jahre 2008 im Kaukasus stattfand,<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Vgl. dazu die Verunsicherung, wie sie in meinem auf der Tagung der Deutschen Sektion der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie vom 24.-26. September 2008 in Tübingen gehaltenen Vortrag zum Ausdruck kommt. Er ist unter zwei (!) Titeln „Das Recht im Fokus von Philosophie, Politik und juristischer Praxis“ sowie „Kontingente Gerechtigkeit“ publiziert in: *Kühl, Kristian* (Hrsg.), ARSP (Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie) Beiheft 126, 2011, 5 (Inhaltsverzeichnis), 53 ff. (Abdruck des Vortragstextes).

hätte als ein Weckruf in Bezug auf die Möglichkeit eines Konfliktes verstanden werden müssen, wie er seit Kurzem vor allem in der Ukraine, also mitten in Europa, tobt. Aber auch unmittelbar vor der europäischen Haustür, nämlich im Nahen Osten, finden Krieg, Zerstörung und Grausamkeiten in einem zuvor kaum noch für möglich gehaltenen Ausmaß statt. Völkerrecht und insbesondere Völkerstrafrecht offenbaren immer dann, wenn es *theoretisch* entscheidend auf sie ankommt, *praktisch* die Harmlosigkeit von Papiertigern.

Einer entschlossenen, gewaltbereiten, ja mörderischen und skrupellos nationalistischen Interessen- und Machtpolitik scheint das internationale „Recht“ jedenfalls kaum standhalten zu können. Es ist zahnlos, eher bloße Festtagsrede als verbindliche Regulierung und droht, zu einer pathetischen Beschwörungsformel abzugleiten. Die internationale politische Wirklichkeit dürfte mehr denn je durch die von Großmächten erhobenen Ansprüche auf Einflussphären bestimmt sein als durch einen idealistischen Fortschrittsglauben an eine dauerhafte Friedensordnung. Abwegige historische Ableitungen und handfeste ökonomische Ziele zählen offensichtlich mehr als eine konstruierte Ontologie universaler Menschenrechte. Wie sich das Blatt eines Tages wenden könnte, erscheint derzeit nicht einmal andeutungsweise vorhersehbar. Zunächst einmal sollte man wohl damit anfangen, die Tatsachen ungeschminkt zur Kenntnis zu nehmen und von dort aus konsequent weiterzudenken.

Alle Einzelaspekte sind überwölbt von den zwar bekannten, aber oftmals immer noch verdrängten Kardinalproblemen, die mit der extremen Erderhitzung einhergehen. Der menschengemachte Klimawandel, der zumindest vordergründig inzwischen in aller Munde ist, zeichnet sich bereits seit Jahrzehnten ab, ohne dass passende Antworten gesucht, gefunden und realisiert worden wären. Die heute befürchtete globale Naturkatastrophe würde allem Menschlichen ohnehin ein Ende setzen, so dass man sich fragen muss, ob z. B. für eine Fortsetzung der juristischen Debatten im alten Stil überhaupt noch hinreichend Zeit zur Verfügung steht und nicht ohnehin alles im Sand verlaufen wird. Das meiste hätte es sicherlich auch gar nicht anders verdient, als in Vergessenheit zu geraten. (Wer aber sollte später überhaupt noch da sein, um etwas erinnern oder es vergessen zu können?) Dass die Kriege trotz ihrer entsetzlichen Zerstörungswut ein Stück weit gegenüber dem immer

konkreter werdenden Vernichtungspotential der klimatischen Veränderungen verblassen, wäre freilich eine Behauptung, die auf den ersten Blick, etwa angesichts der millionenfachen brutalen Fernsehbilder, höchst befremdlich erscheinen müsste.

Trotzdem steht fest, dass erst eine echte Einsicht in den drohenden finalen Untergang zur Folge hat, dass das Koordinatenkreuz des Denkens, Sprechens und Handelns konsequent verschoben und neu ausgerichtet werden kann. Denn philosophische Versuche, Lebensprozesse zu interpretieren und daraus einzelwissenschaftliche Grundfragen abzuleiten, sind heutzutage von vornherein sinnlos, wenn nicht in Rechnung gestellt wird, dass der Mensch offenbar nicht einmal davor zurückschreckt, die physische Substanz seiner Existenz allmählich aufzugeben, sondern genau dazu den Anfang gemacht hat. Wie sollte etwa Rechtskultur, wie auch immer sie im Einzelnen aussehen mag, da noch imstande sein, uns einen Weg in eine gedeihliche Zukunft zu weisen? Wie sollte das möglich sein, wenn wir nicht bereit sind, weiterhin konsequent an uns selbst festzuhalten? Oder zeigen wir – punktuell und weitgehend unbemerkt versteht sich – schon längst wieder deutliche Züge schlimmster Barbarei? Selbstverständlich drohte ein zivilisatorischer Totalschaden, wenn technologischer „Fortschritt“ z. B. in Kauf nähme, dass die Erde über kurz oder lang für den Menschen unbewohnbar sein könnte.

Damit tauchen Fragestellungen auf, deren detaillierte Bearbeitung im bescheidenen Umfang des vorliegenden Beitrages nicht in Betracht kommt. Trotzdem dürften sie bereits als solche verdeutlichen, warum es vor dem gegenwärtigen, überaus dramatischen Hintergrund geradezu seltsam anmuten muss, wenn der fachliche Diskurs, wie er sich etwa in einschlägigen Journalen oder auch in rechtspraktischen Maßnahmen und sogar in offiziellen Feiern zum 75-jährigen Grundgesetzjubiläum niederschlägt, den Eindruck erweckt, als könne alles ohne Weiteres beim Alten bleiben, als müsse das Framing nicht wesentlich geändert werden, als seien die alten Denkstrukturen mitsamt ihren ideologischen Eckpfeilern, an die man sich so gerne und so erfolgreich angepasst hat, weiterhin von Nutzen.

Offenbar meint man, dass sich die Experten – z. B. über Grundrechtvorschriften, Schadensersatzansprüche, strafrechtliche Verfolgungen von Sitzblockaden, die sich gegen einen auch durch exzessiven Autover-

kehr generierten Klimawandel richten,<sup>3</sup> oder auch über Organisationsdelikte, deren Begehung den Aktivisten der „Letzten Generation“ vorgeworfen wird, und über Grenzen der Versammlungsfreiheit bei Klimaprotesten usw. – also über all das anhand überlieferter Maßstäbe wie gewohnt auslassen können. Aber haben sich die Verhältnisse nicht allerspätestens jetzt, d. h. nach (vorläufiger) Verfehlung gleichermaßen ambitionierter wie notwendiger Klimaziele, radikal verändert? Wird nicht Tag für Tag alles messbar immer schlimmer?

Die massiven gesellschaftlichen Veränderungen müssten begriffliche Modifikationen des Rechtssystems eigentlich erzwingen. Gegenwärtig haben sich gravierende Konflikte zugespitzt, die keineswegs ausgeblendet werden dürfen, wenn das Denken von seiner Lethargie befreit und geeignete Gegenmaßnahmen von Grund auf entwickelt werden sollen. Jedoch mangelt es offensichtlich an geeigneten Methoden, wie sie in den folgenden Abschnitten konkret aufgezeigt werden sollen, um den Anforderungen immerhin im Ansatz gerecht werden zu können. Die Art und Weise der gebotenen rechtstheoretischen Anbindung kann jedoch, wie bereits erwähnt, im Rahmen des vorliegenden Beitrags vielleicht exemplarisch angedeutet, aber nicht wirklich ausgeführt werden. Dafür müsste viel weiter in die Philosophie hinein ausgeholt werden, als es an dieser Stelle möglich ist und sinnvoll wäre.

Die Fachliteratur sieht äußerlich – im Druckbild des jeweiligen Buches – zwar weiterhin zumeist verführerisch aus, ist inhaltlich aber in die Jahre gekommen. Darüber kann kein Marketing hinwegtäuschen. Insbesondere die strafrechtlichen Lehrbücher nehmen schon seit Jahrzehnten einen regelrechten Innovationsstau in Kauf (soweit überhaupt noch von „Lehrbüchern“ im ursprünglichen Sinn die Rede sein kann). Sie dürfen gerne ein für alle Mal in die Magazine der Universitätsbibliotheken einsortiert werden. Parallel dazu ist ein Rechtsprechungsleerlauf zu beobachten, der immer bloß

<sup>3</sup> Solche Blockaden sind, entgegen einer veralteten und verfehlten höchstrichterlichen deutschen Rechtsprechung, als *gewaltfrei* und schon deshalb nicht als strafbare Nötigung einzustufen. Siehe exemplarisch dazu (schon vor langer Zeit) *Schmidhäuser, Eberhard*, Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Auflage, 1983, Rn. 4/4, 15: Gewalt setze unmittelbare körperliche Einwirkung auf das Opfer voraus; ansonsten bestünde die Gefahr einer konturlos weiten Ausdehnung des Nötigungstatbestandes.

dieselben rückwärtsgewandten Betrachtungsweisen wiederholt. Umgekehrt allerdings hat kürzlich etwa das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg dem typischen Konservativismus juristischer Praxis abgeschworen, indem es die Bundesregierung nicht von ungefähr in die Pflicht genommen hat, das Klima – und das bedeutet letztlich: Leib und Leben des Einzelnen und seiner Nachkommen – besser zu schützen als bisher.<sup>4</sup>

Die Ausstrahlung ähnlich problembewusster Gerichtsentscheide, die weltweit immer zahl- und politisch einflussreicher werden,<sup>5</sup> gilt es zu bedenken, wenn etwa individuellen Protesten des Klimaaktivismus einigermaßen fair mit Zwangsgewalt und Sanktionierung soll begegnet werden können. Aus meiner Sicht handelt es sich z. B. beim Selbstfestkleben auf Rollbahnen ziviler Flughäfen, das unter intentionaler Erregung großen Aufsehens offensiv vollzogen wird, nicht um eine strafbare Handlung, sondern um eine lediglich scheinbar einer Strafverfolgung zugängliche, jedoch im Ergebnis keinesfalls strafwürdige Regelverletzung. Dass die Polizei gleichwohl einzuschreiten hat, versteht sich von selbst und wird von den Protestierern in Kauf genommen. Aber eine Rechtsordnung, die den Überlebensschutz nicht hinreichend berücksichtigt und jungen Menschen daher den Mut nimmt, sich konsequent auf einen bürgerlichen Beruf vorzubereiten, zukunftsorientiert Familien zu gründen und sich auf eigenen Nachwuchs zu freuen, muss nun einmal erhebliche Legitimationsdefizite erleiden. Ganz unversehens könnten Gut und Böse eines Tages sogar vollends die Plätze tauschen.<sup>6</sup> Aber so weit ist es – hoffentlich – noch lange nicht. Sonst würde es sich schon jetzt abzeichnen, dass rebellierende Kräfte den gesellschaftlichen Rahmen anarchischen Krisen gefährlich annähern. Jedenfalls wäre es fatal, wenn die

vielen Weckrufe heute überhört oder gar durch plumpe Machtausübung im Keim erstickt würden. Es ist nicht zu übersehen, dass der Druck der Verhältnisse in Zukunft nur noch größer werden kann.

Die folgenden Abschnitte sollen exemplarisch danach fragen, ob die heutige, akademische Strafrechtswissenschaft in ureigenen, zentralen Zuständigkeitsbereichen über geeignete methodologische und konzeptionelle Mittel verfügt, die vielleicht dabei mithelfen könnten, den Klimawandel wenigstens zu begrenzen, die Zeitenwende von Grund auf mitzugestalten, und worin diese Mittel gegebenenfalls bestehen. Von vornherein kann es nicht darum gehen, mit strafrechtlichen Mitteln die existenziellen Probleme der Moderne oder Postmoderne zu lösen. Aber eine grundsätzliche, oftmals mit Wissen über historische Staatsverbrechen unterlegte Skepsis gegenüber repressiver öffentlicher Gewalt sollte – um des Allgemeinwohls willen – nicht dazu führen, eine zeitgemäße strafrechtswissenschaftliche Begriffs- und Theoriebildung ins Abseits zu stellen. Jene prinzipiell durchaus berechtigte Skepsis darf keinesfalls zur Folge haben, dass die juristischen Fakultäten, von den Rechtspolitikern und den Würdenträgern der Justiz einmal ganz abgesehen, sich einerseits vor allem einer gesinnungspädagogischen „Vergangenheitsbewältigung“ oder andererseits zwar völlig banalen, aber eben modischen Nebensächlichkeiten (Beispiel: „Für und Wider eines Genderverbots“) verpflichtet fühlen. Das wären nicht die richtigen Themen und Maßstäbe. Gerade mit Blick auf die – hoffentlich – kommenden und hoffentlich lebensbejahend ankommenden Generationen erscheint es wichtiger, sich kompromisslos den echten Problemen von Gegenwart und Zukunft zu widmen und nicht endlosen medialen Scheindebatten.

Indem ich zum Zweck einer internationalen Standortbestimmung die Jenaer Strafrechtswissenschaft, jedenfalls soweit ich sie während meiner aktiven Zeit an der FSU von 1995 bis 2017 zu verantworten hatte und in ihren Nachwirkungen bis heute noch habe, hier mit einem gewissen Optimismus (doch ohne übertriebenen Lokalpatriotismus) in den Mittelpunkt stelle, vertraue ich auf das Interesse *Merab Turavas*. Keineswegs will die folgende Darstellung Ansprüche auf Vollständig- oder Ausschließlichkeit erheben. Es sollten also zumindest insofern keinerlei Missverständnisse entstehen.

<sup>4</sup> Internetbeleg: <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/ovg-berlin-brandenburg-gericht-verpflichtet-regierung-zu-zusaetzlichen-klima-massnahmen> (aufgerufen am 24.10.2024).

<sup>5</sup> Zuletzt ist in den Medien über eine Begutachtung des Zustandes der Weltmeere durch den Internationalen Seegerichtshof berichtet worden. Danach führen die Treibhausgase zu einer juristisch unzulässigen Verschmutzung der Ozeane (vgl. „Die Zeit“ vom 23. Mai 2024, S. 29). Der Seegerichtshof ist bekanntlich eine Institution der Vereinten Nationen und hat seinen Sitz in Hamburg.

<sup>6</sup> Siehe näher dazu Alwart, Heiner: <https://www.nzz.ch/wissenschaft/klimaaktivisten-wenn-es-um-den-kampf-um-die-natur-geht-ld.1779632> (aufgerufen am 24.10.2024).

### III. „Alwart und seine Jenenser Schule“

Die vorstehende Überschrift gibt einen Passus aus dem Lehrbuch *Klaus Tiedemanns* wörtlich wieder.<sup>7</sup> *Tiedemanns* Identifizierung einer „Jenenser Schule“ der Strafrechtslehre steht im Zusammenhang mit der hiesigen Entwicklung eines erweiterten (an anderer Stelle des Systems enger gefassten<sup>8</sup>) strafrechtlichen Unrechtsbegriffs. Das von mir befürwortete Regelmodell ergänzt das Rechtsgutsdogma und betont insbesondere den Aktunwert von Wirtschaftsstraftaten, den auch *Tiedemann* hervorgehoben hat.<sup>9</sup> Zum Beleg nennt er Abhandlungen von mir<sup>10</sup> sowie die Monografien von *Christina Geißler* und *Anja Nöckel*.<sup>11</sup>

Bereits an diesem einfachen Beispiel aus der Unrechtslehre lässt sich die Abirrung einer Strafrechtswissenschaft verdeutlichen, die meint, ohne philosophisches (oder auch: protostrafrechtliches<sup>12</sup>) Fundament auskommen zu können. Zwar konzidiert namentlich *Günther Jakobs*, dass er an die Auffassung des Rechtsphilosophen und Strafrechtlers *Hans Welzels* anknüpfen wolle, wonach das Strafrecht die Geltung „positiver sozialer ethischer Aktwerte“ zu sichern habe.<sup>13</sup> Aber ein paar Sätze weiter behauptet er explizit, dass Grundbegriffe wie Schuld und Handlung – mangels einer akzeptablen Möglichkeit, sie in vorrechtlichen Strukturen zu verankern – zwangsläufig zu wesenslosen, entethisierten Begriffen werden, zu bloßen Wortzeichen also, „von denen sich ohne Blick auf die Aufgabe des Strafrechts

schlechthin nichts sagen läßt“; selbst das „Subjekt“, dem zugerechnet wird, erweise sich als eine durch und durch funktionale Leerstelle.<sup>14</sup>

So vorzugehen, heißt jedoch, eine Strafrechtsordnung der Überpolitisierung zu öffnen, sie auf diese Weise aufzuweichen und mehr oder weniger der Beliebigkeit preiszugeben. Stattdessen sollte das Strafrecht, zumindest im Ausgangspunkt, von einer übergeordneten Perspektive aus im geistigen Horizont einer Gesellschaft insgesamt fest verankert werden.<sup>15</sup> Zudem sollten die protostrafrechtlichen Kategorien auf der Basis teleologischer Überlegungen ausgebaut und konkretisiert werden. Darüber hinaus gilt es, die soziale Wirklichkeit<sup>16</sup>, heute z. B. die außerordentlich bedrohliche Entwicklung durch die klimatischen Veränderungen, mit klar strukturierten rechtstheoretischen und -praktischen Ansprüchen zu konfrontieren, zu beeinflussen und zu verbessern. Dass sich die Strafrechtswissenschaft für die Umsetzung dieses gehaltvollen, bedeutsamen Programms um eine gültige Hintergrund- oder Basisphilosophie bemühen muss, die viel mehr ist als z. B. eine gelehrte Aneinanderreihung von abgehobenen, zeitlos klingenden Klassikerzitate, dürfte auf der Hand liegen.

Nicht nur die Straf- und Zivilrechtslehren setzen voraus, dass sich zum allgemeinen Bedeutungsgehalt von Wörtern wie „Schuld“, „Vorsatz“, „Vertrag“, „Eigentum“, „Versuch“, „Handlung“, „Strafe“ usw. auch dann – im Sinne einer vorbegrifflichen, vorläufigen rechtlichen Verbindlichkeit – etwas sagen lässt, wenn man *nicht*, was aber *Jakobs* offenbar fordern will, mit den Augen des Fachmanns speziell auf die Aufgaben von Zivil- oder Strafrecht schießt. Denn auch der alltägliche Sprachgebrauch, der schlichte Laienhorizont und genuin moralische Zuspitzungen, die sich der genannten Wortbeispiele bedienen, können allesamt mit diesen und

<sup>7</sup> *Tiedemann, Klaus*, Wirtschaftsstrafrecht, Einführung und Allgemeiner Teil, 4. Auflage, 2014, Rn. 156.

<sup>8</sup> So z. B. in der Versuchslehre *Thomas Maiers*; siehe einige Absätze weiter unten.

<sup>9</sup> *Tiedemann, Klaus*, Wirtschaftsstrafrecht, Einführung und Allgemeiner Teil, 4. Auflage, 2014, Rn. 156 ff.

<sup>10</sup> *Alwart, Heiner*, JZ 61 (2006) Heft 11, 546 ff.; *Alwart, Heiner*, in Festschrift für Harro Otto, 2007, S. 3 ff.

<sup>11</sup> *Geißler, Christina*, Strukturen betrugsnaher Tatbestände, 2011; *Nöckel, Anja*, Grund und Grenzen eines Marktwirtschaftsstrafrechts, 2012.

<sup>12</sup> Das Konzept wird leider nicht einmal ansatzweise verstanden von *Renzikowski, Joachim*, GA (Goltdammer's Archiv für Strafrecht) 167 (2020) Heft 3, 160 ff. – Näher zu Terminus und Begriff des Protostrafrechts siehe *Alwart, Heiner*, in JRE (Jahrbuch für Recht und Ethik), Band 11, 2003, 127 ff.

<sup>13</sup> *Jakobs, Günther*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1. Auflage, 1983, S. V, unter Bezugnahme auf *Welzel, Hans*, Das Deutsche Strafrecht, 11. Auflage, 1969, S. 2.

<sup>14</sup> Vgl. *Jakobs, Günther*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1. Auflage, 1983, S. V.

<sup>15</sup> Was etwa den Begriff der Schuld betrifft, so kann es nicht allein um eine Anbindung an philosophische Analysen oder gar an idealistische Spekulationen gehen. Vielmehr muss sich jede einschlägige Theoriebildung auch neurowissenschaftlichen Erkenntnissen gegenüberstellen lassen. Diese können nicht dadurch relativiert werden, dass sich die Strafrechtler auf sich selbst und eigene Luftschlösser zurückziehen. Siehe *Hallmann* (verh. *Hoppe*), *Amina*, Gebundene Freiheit und strafrechtliche Schuld, 2017.

<sup>16</sup> Vgl. *Jakobs, Günther*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1. Auflage, 1983, Rn. 1/8.

anderen Ausdrücken nicht völlig andere Begriffe meinen, als sie im juristisch-dogmatischen Sachzusammenhang herausgebildet und kontrolliert werden. Dass sich der bereichsspezifische Kontext manchmal enger an den üblichen Bedeutungen der Umgangssprache festhalten kann und sich manchmal weiter davon entfernen muss, ist kein Geheimnis, sondern eine subtile kommunikative Herausforderung besonderer Art.

Der Begriff des Rechts selbst übrigens gehört auf den Prüfstand der Alltagsvernunft. Nur dann wird dieser Begriff eine allgemeine Leitfunktion für Verständnis und Handhabung einer staatlichen Zwangsordnung namens „Recht“ erfüllen können.

## 1. Vorsatz

Das Verhältnis von Sprache, Philosophie, Handlungstheorie auf der einen Seite und von Strafrechtsdogmatik oder juristischer Fachterminologie auf der anderen Seite soll im Folgenden am Begriff des Vorsatzes beispielhaft verdeutlicht werden. Im Alltag finden wir den Plural etwa in dem schönen Sprichwort: „Der Weg zur Hölle ist mit guten Vorsätzen gepflastert.“ Dieser Satz verwendet „Vorsatz“ synonym mit „Intention“ oder „Entschluss“ – mag er auch die Kluft betonen, die sich innerhalb eines gewollten Tuns dann ergibt, wenn sich böse Höllentaten unter dem Gewand scheinheiliger, guter Vorsätze erst so richtig entfalten können. An der Familienähnlichkeit unterschiedlicher Verwendungsweisen von „Vorsatz“ ändern solche Besonderheiten nichts.

Damit ist das protostrafrechtliche Wortfeld angedeutet, zu dem zuvörderst auch „Wille“ und „Motiv“ gehören – jeweils einsetzbar als eine Art Metapher für den inneren Motor menschlichen Verhaltens. Es liegt auf der Hand, dass damit zumindest der Ausgangspunkt auch für einschlägige strafrechtliche Begriffsbildungen bezeichnet ist. Die angedeutete protojuristische Basis wird unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck staatlichen Strafens durch detailliert begründete Entscheidungen weitergeführt. Aber dass sich von diesen Wörtern und Begriffen „ohne Blick auf die Aufgabe des Strafrechts“ schlechthin *nichts* sagen ließe (*Jakobs*), ist eine unangemessene Übertreibung. Das erscheint umso erstaunlicher, weil *Jakobs* an anderer Stelle behauptet, dass sich aus strafrechtlichen Reaktionen auf einschlägige Taten

eine „*kognitive* Untermauerung“ von strafrechtlich relevanten Verhaltensnormen ergebe.<sup>17</sup> Denn der Prämisse nach soll das Band zum Verständnis des Jedermann doch gerade gekappt sein.

Mit seiner originaristischen These, dass die Strafrechtswissenschaft von jeder humanwissenschaftlichen Perspektive nicht bloß zu unterscheiden, sondern überhaupt zu trennen sei, steht *Jakobs* keineswegs alleine da. So behauptet etwa *Winfried Hassemer*, dass das Strafrecht „sein eigenes Konzept von Freiheit, Verantwortlichkeit und Schuld“ habe.<sup>18</sup> Hinterfragt man diese seltsame, nach einer Art von Juristenmonopol klingende Formulierung, so drängen sich für eine Interpretation zwei Möglichkeiten auf: Entweder der Jurist *Hassemer* will sich jede Kritik „von außen“ verbitten und wertet die Not, gleichsam nur im eigenen Saft zu schmoren, als Tugend und Wichtigkeit auf.

Oder hinter der Behauptung verbirgt sich *Hassemers* fundamentale Ablehnung zumindest des alltäglichen Mikrostrafrechts (wohl nicht des hochpolitischen Völkerstrafrechts gegen ausgewählte Makrokriminelle). Dann würde die von *Hassemer* insoweit gezogene *Frankfurter* Linie bedeuten, dass jenes „eigene Konzept des Strafrechts“ bei wissenschaftlicher Betrachtung nicht ernst zu nehmen sei. Vielmehr sollte man das Strafrecht, das seinem Wesen nach nicht mehr zustande bringe als einen unethischen Machtapparat gegen sozial Deklassierte, besser insgesamt abschaffen. Da sich einer solchen selbstgenügsamen Institution keine Bedeutsamkeit oder gar Sinnhaftigkeit abgewinnen lasse, verbiete es sich, affirmativ an ihr herumzudoktern, für in der Sache begründbare Differenzierungen zu plädieren und immer wieder zu versuchen, das staatliche Strafen einer Gesellschaft einzupflanzen, die sich ständig verändere, neue Konflikte produziere und deren Probleme mit strafrechtlichen Mitteln eben ohnehin nicht gelöst werden könnten. *Hassemers* Position ist nur insofern zuzustimmen, als sie sich gegen eine Politik wendet, die insbesondere bei Gefährdungen der inneren Sicherheit

<sup>17</sup> *Jakobs, Günther*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1. Auflage, 1983, Rn. 1/16, 56 (Hervorhebung von mir).

<sup>18</sup> *Hassemer, Winfried*, ZStW (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft) 121 (2009) Heft 4, 829 ff., 859. Zu konzedieren ist, dass das zitierte Diktum im Folgenden etwas überstrapaziert sein dürfte. Der argumentative Kern meines Gedankenganges wird dadurch aber nicht verfälscht.

dazu tendiert, dem Wähler das repressive Strafrecht als Allheilmittel verkaufen zu wollen, anstatt den Schwerpunkt auf Gewährleistung präventiver Maßnahmen zu setzen.

Was die Teleologisierung oder meinetwegen: Funktionalisierung des besagten Vorsatzbegriffs betrifft, so drängt sich die Einsicht auf, dass er – immer vorausgesetzt, er soll das Unrecht einer vorsätzlichen Straftat bezeichnen – weiter gefasst sein muss als das, was als zielgerichteter Wille oder Intention typischerweise Bestandteil handlungstheoretischer Analyse, ethischer Bewertung und des Alltagssprachgebrauchs ist. Denn „Fahrlässigkeit“ im strafrechtlichen Sinne kann erst dann beginnen, wenn die eingetretenen Handlungsfolgen nicht mehr im Radius dessen liegen, was der Täter wenigstens als möglichen Ausgang seines Vorhabens bis zum Schluss einkalkuliert hatte. Dass eine eingetretene Folge nicht zum eigentlichen Mittel-Zweck-Zusammenhang gehört, wie er vom Täter verfolgt wird, vermag demgegenüber noch nicht auf bloße „Fahrlässigkeit“ hinzudeuten. Auch ein solches, wenngleich nicht intentional herbeigeführtes Ergebnis, gleichsam einen antizipierten Kollateralschaden, muss sich der Täter nach den gängigen Prämissen zum Vorsatz im Sinne des Strafgesetzbuchs zurechnen lassen.

Die vorrechtlichen, mit philosophischer Methode zu durchdringenden Strukturen des strafrechtlichen Vorsatzbegriffs wären erst dann – freilich ganz bewusst – vollends verlassen, wenn sich der Gesetzgeber einer bestimmten Irrtumskonstellation (nämlich dem sogenannten Erlaubnistatbestandsirrtum) annehmen und sie im Sinne eines Vorsatzausschlusses folgendermaßen regeln würde: „Wer bei Begehung der Tat irrig Umstände annimmt, welche die Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes verwirklichen würden, kann allenfalls wegen fahrlässiger Begehung bestraft werden.“ Es würde im vorliegenden Zusammenhang zu weit führen, diese denkbare Regelung näher zu erläutern, sie beispielhaft zu veranschaulichen, näher aufzuzeigen, inwiefern sie eine Herausforderung für den Rechtsbegriff des Vorsatzes darstellt und warum sie durch den Gesetzgeber, also durch ein positives Gesetz und ausnahmsweise nicht durch die Strafrechtsdogmatik, einer Lösung zugeführt werden kann. Ich erlaube mir, zu dieser überaus komplexen, im Grunde wenig reizvollen Problematik auf meinen Beitrag zu einer „Wissenschaftlichen Fach-

konferenz der georgischen Strafrechtsprofessoren“ zu verweisen.<sup>19</sup>

## 2. Notwehr

Das protojuristische Strafrecht kehrt dann in das Gesamtbild der Betrachtungen zurück, wenn man einmal die Begriffe „Aktion“ und „Reaktion“ einander gegenüberstellt. Erweitert man nämlich den Blickwinkel, dann kann z. B. eine vorsätzlich-körperverletzende Tat unter Umständen durch Notwehr gerechtfertigt und im Wesentlichen als straflose *Reaktion* zu begreifen sein. Entgegen der traditionellen Strafrechtslehre, die auf den Vorsatzbegriff fixiert ist, der aber zur inneren Tatseite z. B. einer Notwehr nicht passt, wird erst durch eine unbefangene Analyse reaktiven Verhaltens ermöglicht, den die Handlung tragenden *Verteidigungswillen* eben nicht als *Verteidigungsvorsatz* zu deuten, sondern dessen begriffliche Eigenständigkeit zur Geltung zu bringen: Ein *Verteidigungswille* setzt voraus, dass der Verteidiger die ihm aufgedrängte Notwehrsituation zum Grund seines Handelns macht. Mehr nicht. Er setzt nicht voraus, dass der Verteidiger eine bestimmte Folge seines Handelns antizipiert, etwa diejenige, dass der Angreifer etwa durch den Faustschlag tatsächlich gestoppt werden kann und nicht dadurch womöglich noch weiter angestachelt wird. (Obwohl die Intention, den Angriff endgültig abzuwehren, der praktische Normalfall sein dürfte.)

Im Einklang mit seinem Ursprung ist und bleibt „der Vorsatz“ in seinen drei unterbegrifflichen Ausprägungen (*dolus directus* 1. Grades, *dolus directus* 2. Grades und *dolus eventualis*) der antizipierende Handlungswille innerhalb eines (wie gezeigt erweiterten) Mittel-Zweck-Zusammenhangs. Das Notwehrhandeln hingegen antwortet spontan auf einen vorgegebenen Angriff, ohne dass es dem jeweiligen Verteidiger darauf ankommen muss, den Konflikt im Endeffekt zu seinen eigenen Gunsten oder, im Falle der Fremdverteidigung (Nothilfe), zugunsten eines Dritten zu einem bestimmten Ende zu bringen. Auf ins Auge gefasste, mögliche, zukünftige Ziele kommt es also dem ursprünglichen Verständ-

<sup>19</sup> Alwart, Heiner, in FS-Strafrechtslehrtagung (Strafrechtswissenschaft in einem zusammenwachsenden Europa), Tbilisi 2013, S. 421 ff.

nisansatz nach nicht wesentlich an. Erfolgreiche, d. h. eben: straflose Notwehr ist demnach schon (bloßer) Widerstand *gegenüber einem Angreifer* und nicht zwangsläufig ein intendierter, wenigstens vorläufiger Sieg *über den Angreifer*.<sup>20</sup>

Die Interpretation der voluntativen Komponente, d. h. der inneren Seite des Rechtsbegriffs der Notwehr, wird von einer außer- oder vorrechtlichen Motivlehre gestützt, die dem Rechtsanwender nützliche Differenzierungen an die Hand gibt. So gesehen bildet das Protostrafrecht das Material, aus dem der Jurist die für die Rechtsanwendung geeigneten Begriffe formt. Eine präzise Deduktion aus der hermeneutischen Ausarbeitung einer solchen Motivlehre<sup>21</sup>, die über den strafrechtlichen Vorsatzbegriff weit hinausgeht, ist für eine wohlbegründete, wertungsmäßig haltbare Annahme eines strafrechtlich relevanten Unrechtsausschlusses mitentscheidend.

### 3. Versuch

Um den Rechtfertigungsgrund der Notwehr zufriedenstellend erfassen zu können, bedarf es demnach der Hilfestellung durch eine begrifflich-systematische Vorbereitung, die von einer handlungstheoretischen Analyse geleistet wird. Im Hinblick auf *den Versuch* im strafrechtlichen Sinne hingegen – im Folgenden das nächste Thema – wird man zwar nicht schwertun, seine inhaltliche Willens- und Vorsatzgebundenheit als notwendig darzutun. Insofern ist das Strafrecht gewiss an umgangssprachliche und protojuristische Prämissen unausweichlich gebunden. Die Anerkennung eines „fahrlässigen Versuchs“ wäre von daher ebenso eine *contradictio in adiecto* wie etwa die Rede von einem „fahrlässigen Diebstahl“. Staatliches Strafen auf solche Figuren zu stützen, hieße, das repressive System offen der Irrationalität und Unberechenbarkeit auszuliefern.

Darüber hinaus jedoch hängt die Begriffsbestimmung der Versuchs-Straftat wesentlich sowohl von teleologischen als auch positivistischen Überlegungen ab. *Thomas Maier* hat detailliert gezeigt, dass und wie ein adäquater juristischer Versuchsbegriff erst in einer Zusammenschau von Regelungen des Allgemeinen und

des Besonderen Teils einschließlich des Nebenstrafrechts entstehen kann, d. h. vom AT-Ausgangspunkt aus (nämlich §§ 22 ff. des Strafgesetzbuchs) nach einzelnen Straftatbeständen hin gleichsam pluralistisch aufzufächern ist.<sup>22</sup> Darin besteht die im Grunde unbestreitbare Kernaufgabe einer rechtsstaatlich aufgeklärten und methodenbewussten Versuchslehre. Ohne Bezugnahmen auf spezifische Strukturen von gesetzlichen Tatbeständen und ohne Einordnung legislativer Kontingenzfaktoren in den Gesamtzusammenhang der Begriffsbildung müsste eine ihrer Intention nach unrechtsbegründende Theorie im Wesentlichen leer bleiben.<sup>23</sup> Dass die Verfassung bei argumentativ gesättigten Herleitungen kaum helfen kann, sei hier wenigstens am Rande angemerkt. Grundgesetzinterpretation kann die zentrale Rolle von Philosophie, Rechtstheorie und Methodologie für die Strafrechtsdogmatik nicht ersetzen. Dass das juristische Denken dadurch nicht etwa „undemokratisch“ wird, sollte auf der Hand liegen.

Als besonders interessant erscheint noch, dass *Maier* die verbreiteten normtheoretischen Betrachtungsweisen durch Rückgriff auf den Rechtsbegriff der analytischen Hermeneutik widerlegt. Eine das Problem vereinfachende Normtheorie würde die Ausgangsbedingungen verfehlen, die eine moderne, ausdifferenzierte Rechtsordnung charakterisieren und die nicht zuletzt für adäquate richterliche Begriffsbildungen und entsprechende Anwendungen leitend sein müssen. In Anbetracht der Mannigfaltigkeit möglicher Versuchsdelikte lässt sich die objektive Seite, wie soeben bereits angedeutet, auch nicht auf das AT-Merkmal des „unmittelbaren Ansetzens“ (§ 22 des Strafgesetzbuchs) reduzieren. Vorstellungen des Täters über seine Handlungssituation

<sup>22</sup> *Maier, Thomas*, Die Objektivierung des Versuchsunrechts, 2005.

<sup>23</sup> Es darf nicht unterschlagen werden, dass sich diese Erkenntnis partiell auch auf den *Vorsatzbegriff* anwenden lässt. Da der Kontingenzfaktor bei der Bildung von gesetzlichen Tatbeständen groß ist, kann es unter Umständen teleologisch geboten sein, den vorsatzausschließenden „Irrtum über Tatumstände“ (§ 16 Absatz 1 des Strafgesetzbuchs) zu Lasten des bloßen „Verbotsirrtums“ (§ 17 des Strafgesetzbuchs) auszudehnen. Das hätte dann den Effekt, dass „Vorsatz“, wie erwünscht, in einem signifikant größeren Umfang verneint werden könnte, als es sonst möglich wäre. Siehe noch einmal: *Alwart, Heiner*, in FS-Strafrechtslehrertagung (Strafrechtswissenschaft in einem zusammenwachsenden Europa), Tbilisi 2013, S. 421 ff. Zwecks Veranschaulichung des Problems findet sich dort ein konkretes Beispiel aus dem Wirtschaftsstrafrecht.

<sup>20</sup> *Alwart, Heiner*, JuS (Juristische Schulung) 36 (1996) Heft 11, 953 ff.

<sup>21</sup> *Alwart, Heiner*, GA 130 (1983) Heft 10, 433 ff.

können – im Hinblick auf das Vorliegen eines bloßen Versuchsdelikts – tatbestandlich relevante Realitätslücken nicht ausnahmslos kompensieren. Eine moralische Verhaltensnorm wie „du sollst nicht töten“ mag im Zusammenhang mit einem Totschlagsversuch zur Unrechtsbegründung auch dann tauglich erscheinen, wenn der Revolver, dessen Abzug betätigt wird, versehentlich ungeladen ist. Aber eine solche Betrachtungsweise lässt sich keinesfalls verallgemeinern. So kann etwa der komplexe Deliktstatbestand der versuchten Geldwäsche nur dann funktionieren, wenn er nach völlig anderen Regeln gedacht, strukturiert und zur Grundlage von Entscheidungen gemacht wird.<sup>24</sup>

Im Einzelnen muss ich an dieser Stelle auf *Maiers* zukunftssträchtige Monografie verweisen. Seinem Konzept lässt sich nicht vorwerfen, dass es letztlich alles beim Alten lässt, verbreitete Auffassungen nicht in Frage stellt, sondern sich damit begnügen würde, dem Mainstream durch einen idealistischen Überbau zu schmeicheln. *Maier* geht es gerade nicht darum, einen unfruchtbaren rechtsphilosophischen Zusatzjargon zu etablieren, der keinen Schritt weiterführt. Für den langweiligen Stillstand einer selbstgerechten Strafrechtslehre sind, wenn man die einschlägige Fachliteratur zur Kenntnis nehmen mag, wahrlich andere zuständig.

#### IV. Zurechnungs- und Verbrechenslehre im Übergang

Eine bedeutungsvolle strafrechtliche Verbrechenslehre – der Begriff der Straftat – setzt eine hermeneutisch-ethische Handlungs- und Zurechnungslehre voraus. Diese kann zwar ihrerseits Gegenständlichkeit und Inspiration im positiven Recht suchen. Das gilt etwa für Untersuchungen zum außerordentlich komplexen Verhältnis von kollektiver und individueller Zurechnung. Insbesondere die dogmatische Beteiligungslehre, die an Figuren wie „Täterschaft“ und „Teilnahme“ anknüpft, kommt aber um die Notwendigkeit, an eine vorgelagerte Theorie anzuknüpfen, nicht herum. Vor allem eine ausgefeilte Zurechnungslehre ist die entscheidende Prämisse für die allmähliche Herausbildung eines gleichermaßen zeitgerecht-modernen wie funktionstüchtigen Strafrechts.

Darüber hinaus ergeben sich Probleme daraus, dass die juristische Praxis immer wieder urplötzlich vor neuen sozialen Herausforderungen steht, denen sie nicht ausweichen kann. So schafft der seinerseits allzu oft bloß reaktive politische Prozess oftmals strafrechtliche Regelungen, die dann mit Geduld und ruhigem Verstand wieder eingeholt werden müssen. Das bedeutet im besten Fall, dass z. B. die Zurechnungslehre, dann zwangsläufig im Nachhinein, aktualisiert, kontrolliert, modifiziert oder vielleicht sogar auf ein anderes Fundament gestellt werden muss. Dieses Fundament impliziert dann unter Umständen Änderungen in der Verbrechenslehre sowie ein neues, eben systematisch entwickeltes Gesetzgebungsprogramm. Dass von Grund auf reflektierte Reformvorschläge sowohl in der allgemeinen Strafrechtswissenschaft Beachtung und Zustimmung finden als auch die Kompromisswelt der Parteipolitik beeindrucken können, besagt das nach aller Erfahrung noch lange nicht. Trotzdem darf man nicht nachlassen.

Obwohl der weiter oben bereits erwähnte *Hans Welzel* in seinem rechtsphilosophischen Hauptwerk betont, dass die „sachlogischen Strukturen“ der Zurechnungslehre quasi zeitlos gültig seien,<sup>25</sup> kann davon, genau genommen, keine die Rede sein. So steht die *Mikrokriminalität*, d. h. das übliche Individualstrafrecht, heute im Feuer von Psychoanalyse und vor allem Neurowissenschaft. Und die strafrechtliche Reaktion auf *Makrokriminalität*, d. h. auf eine Erscheinungsform von Kriminalität, für die Staat und Gesellschaft unter Umständen unmittelbar mitverantwortlich sind, erlaubt im Verhältnis zum alltäglichen Strafrecht, das aus einem grundsätzlich zivilisierten sozialen Zusammenleben erwächst, gewisse Erweiterungen möglicher Zurechnungsurteile. Ähnliches gilt für die *Mesokriminalität*, d. h. für das Unternehmensstrafrecht, das nicht nur eigene Zurechnungsstrukturen evoziert, sondern sogar – gegen verbreiteten Widerstand einer im Individualismus verharrenden deutschen Strafrechtsdogmatik – einen kollektiven „Endpunkt der Zurechnung“ (*Hans Kelsen*) etabliert, nämlich z. B. den „Endpunkt“ einer Aktiengesellschaft, die dann in einem Unternehmensstrafrecht, das seinem Namen gerecht würde, gegebenenfalls als schadenstiftendes oder wenigstens regelbrechendes Täterunternehmen erfasst werden könnte. Als vom Täter-

<sup>24</sup> Näher *Maier, Thomas*, Die Objektivierung des Versuchsunrechts, 2005, S. 237 ff.

<sup>25</sup> Vgl. *Welzel, Hans*, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 4. Auflage, 1962, S. 244.

unternehmen durch Abwässer verursachter „Schaden“ kommt gegebenenfalls ein rätselhaftes Fischsterben in einem Fluss in Betracht, als Regelverletzung ein korruptes Geschäftsgebaren.

Das Mesostrafrecht verweist auf ein wichtiges faktisches Zwischenphänomen im Bereich der Zurechnungslehre. Eine zurechnungsrelevante Ambivalenz besteht nämlich darin, dass sowohl ein einzelner, verantwortlicher Unternehmenstätter als auch das betreffende Täterunternehmen selbst als auch beide nebeneinander als strafwürdig in Betracht kommen.<sup>26</sup> Eine solche kumulative Haftung fordert im Einzelfall der Strafzumessungen eine überzeugende Verteilung von Ent- und Belastungsfaktoren zwischen Individuum und ökonomischem Kollektiv: Wer hat mehr Schuld? Der Einzelne oder die über einen langen Zeitraum hinweg offensichtlich vernachlässigte Unternehmenskultur bzw. ein schlechtes unternehmerisches Risiko- oder Antikorruptionsmanagement? Wer hat weniger Schuld? Die Belastung des Kollektivs, d. h. der Aktiengesellschaft, entlastet das Individuum, z. B. einen Geschäftsführer. Das gilt natürlich auch umgekehrt.

In einer derart doppelgleisig abwägenden Zurechnung als Teilbereich einer im Ansatz und in der Ausführung homogenen und widerspruchsfreien Verbrechenslehre spiegelt sich sowohl die heutige Realität wirtschaftlicher Macht wider als auch die Tatsache, dass Unternehmen oftmals über das größte Know-how verfügen, was etwa die Eindämmung des von ihrem Betrieb ausgehenden Gefahrenpotenzials betrifft. Von daher erweist es sich als notwendig, sie in einen effektiven Gesellschafts- und Rechtsgüterschutzes einzubinden.

Die Zurechnungs- und Verbrechenslehre sollte sich nicht durch eine den Status des Individuums verabsolutierende „Rechtsphilosophie der Freiheit“ von notwendigen Entwicklungsschritten abhalten lassen. Die heute gebotene Radikalität des Denkens kann keine Glaubenssache sein. Sie darf auch nicht mit bloßer Schaumschlägerei und einer selbstbetrügerischen Einübung in ein scheinbedeutsames Philosophenvokabular verwechselt werden. Wenn z. B. gleichermaßen feierlich wie vage an den deutschen Idealismus erinnert wird, darf nicht vergessen werden, dass wir davon nicht nur zeitlich weit weg sind. Weiterführende Radikalität im Sinne der

„Jenenser Schule“ wird sich erst dann ergeben, wenn es gelingt, Zeit und Raum möglichst genau beim Namen zu nennen und bedingungslos an sachlichen Kriterien festzuhalten, anstatt die Qualität des Diskussionsstandes etwa an der Moral aller Beteiligten zu messen. Die Chance, Dinge sinnvoll zu verändern, ergibt sich nur dann, wenn ein Reformator auch in dem wurzelt, was er interpretiert, und sich nicht aus Wolkenkuckucksheim heraus von oben nach unten zu Wort meldet.

Die Strafrechtswissenschaft befindet sich in einer ausgesprochen glücklichen Lage, weil mit der Monografie *Katharina Krämers* über „Individuelle und kollektive Zurechnung im Strafrecht“ bereits ein Werk vorliegt, das die Zurechnungslehre in alle drei soeben genannten Kriminalitätsbereiche hinein detailliert entfaltet und das Verhältnis von individueller und kollektiver Zurechnung im Einzelnen durchleuchtet.<sup>27</sup> Das Ergebnis ist die Vorstellung *einer Zurechnungsfamilie*, ohne die das Strafrecht der Gegenwart nicht systematisch dargestellt werden kann, sondern, wie noch üblich, zu einzelnen Bruchstücken fragmentiert werden muss. Den Analysen *Krämers* folgend habe ich meinerseits versucht, eine überzeugende „Kritik an den aktuellen Strafverfahren gegen KZ-Personal“ vorzutragen.<sup>28</sup> Würden sich eines Tages wieder originäre Lehrbuchautoren zu Wort melden, die imstande sind, Zurechnungs- und Verbrechenslehre zusammenzudenken, und die sich nicht damit begnügen, vor langer Zeit eingeführte juristische Lernbücher als Zweit- oder Drittautorenscheinbar *up to date* herauszubringen, müssten sie sich auf *Krämers* Ausarbeitungen stützen. Sollten jedoch in nicht allzu ferner Zukunft (weitere) entscheidende zivilisatorische Rückschritte stattfinden oder es sogar nur noch um ein nacktes planetarisches Überleben der Menschheit gehen, dann wird erst einmal vieles in den Hintergrund rücken, das dort eigentlich nicht hingehört. Es stammt aus anderen Zeitläuften und müsste nunmehr den wissenschaftsgeschichtlichen Stempel der Vergänglichkeit tragen. An diesem Punkt aber endet zugegebenermaßen meine Fantasie.

<sup>27</sup> *Krämer, Katharina*, Individuelle und kollektive Zurechnung im Strafrecht, 2015.

<sup>28</sup> *Alwart, Heiner*, JZ 77 (2022) Heft 14, 715 ff. Mit dem Thema hatte ich mich – im Augenblick des Überschreitens der Pensionsgrenze aus Altersgründen – bereits in meiner damals auf Zustimmung, Widerspruch, Ängstlichkeit und Abwehr gestoßenen Jenaer Abschiedsvorlesung vom 3. Februar 2017 befasst: „Wie aus alter Schuld neue Schuld erwachsen kann“.

<sup>26</sup> *Mittelsdorf, Kathleen*, Unternehmensstrafrecht im Kontext, 2007.

## V. Die Entgrenzung des Strafprozesses

Ohne eine Zurechnungslehre, auf deren Fundament eine inhaltsreiche strafrechtliche Grammatik en Detail herauswächst, die von den zuständigen Akteuren in der Rechtswirklichkeit kunstgerecht auch durchgesetzt wird, muss jeder straftheoretische Legitimationsdiskurs seinen Gegenstand verlieren und von vornherein ins Leere laufen. Denn wie soll eine Faktizität staatlichen Strafens ethisch begründet bzw. von vornherein innerhalb der Handlungsspielräume auch nach ethischen Maßstäben herausgebildet werden, deren vermeintliche Begriffsbildungen sich als unfähig erweisen, die gesellschaftliche Entwicklung zu interpretieren, geschweige denn mit ihr Schritt zu halten, sondern sich stattdessen als mehr oder weniger beliebiges Juristenlatein entpuppen? Vielleicht bleibt dann noch der Aspekt eines nie größer als heute ausgeprägten strafprozessualen Spaß- oder Unterhaltungsfaktors übrig. Mancher versucht sogar, über eine sogenannte „expressive“ Rechtfertigungsstrategie den – mit diversen justizfremden Zielsetzungen inzwischen völlig überfrachteten – Strafprozess immerhin mit Genugtuungsgefühlen z. B. von Opfern, Zeugen und Nebenklägern abzustützen. Eine solche straftheoretische Hilfs- und Gefühlskonstruktion einschließlich einer systematischen Akzeptanz von Rachegelesten eignet sich dann gewiss dazu, noch jedes aktuelle Krisenphänomen unkritisch aufzusaugen.

Das Hinnehmen und Absegnen aber kann nicht das Ziel von Strafrechtswissenschaft sein. Es kann nicht ihr Ziel sein, eine staatliche Institution als legitimes Strafgericht zu verkaufen, die sich zwar noch so nennt und entsprechend auftritt, aber in Wahrheit anderen Zwecken dient, z. B. dem Zweck, mehr oder weniger beliebige gesellschaftliche Bedürfnisse aufzufangen sowie Fernsehender mit Millionen nichtssagenden Bildern aus Verhandlungen zu versorgen. Als ob es allen nur noch darauf ankommen dürfe, sich für eine jeweils kurze Zeitspanne von Bildern gefangen nehmen und befriedigen zu lassen. Das war's dann schon. Das nächste spannende Thema, d. h. die nächsten bunten Bilder bitte. Hauptsache, man gehört zu den Bildbetrachtern, zum Publikum, und nicht zu den abgebildeten Bildlieferanten, über die sich die Konsumenten dann ungebremst hermachen können.

Die strafgerichtliche Praxis greift auf eine adäquate Zurechnungs-, Verbrechens- und Prozesslehre nicht

mehr zurück, d. h. sie kann nicht mehr darauf zurückgreifen und eine zügig prozedierende Aufklärung eines Tatverdachts gleichsam in den Mittelpunkt des Gerichtssaals stellen, weil sie von einer Strafrechtswissenschaft im Stich gelassen wird, die mit einer adäquaten Begriffs- und Theoriebildung nichts mehr im Sinn hat. Ursprüngliche Ansprüche strafrechtlich-dogmatischen Denkens, die auf Gerechtigkeit, Fairness und Menschenwürde zielen, werden allenfalls noch als Lippenbekenntnisse erhoben. Aus dem Strafprozess ist ein *Forum* geworden, nämlich eine Plattform oder mediale Bühne für unterschiedlichste Selbstdarstellungen und Repräsentationen. Auf einer solchen Plattform kann das Schicksal der Angeklagten nur noch am Rande interessieren.

Lediglich ein bestimmtes Darstellungsinteresse wollen viele Richter heute ausschließen, offenbar deshalb, weil es das Apriori ihres Tuns zerstören würde: den Diskurs der „Klimakleber“. Zwar werden manchmal Stellungnahmen von angeklagten Klimaaktivisten gönnerhaft zugelassen. Aber das dürfte dann nach dem Motto geschehen: in das eine Ohr rein, aus dem anderen wieder raus. Man geht lieber zur Tagesordnung über, gehorcht den reflexhaften Forderungen aus Politik und Massenmedien, dass hart zuzugreifen sei. Auch wird Klimaaktivisten von Strafrichtern gerne entgegeng gehalten, dass eine Hauptverhandlung nicht eigentlich das „Forum“ sei, um über den Klimanotstand zu diskutieren. Trotzdem: Die Unsicherheit in den Eingangsinstanzen ist groß, und die Selbstzweifel staatlicher Autoritäten sind manchmal deutlich spürbar. So kann und darf es auf diesem Feld nicht weitergehen.

Die Monografie von *Hanna Weyrich* zeigt die gegenwärtige Entgrenzung des Strafprozesses in allen ihren höchst fragwürdigen Facetten. Darauf beziehe ich mich und schließe mich *Weyrichs* Kritik an. Resümierend schreibt sie. „Solange [...] an staatlicher Strafe, die diese Bezeichnung verdient, festgehalten wird, sind auch ihre theoretischen Prämissen und deren Folgen für die Strafgestaltung ernst zu nehmen. Das heißt, dass das System staatlicher Strafe auch gegen Entgrenzungserscheinungen zu verteidigen ist, um seine Funktionsfähigkeit *im Sinne dieser Prämissen* zu erhalten.“<sup>29</sup> Ich füge hinzu, dass diese Prämissen nicht vom Himmel fallen, sondern immer wieder aus den Problemen von

<sup>29</sup> *Weyrich, Hanna*, *Straftheorien und Rechtswirklichkeit*, 2021, S. 300 (Hervorhebung von mir).

Zeit und Raum heraus zu erarbeiten sind. Daran scheint es heutzutage entscheidend zu fehlen. Geblendet durch eine immer verblüffender und für viele immer faszinierender werdende Technokratie, verkennt die Gesellschaft, dass jedenfalls die „Debattenkultur“ nur noch ein Restbestand ist und ernste Sachfragen nur noch trivialisiert und nicht mehr in der Tiefe erörtert werden können. Auf diese Weise muss das Wesentliche notgedrungen auf der Strecke bleiben.

## VI. Schlussbemerkung

Ein durchdachtes Strafrecht wird, wie schon eingangs betont, die Welt gewiss nicht retten. Aber die Strafrechtler hätten ihre Hausaufgaben gemacht. Durch die vorstehenden Überlegungen sollte die Notwendigkeit aufgezeigt werden, die Strafrechtskategorien als ein bewegliches System zu denken, sie aufeinander abzustimmen und ein nicht zuletzt methodologisches Problembewusstsein zu schaffen. Ohne Einbettung (sozusagen „nach oben“) in Philosophie und Rechtstheorie wird die Dogmatik (sozusagen „nach unten“) an einer sich dramatisch verändernden Realität vorbei denken, für die Gesellschaft wertlos werden und verdientermaßen an ihrer Unfruchtbarkeit scheitern.

Nachdem das dafür notwendige Rüstzeug nunmehr offen zu Tage liegt, sollte kein Zweifel darüber bestehen, dass die von unserer Jenaer Forschungsgemeinschaft entwickelten Instrumente der jüngsten Zeitenwende gewachsen sind. Das kann natürlich nur für ein relativ kleines rechtswissenschaftliches, philosophisch-rechtstheoretisches Spielfeld gelten. Ein konsequentes Gebrauchmachen von diesen Möglichkeiten würde gerade den Klimaaktivismus in einem neuen Licht erscheinen lassen, übrigens ohne die besonderen Aktionen des Klimaprotestes an der vieldiskutierten, schwammigen Figur „zivilen Ungehorsams“ messen zu müssen. Aber das wäre ein weiteres, wichtiges Thema, ein besonders vielschichtiges Thema, das nicht nur in Deutschland, sondern auch in Georgien, ja überall dort auf unserem Planeten Relevanz gewinnen muss, wo es Rechtsregime (und das bedeutet immer auch: Zwangsordnungen) gibt. Bei einem solchen Problem wie der drohenden globalen Klimakatastrophe können aus juristischer Sicht letztlich weder nationale noch überhaupt positivistische Kriterien im Vordergrund stehen. Die Andeutungen oben, in

Abschnitt II, sind jedoch zu wenig, um von Grund auf Verständnis für den meines Erachtens gebotenen Realismus aufzubauen. Aber es muss ja auch noch etwas zu tun übrigbleiben. Am Ende dieses Beitrages kann also lediglich eine herzliche Einladung zur Fortsetzung des gemeinsamen Gesprächs stehen. Das wird der Ehrung des Jubilars *Merab Turava* durch die DGStZ (Deutsch-Georgische Strafrechtszeitschrift) und versuchsweise durch den vorliegenden Aufsatz sicherlich keinerlei Abbruch tun.<sup>30</sup>

<sup>30</sup> Rückblickend erinnere ich noch beispielhaft an die verfahrensrechtliche Jenaer Monografie von *Grawe, Stefan*, Die strafprozessuale Zufallsverwendung, 2008. Seine kritische Rezension des Werkes resümiert *Welp, Jürgen* folgendermaßen: „Die Arbeit von *Grawe* wird Veranlassung zu fruchtbaren Kontroversen geben. Seine Thesen sind kompromisslos und originell. Man darf erwarten, dass von ihnen wichtige Impulse für die Anforderungen des Datenschutzes an das strafprozessuale Informationsrecht ausgehen werden.“ So in: GA 156 (2009) Heft 5, 248.

# Besonderheiten bei der Besichtigung und forensischen Untersuchung von Brandorten\*

Von Assistant-Prof. Dr. *Nino Gogniashvili*, Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi

## I. Einführung

Eine der wichtigsten und dringendsten Ermittlungsmaßnahmen, der bei fast allen Typen von Straftaten entscheidende Bedeutung zukommt, ist die Besichtigung des Tatorts. Sie unterscheidet sich im Hinblick auf ihre Relevanz und Vielschichtigkeit erheblich von anderen Ermittlungsmaßnahmen. Der Zweck der Tatortbesichtigung besteht darin, Spuren der Straftat zu finden und zu sichern, insbesondere physische Beweise in Verwahrung zu nehmen, um den Hergang des Geschehens so gut wie möglich rekonstruieren und die für das Strafverfahren wichtigen Umstände feststellen zu können.

Unter Berücksichtigung der Besonderheit der Straftat können verschiedene Personen und Dienste an der Besichtigung teilnehmen, namentlich der forensische Kriminaldienst, die Diensthundestaffel, die brandschutztechnischen Sachverständige, die Rettungsdienste usw. Die Besichtigung des Tatorts sollte schnell und gründlich erfolgen, damit Spuren weder beschädigt werden noch verloren gehen, da diese – ebenso wie Gegenstände und Objekte, die gemäß den gesetzlichen Bestimmungen sichergestellt werden – Beweiskraft haben. Neben den grundlegenden Ermittlungsmaßnahmen spielen bei einigen Kategorien von Straftaten auch forensische Untersuchungen eine Rolle, um die Aufklärung der tatsächlichen Umstände des Falls zu ermöglichen.

## II. Brände und ihre Ursachen

Ein Brand ist ein Oxidationsprozess, d. h. eine chemische Reaktion, bei der es zur Entwicklung von Wärme und Licht unterschiedlicher Intensität kommt. Für die Entstehung eines Feuers sind drei Komponenten zwingend erforderlich: Sauerstoff, Wärme und ein Brennstoff. Als Brennstoffe kommen Kohlenstoff, Wasserstoff und Me-

talle in Betracht. Zudem gibt es verschiedene Arten von Bränden, nämlich Industriebrände, Haushaltsbrände, Fahrzeugbrände und Brände in der Natur.

Industriebrände treten hauptsächlich in Fabriken und Werken auf. In diesem Fall ist es wichtig: (1.) Das Äußere und Innere des Gebäudes zu untersuchen sowie Opfer und andere anwesende Personen zu befragen. (2.) Das Vorhandensein von brennbarem Material im Gebäude festzustellen. (3.) Mögliche Wärmequellen und deren Standort zu bestimmen. (4.) Die Verkabelung im Gebäude zu untersuchen. (5.) Die Situation im Gebäude zu beschreiben und einen Plan der Wohnung zu erstellen.

Haushaltsbrände zählen zur Kategorie der begrenzten Brände. In diesem Fall ist es wichtig: (1.) das Gebäude von außen und innen zu untersuchen und Geschädigte, Augenzeugen und Feuerwehrleute zu befragen;<sup>1</sup> (2.) das Vorhandensein brennbarer Materialien festzustellen, sowie die Art und den Standort dieser Materialien zu identifizieren; (3.) Hinweise auf die Brandquelle und deren Ort zu untersuchen; (4.) Art und Merkmale der Brandentwicklung zu untersuchen; (5.) den Brandherd zu bestimmen.

Im Fall eines Fahrzeugbrandes sollte eine gründliche Inspektion des Fahrzeugs durchgeführt werden. Besonderes Augenmerk sollte auf die Stellen gelegt werden, an denen sich verschiedene Verbindungspunkte und Aggregate befinden, die eine Entzündung verursachen können. Die Brandquellen in Autos sind: (1.) offenes Feuer; (2.) elektrische Quellen; (3.) heiße Oberflächen; (4.) mechanische Funken usw.

Bei Bränden in der Natur gibt es drei wesentliche Faktoren, nämlich das Wetter, die örtlichen Bedingungen und das Vorhandensein brennbaren Materials. Nach der Untersuchung dieser Faktoren kann die Brandursache ermittelt werden.

\* Deutsche Übersetzung des Aufsatzes von Frau *Marika Turava*, Lektoratsmitglied der Deutsch-Georgischen Strafrechtszeitschrift (DGStZ).

<sup>1</sup> *Picozzi, MassimolAlberto, Intini*, Scienze Forensi – Teoria e prassi dell'investigazione scientifica, 2009, S. 31.

### III. Die Besichtigung des Brandorts

Ein unkontrollierbarer Brand zerstört nicht nur materielle Werte, sondern kann auch das Leben und die Gesundheit von Menschen bedrohen.

Durch die Ermittlung der Brandursache lässt sich feststellen, ob das Geschehen auf einen Unfall oder eine vorsätzliche Straftat zurückzuführen ist.<sup>2</sup> Das Ermittlungsergebnis sollte durch die Befragung von Augenzeugen, sonstigen Zeugen und Geschädigten verifiziert werden.

Eine der wichtigsten Ermittlungsmaßnahmen in einem Brandfall ist die Besichtigung des Ortes, in deren Rahmen Fotos aufgenommen sowie ein Protokoll und ein entsprechendes Schema des Hergangs erstellt werden.<sup>3</sup> Außerdem werden zum Zweck einer forensischen Untersuchung der Brandherd identifiziert und die am Brandort vorhandenen Beweismittel sichergestellt.<sup>4</sup>

Brandorte sind insofern besonders, als dass ihre Besichtigung und umfassende Untersuchung viel Erfahrung erfordert. Sie zeichnen sich durch eigene Spezifika aus und die bei mangelnder Erfahrung – sei es durch Ermittler der Polizei, den Staatsanwalt oder einen Sachverständigen – fehlinterpretiert werden könnten, was die Aufklärung des Falls von Anfang fatal beeinflussen würde.

Die Effektivität einer Tatortbesichtigung hängt von der Einhaltung spezifischer taktischer Regeln und dem Einsatz aller erforderlichen wissenschaftlich-technischen Mittel ab, die bezüglich der prozessualen Sicherstellung zur Verfügung stehen und im Zusammenhang mit anderen Beweismitteln und Rückschlüsse auf den Ablauf der Straftat und die Umstände des zu untersuchenden Falls zulassen. Der weitere Verlauf der Ermittlungen hängt regelmäßig davon ab, wie zeitnah, umfas-

send und objektiv die Besichtigung des Tatorts durchgeführt wird.

Die Effektivität der Besichtigung hängt maßgeblich vom richtigen Einsatz spezieller taktischer Methoden und wissenschaftlich-technischer Mittel ab, die einschließlich der erzielten Ergebnisse einer prozessualen Sicherstellung unterliegen.

Die Besichtigung des Brandorts dient folgenden Zwecken: (1.) der Dokumentation des Zustands von Gegenständen, Objekten, Maschinen, Mechanismen und Konstruktionen aufzeichnen; (2.) der Feststellung des Brandherds und der Brandursache; (3.) der Sicherstellung von Stoffen und Gegenständen, die einer Laboruntersuchung unterliegen, zur Beweissicherung;<sup>5</sup> (4.) der Feststellung einer möglicherweise erfolgten Verletzung von Brandschutzvorschriften und der dadurch verursachten Folgen; (5.) der Ermittlung der für die Brandentstehung und -ausbreitung ursächlichen Umstände und der Erarbeitung von Empfehlungen zur Brandverhütung.

Die Dringlichkeit der Untersuchung von Brandfällen erklärt sich daraus, dass der Schutz der materiellen Güter und des Eigentums der Bürger eine der wichtigsten Aufgaben des Staates ist. Daher ist es Aufgabe der Strafverfolgungsbehörden, Präventionsmaßnahmen zu optimieren, Brandursachen rechtzeitig zu identifizieren und Brandstifter zu ermitteln.

Wie bereits erwähnt, stellt die Besichtigung des Brandorts in der Untersuchungsphase eines Brandvorfalls einen wichtigen Verfahrensschritt dar. In diesem Kontext sollte die Besichtigung als Quelle wichtiger und objektiver Information betrachtet werden. Eine unzureichende Besichtigung stellt ein erhebliches Hindernis für die Durchführung einer fachgerechten Branduntersuchung dar.

Die Besichtigung von Spuren und anderen Objekten erfolgt direkt am Untersuchungsort. Falls die Untersuchung jedoch mit einem hohen Zeitaufwand verbunden ist, können die Spuren und sonstigen Objekte ordnungsgemäß an einen anderen Ort verbracht werden, um sie dort zu untersuchen.

Eine Besichtigung, die darauf abzielt, nur diejenigen Beweise zu identifizieren, die eine bestimmte Version

<sup>2</sup> Gogniashvili, Nino, Kriminologie, 2021, S. 50.

<sup>3</sup> Ein Schema des Hergangs der Brandentwicklung ermöglicht den Ermittlungsbehörden, in Verbindung mit Foto- und Videomaterial sowie dem Protokoll, umfassende Schlussfolgerungen über die Art und die Umstände des Brandes zu ziehen. Eine vollständige und genaue Beschreibung des Tatorts ist entscheidend, da die Sammlung und Verwendung dieses Faktenmaterials die Hypothesen und Schlussfolgerungen bestätigen kann, die durch die Untersuchung entstehen. Dies sollte die Ermittlungsbehörden und Sachverständigen bei der Rekonstruktion des Geschehens unterstützen.

<sup>4</sup> Cheshko, Ilya Danilovich, Technische Grundlagen der Branduntersuchung: Methodisches Handbuch, 2002, S. 29.

<sup>5</sup> Mithilfe von Ultraviolettbestrahlung, Indikatoren, Gasanalytoren usw. können Spuren von Dämpfen oder brennbaren Flüssigkeiten am Brandort erkannt werden.

des Tathergangs stützen, kann gegebenenfalls zum Verlust derjenigen Beweise führen, die eine andere Version belegen und steht einer objektiven Ermittlung entgegen.<sup>6</sup> Eine rechtzeitige Besichtigung des Brandorts bietet die Möglichkeit, die wahre Brandursache zu ermitteln.<sup>7</sup>

Die Besichtigung des Tatorts eines Brandstiftungsdelikts dient in kriminologischer Hinsicht einem Erkenntnisgewinn über (1.) die Entwicklung des Brandherdes und die Ursachen seiner Entstehung und (2.) den Mechanismus der Brandausbreitung, die Umstände, die zu seiner Ausbreitung beigetragen haben und die durch ihn verursachten Schäden.

Eine große Zahl von Bränden ist das Ergebnis fahrlässigen Verhaltens. Hingegen entstehen Brände selten durch Naturereignisse (wie Sonneneinstrahlung oder Blitzschlag). Aber auch in diesen Fällen gibt es regelmäßig eine verantwortliche Person, deren Fehlverhalten in der Unterlassung geeigneter Vorsichtsmaßnahmen zur Vermeidung des Brandes besteht.

Bei der Besichtigung ist es wichtig, die unmittelbare Brandzone (die zuerst besichtigt werden sollte) von der Rauchzone zu trennen. Für eine detaillierte Besichtigung sollte die Brandstelle in einzelne Bereiche unterteilt werden. Die Größe der einzelnen Flächen richtet sich dabei nach den konkreten Bedingungen – in einer Wohnung oder einem Gebäude kann die Unterteilung beispielsweise nach einzelnen Zimmern erfolgen. In der Praxis kommen zwei Besichtigungsformen zur Anwendung, namentlich die „statische Methode“ und die „dynamische Methode“.<sup>8</sup>

Im Rahmen der statischen Methode erfolgt die Besichtigung unter Berücksichtigung der ursprünglichen Positionen der Objekte am Brandort. Dieser wird also in seinem stationären (unbeweglichen bzw. unveränderten) Zustand untersucht. Während der allgemeinen Besichtigungsphase wird empfohlen, nur die statische Methode anzuwenden und Spuren sowie sonstige Merkmale aufzuzeichnen, ohne deren Lage zu verändern. Das taktische Vorgehen bei der Besichtigung des Brandorts ist Garantie dafür, dass die Umstände des Brandes

in ihrer ursprünglichen Form festgestellt werden, d. h. in dem Zustand, in dem die Strafverfolgungsbehörden sie aufgefunden haben. Die Anwendung der statischen Methode sollte gezielte Foto- und Videoaufzeichnungen beinhalten. Die dynamische Methode bezieht sich hingegen auf die Untersuchung von Brandresten durch die Bewegung von Gegenständen. Nach der Durchführung einer dynamischen Untersuchung ist es nicht möglich, die Objekte und Gegenstände wieder vollständig an ihren ursprünglichen Ort zurückzubringen oder in ihre ursprüngliche Lage zurückzusetzen zurückzubringen.

Die dynamische Besichtigung wird nach Abschluss der statischen Besichtigung und Aufzeichnung ihrer Ergebnisse in einem Protokoll durchgeführt. In der Phase der dynamischen Besichtigung wird der Brandherd bestimmt, daher sollte sie zunächst an den Stellen durchgeführt werden, an denen das Feuer der Wahrscheinlichkeit nach ausgebrochen ist. Darüber hinaus ist es nicht ausgeschlossen, dass sich die anfängliche Bestimmung des Brandherdes in der Phase der statischen Besichtigung als ungenau herausstellt, weshalb die dynamische Besichtigung unmittelbar am Ort des Brandherdes durchgeführt werden sollte. Je größer die Brandfläche und der verursachte Schaden sind, desto mehr Aufwand ist im Rahmen der dynamischen Besichtigung erforderlich.

In der Phase der dynamischen Besichtigung kann eine Dekonstruktion vorgenommen werden, um das Objekt genauer betrachten zu können. Bei der Durchführung von Arbeiten am Brandort können verschiedene, teilweise verbrannte Reste sowie Teile des Bodens zutage treten, die Hinweis darauf geben, wo sich bestimmte Objekte vor dem Brand befanden. Zudem ist es wichtig, auf den Geruch vor Ort zu achten, der auf das als Brandbeschleuniger verwendete Mittel hinweisen kann. In der letzten Phase der Besichtigung sollten schließlich auch Mängel aus der vorangehenden Untersuchungsphase bereinigt werden. Danach werden die Gegenstände und Objekte sichergestellt, verpackt und versiegelt.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Brainin, Mikhail Semenovich, Untersuchung von Brandfällen, 1956, S. 56.

<sup>7</sup> Sidoti, Francesco, L'investigazione e le scienze umane, L'aquila, Edizioni Libreria Colacchi, 2006, S. 83.

<sup>8</sup> Alexandrov, Igor Viktorovich, Forensische Taktik und Methodik, 2018, S. 322.

<sup>9</sup> Cheshko, Ilya Danilovich/Yun, Nikolai Vasilievich/Plotnikov, Viktor Georgievich, Besichtigung der Brandstelle, Methodenhandbuch, 2004; Maksimov, Pavel Viktorovich, Röntgenfluoreszenzmethoden zur Untersuchung von feuertechnischen Untersuchungsobjekten, Bulletin des Technischen Instituts Kokshetau, №3(23), 2016, S. 7.

#### IV. Brandtechnische und forensische Gerichtsmedizin und ihre Bedeutung bei der Untersuchung von Brandfällen

Die Durchführung einer forensischen Untersuchung ist bei vielen Arten von Straftaten von großer Bedeutung für die Aufklärung, insbesondere bei Brandstiftungsdelikten. Ohne forensische Untersuchung ist es unmöglich, die Brandursache und die Täter zu ermitteln. Von Bedeutung sind die brandtechnische, die chemische, die elektrotechnische und die medizinische Untersuchung (falls am Tatort ein Todesopfer aufgefunden wird).

Die brandtechnische Untersuchung ist unter den forensischen Verfahren eines der schwierigsten. Ihre Komplexität wird durch mehrere Faktoren bestimmt: (1.) Bei einem Brand werden regelmäßig der Tatort und die dort vorhandenen Sachen, Gegenstände und Objekte zerstört; (2.) Es ist schwierig, in den Überresten des Feuers die Brandquelle zu finden; (3.) Beim Löschen des Brandes werden die auf dem Gelände befindlichen Sachen und Gegenstände bewegt, was die qualitative Untersuchung des Tatorts erschwert; (4.) Bei der Ermittlung der Brandquelle ist es wichtig, die konkreten Werkzeuge, deren Konstruktion und weitere Faktoren zu kennen, die den Brand verursacht haben; (5.) Probleme ergeben sich bei der Besichtigung des Brandorts aufgrund der zerstörten Substanz von Gebäuden und Anlagen.

Bei der Besichtigung und forensischer Untersuchung von Brandorten sind Sicherheitsmaßnahmen zu beachten, nicht nur um die Spuren und andere Beweise vor Ort ordnungsgemäß sichern zu können, sondern auch, um die Sicherheit des eingesetzten Personals zu gewährleisten. Vor diesem Hintergrund sollten dem Sachverständigen vor der Besichtigung unter anderem zu folgenden Aspekten Informationen zur Verfügung gestellt werden: (1.) Ist es sicher, den Brandort zu betreten und sich dort zu bewegen?; (2.) Sind alle Brandherde gelöscht?; (3.) Wurden ortsfeste Konstruktionen verbrannt?; (4.) Befinden sich auf dem Gelände giftige, radioaktive oder explosive Stoffe?; (5.) Ist der Brandort ausreichend geschützt?

Die Informationsbeschaffung bestimmt die Reihenfolge der zu planenden Maßnahmen am Brandort. Nach ihrer Sicherung werden die Beweismittel zur weiteren chemischen Untersuchung in ein Labor gebracht. Die chemische Untersuchung erfolgt mit Hilfe von Ultraviolettbestrahlung und einer chromatographischen Analyse.

Außerdem ist im Rahmen der Forensik auch eine elektrotechnische Untersuchung unerlässlich, die die Möglichkeit bietet, die Wahrscheinlichkeit von elektrischen Leitungen als Quelle des Brandes zu bestimmen.

Im Fall eines Brandes ist eine forensische medizinische Untersuchung auch dann wichtig, wenn am Brandort ein Todesopfer aufgefunden wird. In diesem Fall ist festzustellen, ob der Brand oder anderen Umstände den Tod verursacht haben. Dementsprechend sollte die Untersuchung klären, ob die Verbrennungen im Zeitpunkt des Todeseintritts bereits vorhanden waren oder sich erst danach ereignet haben.<sup>10</sup> Bei der Untersuchung von Gewebe und Organen ist die mikroskopische Analyse für die Bestimmung des Zeitpunkts des Auftretens der Verbrennungen bedeutsam. Fettembolien in den Blutgefäßen der Lunge sowie der Nachweis kleiner Rußpartikel in den Blutgefäßen der inneren Organe, in den Kupferzellen der Leber und im Zytoplasma von Leukozyten sind Indikatoren dafür, dass sich die Verbrennungen zu Lebzeiten ereignet haben.<sup>11</sup> Darüber hinaus nimmt die Leiche eine Boxerhaltung ein, die durch die sich infolge der Hitze zusammenziehenden und verhärtenden Muskeln entsteht und auch als sogenannte „Hitzestarre“ bezeichnet wird. Verbrennungen können den Körper einer Person so stark schädigen, dass ihre Identifizierung unmöglich wird.<sup>12</sup> In diesem Fall ist es wichtig, die Zähne sowie angeborene und erworbene biologische Merkmale in Augenschein zu nehmen. Die Untersuchung der verbliebenen Kleidungsstücke ist für die Identifizierung ebenfalls von entscheidender Bedeutung.

#### V. Fazit

Abschließend ist festzustellen, dass die Untersuchung von Brandfällen schwierig und gleichzeitig sehr spezifisch ist. Ermittlungsmaßnahmen und forensische Gutachten erfordern viel Zeit, Arbeitsaufwand und Wissen. Es ist von großer Bedeutung, wissenschaftliche und technische Mittel richtig einzusetzen, damit die

<sup>10</sup> Cattaneo, Cristina/De Angelis, Danilo/Grandi, Marco, Mass disasters, in: Schmitt/Cunha/Pinheiro (Hrsg.), Forensic Anthropology and Medicine, Complementary Sciences from Recovery to Cause of Death, Humana Press, NY, 2006, 359.

<sup>11</sup> Kilasonia, Besarion, Gerichtsmedizin, 2011, S. 186.

<sup>12</sup> Picozzi, Massimo/Alberto, Intini, Scienze Forensi – Teoria e prassi dell'investigazione scientifica, 2009, S. 152.

am Brandort hinterlassenen Spuren und Beweisobjekte nicht vollständig zerstört werden.

Zudem ist es entscheidend, das Personal der Ermittlungsbehörden und die Sachverständigen angemessen vorzubereiten und ihnen eine fachgerechte Ausbildungsmöglichkeit anzubieten, die in Georgien derzeit leider noch nicht vorhanden ist. Es fehlen in Georgien auch eine Reihe von Normen und relevanten Empfehlungen bezüglich der Gewährleistung des Brandschutzes. Diese sollten auf dem aktuellen Wissens- und Erfahrungsstand beruhen, der in der Praxis der weltweit führenden Länder bereits erfolgreich zur Anwendung kommt und zur umfassenden Untersuchung sowie entsprechenden forensischen Analysen von Brandfällen beitragen kann.

# Die rechtliche Problematik der aufgrund der Einwilligung durchgeführten Durchsuchung\*

Von Associate-Prof. Dr. *Maka Khodeli*, LL.M (Freiburg i. Br.), Iwane-Dschawachischwili-Staatliche Universität Tbilisi

## I. Einleitung

Ausgehend von Art. 15 der georgischen Verfassung ist das Betreten von Wohnräumen und anderen Besitztümern zum Zweck der Durchsuchung in drei Fällen möglich, nämlich bei Einwilligung des Berechtigten, bei rechtmäßiger Anordnung durch einen Ermittlungsrichter und bei Gefahr im Verzug.<sup>1</sup>

Art. 112 Abs. 1 der georgischen Strafprozessordnung<sup>2</sup> bestimmt, dass Ermittlungsmaßnahmen, die das Eigentumsrecht, den Besitz oder die Privatsphäre beeinträchtigen, einer richterlichen Anordnung bedarf. Nach Art. 112 Abs. 1 Satz 5 gStPO kann die Einwilligung des Miteigentümers bzw. -besitzers oder eines Teilnehmers an der betreffenden Kommunikation die richterliche Anordnung ersetzen.

Im Fall der Einwilligung bedarf es der gerichtlichen Kontrolle nicht, denn diese schließt eine Verletzung der entsprechenden Rechtsgüter des Betroffenen grundsätzlich aus.<sup>3</sup> Fragen können sich indes im Hinblick auf die Freiwilligkeit der Einwilligung, ihre Reichweite und Form sowie die Beeinträchtigung von Rechten Dritter stellen. Diesbezüglich bietet das georgische Recht keine Antworten. Gleichwohl kann die Verwertbarkeit von Beweismitteln, die aufgrund einer zweifelhaften Einwil-

ligung in die Durchsuchung gewonnen wurden, in Frage stehen.

Im vorliegenden Aufsatz – der dem hochverehrten Jubilar, *Merab Turava*, gewidmet ist – soll zu den genannten Aspekten Stellung genommen werden.

## II. Gesetzeslage und grundlegende Problemstellung

Laut Art. 15 Abs. 2 der georgischen Verfassung, darf niemand gegen den Willen des Berechtigten dessen Wohnung oder andere Besitztümer betreten oder sie durchsuchen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz bedarf der gesetzlichen Regelung und ist allein zur Gewährleistung der für eine demokratische Gesellschaft unverzichtbaren staatlichen oder öffentlichen Sicherheit sowie zum Schutze der Rechte der Anderer möglich. Sie bedarf zudem in jedem Einzelfall der richterlichen Anordnung, abgesehen von Situationen, bei denen Gefahr im Verzug besteht.

Nach herrschender Meinung im Schrifttum „umfasst der Begriff der Wohnung oder des sonstigen Besitztums unbewegliche und bestimmte, Wohnzwecken gewidmete bewegliche Sachen, sowie Gegenstände, die sich im Eigentum oder im vorübergehenden oder ständigen Besitz oder in der vorübergehenden oder ständigen Nutzung eines Individuums befinden.“<sup>4</sup> Das entscheidende Merkmal zur Bestimmung des bewohnbaren Besitzes ist die subjektive Zweckbestimmung und deren objektive Erkennbarkeit.<sup>5</sup> Hierbei soll der Erwartung des Eigentümers oder Besitzers mit dem Objekt allein zu bleiben und

---

\* Deutsche Übersetzung des Aufsatzes von Frau Dr. *Nino Mtchedlishvili*, Lektoratsmitglied der Deutsch-Georgischen Strafrechtszeitschrift (DGStZ).

<sup>1</sup> Bei Gefahr im Verzug erfolgt eine nachträgliche (a posteriori) gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Durchsuchung. Zur Bedeutung der Gefahr im Verzug siehe Verfassungsgericht von Georgien, Entscheidung N 1/3/407, 26.12.2007, II, 26.

<sup>2</sup> Im Folgenden abgekürzt als „gStPO“.

<sup>3</sup> *Papiashvili, Lali*, Problematische Aspekte im Zusammenhang mit der auf Grundlage einer Einwilligung durchgeführten Durchsuchung, Überblick über das Verfassungsrecht, 7. Ausgabe., 2014, 36, 42, <https://iliauni.edu.ge/uploads/other/41/41652.pdf> (zuletzt abgerufen am 01.11.2024).

---

<sup>4</sup> *Kobakhidze, Irakli*, Art. 20 (Unverletzbarkeit der Privatsphäre und privaten Kommunikation), in: Kommentar der georgischen Verfassung, Kapitel II, Grundrechte, 2013, S. 186.

<sup>5</sup> *Kobakhidze, Irakli*, Art. 20 (Unverletzbarkeit der Privatsphäre und privaten Kommunikation), in: Kommentar der georgischen Verfassung, Kapitel II, Grundrechte, 2013, S. 187.

der Bereitschaft der Gesellschaft, diese Erwartung als begründet anzuerkennen, den Vorrang verliehen werden.<sup>6</sup>

Der Grundsatz der Unverletzlichkeit der Wohnung oder anderen Besitztums – als der Ort, in dem die Privatsphäre geschützt ist<sup>7</sup> – begründet kein absolutes Verbot der Beeinträchtigung, sondern das Verbot des willkürlichen Eingriffs.<sup>8</sup>

Wie bereits aufgezeigt, schließt die Einwilligung des Berechtigten die Unrechtmäßigkeit des Eingriffs in den Schutzbereich des Rechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung oder anderes Besitztum aus.<sup>9</sup> Die Verletzung des Schutzbereichs setzt voraus, dass der Eingriff gegen den Willen des Grundrechtsträgers vorgenommen wird.<sup>10</sup> Zudem muss die Einwilligung frei von Zwang oder Täuschung erfolgen. Die in Art. 112 Abs. 1 S. 5 gStPO normierte Möglichkeit, die Durchsuchung ohne richterliche Anordnung durchzuführen, wenn die Einwilligung des Miteigentümers oder Mitbesitzers vorliegt, ist gesetzlich nicht detailliert geregelt.

Im deutschen Strafprozessrecht ist das Verfahren der Durchsuchung in § 105 der deutschen Strafprozessordnung<sup>11</sup> geregelt. Demgemäß dürfen Durchsuchungen nur durch einen Ermittlungsrichter bzw. bei Gefahr im Verzug auch durch die Staatsanwaltschaft und ihre Ermittlungspersonen angeordnet werden. Im deutschen Schrifttum wird die Ansicht vertreten, dass es einer Durchsuchungsanordnung bedarf, wenn der Betroffene die Maßnahme nicht freiwillig zulässt.<sup>12</sup> Folglich be-

darf es keiner richterlichen Anordnung, wenn der Betroffene der Durchsuchung freiwillig und ausdrücklich zustimmt.<sup>13</sup> Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen einer Durchsuchung (§§ 102 ff. dStPO) nicht vor, muss der Betroffene über die Freiwilligkeit als Voraussetzung zur Durchführung der Maßnahme belehrt werden.<sup>14</sup> Die Rechtmäßigkeit der Einwilligung erfordert regelmäßig eine vorangehende Information und Belehrung über alle relevanten Umstände.<sup>15</sup> Sollen von mehreren Personen genutzte Räume durchsucht werden, müssen alle einwilligen.<sup>16</sup> Im Fall der Abwesenheit einzelner darf deren Zustimmung nicht ohne Weiteres unterstellt werden.<sup>17</sup>

Im georgischen Schrifttum ist die Meinung verbreitet, dass die Einwilligung von der berechtigten Person erteilt werden muss, wobei das Bewertungskriterium bezüglich der Berechtigung die „objektive Vernunft“ sein soll, d. h. inwieweit ein vernünftiger Mensch glauben darf, dass die Person, die die Einwilligung erteilt hat, diesbezüglich auch über die entsprechende Berechtigung verfügte.<sup>18</sup>

Das deutsche Recht lässt einen Widerruf der Einwilligung zu.<sup>19</sup> Jedoch ist dies kein Grund die Durchsuchungsmaßnahmen unverzüglich zu beenden, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen zur Fortsetzung der Durchsuchung (§ 105 Abs. 1 dStPO)<sup>20</sup> vorliegen.<sup>21</sup> Dieselbe Auffassung ist in der georgischen Wissenschaft verbreitet. Somit wird anerkannt, dass der Einwilli-

<sup>6</sup> Papiashvili, Lali, Problematische Aspekte im Zusammenhang mit der auf Grundlage einer Einwilligung durchgeführten Durchsuchung, Überblick über das Verfassungsrecht, 7. Ausgabe, 2014, 36, 40, <https://iliauni.edu.ge/uploads/other/41/41652.pdf> (zuletzt abgerufen am 01.11.2024).

<sup>7</sup> Vgl. Kobakhidze, Irakli, Art. 20 (Unverletzbarkeit der Privatsphäre und privaten Kommunikation), in: Kommentar der georgischen Verfassung, Kapitel II, Grundrechte, 2013, S. 187.

<sup>8</sup> Loladze, Besik, Artikel 15, in: Loladze, Besik/Phirtsckhalashvili, Ana, Grundrechte, 2023, S. 317.

<sup>9</sup> Kobakhidze, Irakli, Art. 20 (Unverletzbarkeit der Privatsphäre und privaten Kommunikation), in: Kommentar der georgischen Verfassung, Kapitel II, Grundrechte, 2013, S. 189; siehe auch: Loladze, Besik, Art. 15, in: Loladze, Besik/Phirtsckhalashvili, Ana, Grundrechte, 2023, S. 330.

<sup>10</sup> Loladze, Besik, Art. 15, in: Loladze, Besik/Phirtsckhalashvili, Ana, Grundrechte, 2023, S. 330.

<sup>11</sup> Im Folgenden abgekürzt als „dStPO“.

<sup>12</sup> Köhler, Marcus, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl., 2024, § 105, Rn. 1.

<sup>13</sup> Eisenberg, Ulrich, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl., 2017, Rn. 2402.

<sup>14</sup> Köhler, Marcus, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl., 2024, § 105, Rn. 1.

<sup>15</sup> Eisenberg, Ulrich, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl., 2017, Rn. 2402.

<sup>16</sup> Eisenberg, Ulrich, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl., 2017, Rn. 2402.

<sup>17</sup> Eisenberg, Ulrich, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl., 2017, Rn. 2402.

<sup>18</sup> Papiashvili, Lali, Problematische Aspekte im Zusammenhang mit der auf Grundlage einer Einwilligung durchgeführten Durchsuchung, Überblick über das Verfassungsrecht, 7. Ausgabe, 2014, 36, 51, 57, <https://iliauni.edu.ge/uploads/other/41/41652.pdf> (zuletzt abgerufen am 01.11.2024).

<sup>19</sup> Eisenberg, Ulrich, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl., 2017, Rn. 2402a.

<sup>20</sup> Gemeint ist Gefahr im Verzug.

<sup>21</sup> Eisenberg, Ulrich, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl., 2017, Rn. 2402a.

gungsgeber berechtigt ist, seine Einwilligung jederzeit zurückzurufen.<sup>22</sup>

Für den Zweck der vorliegenden Erörterung ist es erforderlich, die relevanten Fragen bezüglich der aufgrund einer Einwilligung durchgeführten Durchsuchung genau zu bezeichnen und voneinander zu trennen.

Es ist ein beweisrechtlicher Standard, dass Untersuchungsmaßnahmen regelmäßig einer sie legitimierenden Erforderlichkeit bedürfen. Bei der aufgrund einer Einwilligung durchgeführten Durchsuchungsmaßnahmen ist die durchzuführende Stelle nicht verpflichtet zu begründen, dass die Maßnahme zum Zweck der Aufklärung einer Straftat erfolgt.<sup>23</sup> Demnach kann die Erforderlichkeit der Ermittlungsmaßnahme nicht von einer objektiven Person (von einem Ermittlungsrichter) festgestellt werden. Die Beteiligung des Ermittlungsrichters oder Staatsanwalts ist jedoch ein Mechanismus zur Vermeidung unbegründeter Grundrechtseingriffe. Erfolgt die Durchsuchung indes aufgrund der Einwilligung des Betroffenen, ist ein solcher Schutzmechanismus nicht gegeben.

Es ist darauf hinzuweisen, dass die Befugnisse der Ermittlungsbehörden bei einer auf Einwilligung basierenden Durchsuchung sehr umfangreich sind. Ohne Angabe von Gründen dürfen jeder Ort und jede Person zu jeder Zeit durchsucht werden.<sup>24</sup> Trotz der Einwilligung ist die Ermittlungsmaßnahme von einem Element des Zwangs geprägt, weshalb der Einwilligende sich ungeschützt und der Ermittlungsbehörde ausgeliefert fühlen kann. Daher ist die Feststellung, ob die Einwilligung freiwillig erteilt wurde, von großer Bedeutung.

Die Form der Einwilligung ist gesetzlich nicht reguliert. Dementsprechend, kann sie sowohl schriftlich als auch mündlich erteilt werden. Es stellt sich jedoch die

Frage, ob die Einwilligung stillschweigend erklärt oder ihr Vorliegen lediglich vermutet werden kann. Im deutschen Schrifttum wird vertreten, dass eine stillschweigende Einwilligung nicht genügt und die Ermittlungsbehörden von der Einholung einer richterlichen Anordnung nicht befreit.<sup>25</sup>

Das georgische Recht legt keine Pflicht fest, die Geschäftsfähigkeit des Einwilligenden zu überprüfen.<sup>26</sup> Die Frage kann unter anderem relevant werden bei Person die betrunkenen sind, psychische Probleme haben oder aus anderen Gründen in ihrer Geschäftsfähigkeit eingeschränkt sind.

Für die Bewertung der Freiwilligkeit ist es bedeutend, unter welchen Umständen die Einwilligung erteilt wurde. So ist es beispielsweise relevant, ob seitens der Ermittlungsbehörde unzulässige Methoden, wie z.B. Gewalt, Einschüchterung, Täuschung oder Erpressung, eingesetzt wurden, denn die Einwilligung darf nicht Folge einer direkten oder indirekten Gewaltanwendung sein.<sup>27</sup> Schließlich sind im Hinblick auf die Einwilligungsfähigkeit des Einwilligenden in seiner Person begründete Umstände, wie z.B. das Alter und der Bildungsgrad, bedeutsam.<sup>28</sup>

Die georgische Strafprozessordnung sieht keine Pflicht vor, den Adressaten der Ermittlungsmaßnahme über seine Rechte – darunter das Recht, die Durchsuchung zu verweigern – qualifiziert zu belehren. Eine im Schrifttum vertretene Ansicht macht die Freiwilligkeit der Einwilligung nicht davon abhängig, ob der Betroffene sein Verweigerungsrecht kannte.<sup>29</sup> Zudem wird

<sup>22</sup> Papiashvili, Lali, Problematische Aspekte im Zusammenhang mit der auf Grundlage einer Einwilligung durchgeführten Durchsuchung, Überblick über das Verfassungsrecht, 7. Ausgabe, 2014, 36, 49, <https://iliauni.edu.ge/uploads/other/41/41652.pdf> (zuletzt abgerufen am 01.11.2024).

<sup>23</sup> Papiashvili, Lali, Problematische Aspekte im Zusammenhang mit der auf Grundlage einer Einwilligung durchgeführten Durchsuchung, Überblick über das Verfassungsrecht, 7. Ausgabe, 2014, 36, 42 f., <https://iliauni.edu.ge/uploads/other/41/41652.pdf> (zuletzt abgerufen am 01.11.2024).

<sup>24</sup> Papiashvili, Lali, Problematische Aspekte im Zusammenhang mit der auf Grundlage einer Einwilligung durchgeführten Durchsuchung, Überblick über das Verfassungsrecht, 7. Ausgabe, 2014, 36, 43, <https://iliauni.edu.ge/uploads/other/41/41652.pdf> (zuletzt abgerufen am 01.11.2024).

<sup>25</sup> Eisenberg, Ulrich, Beweisrecht der StPO, 8. Aufl., 2013, Rn. 2401; Köhler, Marcus, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl., 2024, § 105, Rn. 1.

<sup>26</sup> Papiashvili, Lali, Problematische Aspekte im Zusammenhang mit der auf Grundlage einer Einwilligung durchgeführten Durchsuchung, Überblick über das Verfassungsrecht, 7. Ausgabe, 2014, 36, 44 <https://iliauni.edu.ge/uploads/other/41/41652.pdf> (zuletzt abgerufen am 01.11.2024).

<sup>27</sup> Papiashvili, Lali, Problematische Aspekte im Zusammenhang mit der auf Grundlage einer Einwilligung durchgeführten Durchsuchung, Überblick über das Verfassungsrecht, 7. Ausgabe, 2014, 36, 47, <https://iliauni.edu.ge/uploads/other/41/41652.pdf> (zuletzt abgerufen am 01.11.2024).

<sup>28</sup> Papiashvili, Lali, Problematische Aspekte im Zusammenhang mit der auf Grundlage einer Einwilligung durchgeführten Durchsuchung, Überblick über das Verfassungsrecht, 7. Ausgabe, 2014, 36, 45, <https://iliauni.edu.ge/uploads/other/41/41652.pdf> (zuletzt abgerufen am 01.11.2024).

<sup>29</sup> Papiashvili, Lali, Problematische Aspekte im Zusammen-

angenommen, dass das Unterlassen der Aufklärung des Betroffenen über sein Verweigerungsrecht durch die Ermittlungsbehörde nicht zur Unwirksamkeit der Einwilligung führt.<sup>30</sup> Erfolgte jedoch eine Belehrung über das Verweigerungsrecht, wird dies als gewichtiger Indikator der Freiwilligkeit gewertet.<sup>31</sup>

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass zur Feststellung der Freiwilligkeit im Einzelfall stets eine Gesamtbetrachtung der Umstände erforderlich ist, in deren Rahmen Faktoren wie die von der Ermittlungsbehörde verwendete Taktik zur Erlangung der Einwilligung,<sup>32</sup> aber auch die individuellen subjektiven Gegebenheiten auf Seiten des Adressaten – beispielsweise sein emotionaler Zustand – zu berücksichtigen sind.

### III. Die Rechtsprechung

Mit seiner Rechtsprechung hat der Oberste Gerichtshof von Georgien die Bewertung der auf der Grundlage der Einwilligung durchgeführten Durchsuchung entscheidend geprägt. In seinem Urteil vom 19. Mai 2016 stellte das Gericht fest, dass „die Rechtmäßigkeit einer bei Gefahr im Verzug durchgeführten Durchsuchung und der dabei erlangten Beweise ist selbst dann vom Gericht zu prüfen, wenn die Einwilligung des Eigentümers oder rechtmäßigen Besitzers vorlag. Der entsprechende Antrag ist von der Staatsanwaltschaft zu stellen.“<sup>33</sup>

---

hang mit der auf Grundlage einer Einwilligung durchgeführten Durchsuchung, Überblick über das Verfassungsrecht, 7. Ausgabe, 2014, 36, 46, <https://iliauni.edu.ge/uploads/other/41/41652.pdf> (zuletzt abgerufen am 01.11.2024).

<sup>30</sup> Papiashvili, Lali, Problematische Aspekte im Zusammenhang mit der auf Grundlage einer Einwilligung durchgeführten Durchsuchung, Überblick über das Verfassungsrecht, 7. Ausgabe, 2014, 36, 47, (abrufbar <https://iliauni.edu.ge/uploads/other/41/41652.pdf> (zuletzt abgerufen am 01.11.2024)).

<sup>31</sup> Papiashvili, Lali, Problematische Aspekte im Zusammenhang mit der auf Grundlage einer Einwilligung durchgeführten Durchsuchung, Überblick über das Verfassungsrecht, 7. Ausgabe, 2014, 36, 47, (abrufbar <https://iliauni.edu.ge/uploads/other/41/41652.pdf> (zuletzt abgerufen am 01.11.2024)).

<sup>32</sup> Papiashvili, Lali, Problematische Aspekte im Zusammenhang mit der auf Grundlage einer Einwilligung durchgeführten Durchsuchung, Überblick über das Verfassungsrecht, 7. Ausgabe, 2014, 36, 44, (abrufbar <https://iliauni.edu.ge/uploads/other/41/41652.pdf> (zuletzt abgerufen am 01.11.2024)).

<sup>33</sup> Oberster Gerichtshof von Georgien, Urteil vom 19.05.2016, N609ap-15.

Das Urteil vom 25. Mai 2016 desselben Gerichts übernahm diesen Wortlaut nahezu unverändert und formulierte, dass „die Rechtmäßigkeit einer bei Gefahr im Verzug durchgeführten Durchsuchung der Person, Wohnung oder anderen Besitztums und die in diesem Zuge beschlagnahmten Beweise, der gerichtlichen Überprüfung unterliegen, selbst wenn die Einwilligung des Eigentümers oder rechtmäßigen Besitzers vorlag. Den diesbezüglichen Antrag stellt die Staatsanwaltschaft.“<sup>34</sup>

In seinem Urteil vom 3. November 2022, in dem über die Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme von medizinischer Dokumentation entschieden wurde, betont der Oberste Gerichtshof von Georgien, dass „gemäß Art. 120 Abs. 2 Satz 4 und Art. 112 Abs. 1 und 5, bedarf die Durchführung der genannten Ermittlungsmaßnahmen der richterlichen Anordnung bzw. bei Gefahr im Verzug der Anordnung durch eine Ermittlungsperson, was eine anschließende gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Ermittlungsmaßnahme nach sich zieht, selbst wenn die Ermittlungsmaßnahmen aufgrund einer Einwilligung durchgeführt worden sind.“<sup>35</sup>

Die Rechtsprechung bestätigt die im Schrifttum verbreitete Ansicht bezüglich der aufgrund einer Einwilligung durchgeführten Durchsuchung und Beschlagnahme. Demnach sei es vorzugswürdig, dass bei Vorliegen des erforderlichen Verdachtsgrads die Beschaffung von Informationen aufgrund einer richterlichen Anordnung erfolgt.<sup>36</sup> Wie im Schrifttum betont wird, es sei zwar richtig, dass die Legitimität einer aufgrund der Einwilligung durchgeführten Durchsuchung keiner gerichtlichen Bestätigung bedarf, die gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit sei jedoch nicht ausgeschlossen, wenn eine der Parteien die Verwertbarkeit der auf dieser Weise gewonnenen Beweismittel in Frage stellt.<sup>37</sup> Anhand

---

<sup>34</sup> Oberster Gerichtshof von Georgien, Urteil vom 25.05.2016, N605ap-15.

<sup>35</sup> Oberster Gerichtshof von Georgien, Urteil vom 03.11.2022, N845ap-22.

<sup>36</sup> Khidesheli, Tornike, Die Rechtsgrundlage der Forderung auf Herausgabe von Computerdaten im Licht der internationalen Menschenrechte, 2023, S. 119, [https://www.tsu.ge/assets/media/files/48/disertaciebi5/Tornike\\_Khidesheli.pdf](https://www.tsu.ge/assets/media/files/48/disertaciebi5/Tornike_Khidesheli.pdf) (zuletzt abgerufen am 01.11.2024).

<sup>37</sup> Papiashvili, Lali, Problematische Aspekte im Zusammenhang mit der auf Grundlage einer Einwilligung durchgeführten Durchsuchung, Überblick über das Verfassungsrecht, 7. Ausgabe, 2014, 36, 42, Fn. 23 <https://iliauni.edu.ge/uploads/other/41/41652.pdf> (zuletzt abgerufen am 01.11.2024). Inter-

der Rechtsprechung der letzten Jahre wird deutlich, dass trotz Vorliegens einer freiwilligen Einwilligung, die Staatsanwaltschaft die Rechtmäßigkeit der durchgeführten Durchsuchung gerichtlich überprüfen lässt und die angerufenen Gerichte diesbezüglich auf dem Beschlussweg entscheiden.<sup>38</sup>

#### IV. Fazit

Die vorliegende Erörterung hat grundlegenden Probleme im Zusammenhang mit der Durchsuchung und Beschlagnahme aufgrund einer Einwilligung des Betroffenen aufgezeigt. Die auf der Einwilligung des Betroffenen basierende Durchsuchung ist mit vielen Schwierigkeiten verbunden, beispielsweise dem Fehlen einer Regelung der Einwilligungsform und der Bewertung der Freiwilligkeit der Einwilligung.

Daher ist die Bestimmung der Kriterien zur Bewertung der Wirksamkeit der Einwilligung in der Strafprozessordnung von besonderer Bedeutung.<sup>39</sup> Schwierigkeiten bereitet ferner auch die Bestimmung der Reichweite der Einwilligung.<sup>40</sup> Im Ergebnis besteht somit ein hohes Risiko, dass die aufgrund einer Einwilligung durch-

geführte Durchsuchung rechtswidrig ist und die dabei erlangten Beweismittel nicht verwertet werden dürfen. Dieses Risiko wird in der bestehenden Praxis dadurch zu umgehen versucht, dass ungeachtet des Vorliegens einer Einwilligung die Staatsanwaltschaft das Gericht anruft, um die Rechtmäßigkeit der durchgeführten Durchsuchung bestätigen zu lassen.

---

essant erscheint in dieser Hinsicht der wissenschaftliche Standpunkt, wonach es als legitimes Interesse einer Prozesspartei anzuerkennen ist, die von ihr oder einer anderen Partei eingebrachten Beweismittel durch das Gericht überprüfen zu lassen. Das Interesse bestehe insbesondere bei solchen Beweismitteln, die für das Endergebnis entscheidend sein können. Die Darlegungslast hinsichtlich der Notwendigkeit der Prüfung eines Beweismittels trage die Partei selbst. Siehe *Kochlamasashvili, Badri*, Die strafprozessuale Möglichkeit der Partei, die von ihr eingebrachten Beweismittel anzuzweifeln und zu überprüfen, *Justiz und Recht*, Nr. 3(79), 2023, 5, 19, <https://www.supremecourt.ge/uploads/files/1/gamomtsemloba/martlmsajuleba/pdfs/ABA-79.pdf> (zuletzt aufgerufen am 30.10.2024).

<sup>38</sup> Siehe exemplarisch die Beschlüsse des Stadtgerichts von Batumi vom 09.06.2023, N11/b-442, und vom 07.06.2023, N11/a-2040.

<sup>39</sup> Vgl. *Khidesheli, Tornike*, Die Rechtsgrundlage der Forderung auf Herausgabe von Computerdaten im Licht der internationalen Menschenrechte, 2023, S. 177, [https://www.tsu.ge/assets/media/files/48/disertaciebi5/Tornike\\_Khidesheli.pdf](https://www.tsu.ge/assets/media/files/48/disertaciebi5/Tornike_Khidesheli.pdf) (zuletzt abgerufen am 01.11.2024).

<sup>40</sup> Siehe dazu *Papiashvili, Lali*, Problematische Aspekte im Zusammenhang mit der auf Grundlage einer Einwilligung durchgeführten Durchsuchung, *Überblick über das Verfassungsrecht*, 7. Ausgabe, 2014, 36, 49 ff., <https://iliauni.edu.ge/uploads/other/41/41652.pdf> (zuletzt abgerufen am 01.11.2024).

# Kontrollmechanismen des Dienstes für den Schutz personenbezogener Daten bei verdeckten Ermittlungsmaßnahmen\*

Von Assistant-Prof. Dr. *Besik Meurmishvili*, Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi

## I. Einleitung

Bei der Durchführung verdeckter Ermittlungen besteht die Gefahr, dass Eingriffe in den geschützten Bereich der Privatsphäre erfolgen und Menschenrechte verletzt werden. Daher ist es notwendig, wirksame Mechanismen zur Kontrolle dieser Ermittlungsmaßnahmen zu entwickeln und umzusetzen, um dadurch geeignete Voraussetzungen zur Verhinderung rechtswidriger Eingriffe in die Privatsphäre zu schaffen.<sup>1</sup> Das Strafprozessrecht sieht Einschränkungen wie beispielsweise das Verbot der Durchführung verdeckter Ermittlungen bei bestimmten Straftaten vor. Darüber hinaus unterliegen diese Ermittlungsmaßnahmen im Hinblick auf ihre Anordnung, Dauer usw.<sup>2</sup> der gerichtlichen Kontrolle, was fast den internationalen Standards entspricht.<sup>3</sup> Gleichwohl stellt sich die – auch heute noch aktuelle – Frage, wie wirksam die in der nationalen Gesetzgebung vorgesehenen Kontrollmechanismen sind. Die Durchführung von verdeckten Ermittlungsmaßnahmen gestaltet sich aufgrund rechtlicher und technischer Aspekte sehr komplex. Daher ist das Monitoring dieser Maßnahmen auch im Hinblick auf die Einhaltung der Menschenrechte nicht einfach. Seit 2014 berücksichtigt die georgische Gesetz-

gebung jedoch internationale Ansätze und Erfahrungen<sup>4</sup> bezüglich der Durchführung und wirksamen Kontrolle verdeckter Ermittlungen.

Vor diesem Hintergrund ist es von Interesse, die Befugnisse des „Dienstes für den Schutz personenbezogener Daten“ zu analysieren, um festzustellen, ob diese externe Kontrollinstanz verdeckte Ermittlungen wirksam überwachen kann. Mit der vorliegenden Untersuchung sollen sowohl die positiven als auch die negativen Aspekte identifiziert und ein Beitrag zu den Bemühungen um eine Verbesserung des Monitorings verdeckter Ermittlungen geleistet werden.

## II. Befugnisse des Dienstes für den Schutz personenbezogener Daten im Zusammenhang mit der Durchführung verdeckter Ermittlungsmaßnahmen

Das Monitoring der Durchführung verdeckter Ermittlungen stellt auf nationaler wie auch auf internationaler Ebene eine Herausforderung dar.<sup>5</sup> Die Einbeziehung einer unabhängigen Kontrollinstanz in die Durchführung dieser Ermittlungsmaßnahmen ist aus Sicht des Menschenrechtsschutzes wichtig.<sup>6</sup> Im Schrifttum finden sich diesbezüglich viele Beiträge<sup>7</sup>, jedoch hat

\* Deutsche Übersetzung des Aufsatzes von Lektoratsmitglied der DGStZ Frau *Mariami Rizhamadze*.

<sup>1</sup> Siehe *Giakoumopoulos, Christos/Buttarelli, Giovanni/O'Flaherty, Michael*, Handbuch zum europäischen Datenschutzrecht, 2018, S. 51 ff., [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Handbook\\_data\\_protection\\_KAT](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Handbook_data_protection_KAT) (zuletzt abgerufen: 25.06.2024).

<sup>2</sup> Art. 1433 der georgischen Strafprozessordnung (im Folgenden abgekürzt als gStPO).

<sup>3</sup> Siehe die Urteile des EGMR, *Zakharov v. Russia*, No. 47143/6, 04.12.2015; *Kennedy v. United Kingdom*, No. 26839/05, 18.05.2010; *Huvig v. France*, No. 11105/84, 24.04.1990; *Iordachi and Others v. Moldova*, No. 25198/02, 14.09.2009; *Gvasalia, Tamar*, Verdeckte Ermittlungen und verfassungsrechtliche Garantien der Privatsphäre (Überprüfung von Gesetzesänderungen), *Recht und Welt (Zeitschrift)*, 2 (2015), 188.

<sup>4</sup> Siehe das Urteil des EGMR, *Zakharov v. Russia*, No. 47143/6, 04.12.2015, Rn. 231 ff.

<sup>5</sup> Siehe *Khodeli, Maka*, Die Überwachung und Aufzeichnung von Telefongesprächen im Strafprozess (nach georgischem und deutschem Recht), 2019, S. 366 ff.

<sup>6</sup> Siehe *Gegeshidze, Tamari*, Gewinnung und Nutzung von Informationen aus modernen elektronischen Kommunikationsmitteln im Strafprozess, 2021, S. 132, [https://www.tsu.ge/assets/media/files/48/disertaciebi5/Tamari\\_Gegeshidze.pdf](https://www.tsu.ge/assets/media/files/48/disertaciebi5/Tamari_Gegeshidze.pdf) (zuletzt abgerufen: 25.06.2024).

<sup>7</sup> Siehe *Harfield, Clive*, The Governance of Covert Investigation, S. 773 ff., [https://law.unimelb.edu.au/\\_data/assets/pdf\\_file/0009/1703529/34\\_3\\_4.pdf](https://law.unimelb.edu.au/_data/assets/pdf_file/0009/1703529/34_3_4.pdf) (zuletzt abgerufen: 25.06.2024); *Khutsishvili, Ilia*, Problematische Aspekte im

sich bisher noch keine einheitliche Meinung herausgebildet.

Internationalen Ansätzen zufolge kann die Aufsicht über verdeckte Ermittlungsmaßnahmen in drei Phasen unterteilt werden, nämlich (1.) die Genehmigung einer Maßnahme, (2.) das Monitoring ihrer Durchführung und (3.) die Überprüfung der Rechtmäßigkeit bei Beendigung oder Unterbrechung der Maßnahme.<sup>8</sup> Zu den grundlegenden Anforderungen gehören darüber hinaus ein hinreichender Grad an Unabhängigkeit des Aufsichtsorgans sowie entsprechende Regeln für die Auswahl und Ernennung der Beamten/Beauftragten, damit diese unabhängig von der die Maßnahme durchführenden Behörde/Stelle agieren können.<sup>9</sup>

Das Gericht gilt als Kontrollinstanz für die Einleitung und Durchführung verdeckter Ermittlungsmaßnahmen.<sup>10</sup> Indes ist es nicht seine Aufgabe, diese Ermittlungen vollständig zu kontrollieren.<sup>11</sup> Angesichts der aktuellen Situation verfügt das Gericht nicht über die Ressourcen, dies zu tun.<sup>12</sup> Insofern dürfen die Möglich-

keiten der Gerichte nicht überschätzt werden. Zusätzlich zu den Gerichten ist es daher notwendig, verdeckte Ermittlungen durch verschiedene interne und externe Kontrollmechanismen zu überwachen, die zur Erreichung des legitimen Ziels und zum Schutz der Menschenrechte beitragen.<sup>13</sup> Eine dieser Kontrollstellen ist der Dienst für den Schutz personenbezogener Daten.

Die Befugnis zur Durchführung verdeckter Ermittlungsmaßnahmen liegt allein bei dem staatlichen Organ, das diesbezüglich mit den entsprechenden rechtlichen Befugnissen ausgestattet ist.<sup>14</sup> Die verdeckte Überwachung und Aufzeichnung der telefonischen Kommunikation, die Entfernung und Speicherung von Informationen aus Kommunikationsmitteln und Computersystemen, die Geolokalisierung in Echtzeit sowie die Kontrolle von Post- und Fernmeldenachrichten (außer Diplomatenpost) werden ausschließlich von der „Operativ-technischen Agentur Georgiens“ durchgeführt.<sup>15</sup> Zur Durchführung verdeckter Überwachungen ist diese Agentur berechtigt, die erforderlichen technischen Mittel einzusetzen, um das betreffende System normal funktionieren zu lassen und darüber hinaus die entsprechende Software zu erstellen, um die Überwachung zu ermöglichen.<sup>16</sup> Weil dieser Vorgang geheim ist,<sup>17</sup> besteht die Meinung, dass es hinsichtlich der von der Agentur erworbenen und eingesetzten technischen Mittel keine geeigneten externen Kontrollmechanismen gibt.<sup>18</sup> Darüber hinaus sind die Operativ-technischen Agentur und die zuständige Ermittlungsbehörde dafür verantwortlich, die durch die verdeckte Ermittlungsmaßnahme er-

---

Zusammenhang mit der Trennung von operativen Fahndungsmaßnahmen und verdeckten Ermittlungen, *Herold des Rechts* (Zeitschrift), 1 (2020), 111 ff., <http://heraldoflaw.com/readbook/?ID=1211> (zuletzt abgerufen: 25.06.2024); *Gogniashvili, Nino*, Garantien des Schutzes der Privatsphäre bei Durchführung verdeckter Ermittlungen, *Spektrum* (Zeitschrift), 7 (2023), 80 ff.; *Babikov, Oleksandr*, Distinction Between Covert Investigative (Search) Actions and Operational-Technical Measures and Search Operations (Part 1), *Criminal Process*, 2021, 97 ff., <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/10/16.pdf> (zuletzt abgerufen: 25.06.2024).

<sup>8</sup> Siehe *Gegeshidze, Tamari*, Gewinnung und Nutzung von Informationen aus modernen elektronischen Kommunikationsmitteln im Strafprozess, 2021, S. 132 f., [https://www.tsu.ge/assets/media/files/48/disertaciebi5/Tamari\\_Gegeshidze.pdf](https://www.tsu.ge/assets/media/files/48/disertaciebi5/Tamari_Gegeshidze.pdf) (zuletzt abgerufen: 25.06.2024).

<sup>9</sup> Siehe *Gegeshidze, Tamari*, Gewinnung und Nutzung von Informationen aus modernen elektronischen Kommunikationsmitteln im Strafprozess, 2021, S. 133, [https://www.tsu.ge/assets/media/files/48/disertaciebi5/Tamari\\_Gegeshidze.pdf](https://www.tsu.ge/assets/media/files/48/disertaciebi5/Tamari_Gegeshidze.pdf) (zuletzt abgerufen: 25.06.2024).

<sup>10</sup> Siehe *Khodeli, Maka*, Die Überwachung und Aufzeichnung von Telefongesprächen im Strafprozess (nach georgischem und deutschem Recht), 2019, S. 369.

<sup>11</sup> Siehe *Meurmishvili, Besik*, Gerichtliche Überwachung verdeckter Ermittlungen: Realität und Herausforderungen im georgischen Strafprozessraum, *DGZR* (Deutsch-Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung), 8 (2023), 57.

<sup>12</sup> Siehe *Meurmishvili, Besik*, Gerichtliche Überwachung verdeckter Ermittlungen: Realität und Herausforderungen im georgischen Strafprozessraum, *DGZR*, 8 (2023), 57.

---

<sup>13</sup> Siehe *Meurmishvili, Besik*, Gerichtliche Überwachung verdeckter Ermittlungen: Realität und Herausforderungen im georgischen Strafprozessraum, *DGZR* (Deutsch-Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung), 8 (2023), 57.

<sup>14</sup> Art. 3 Abs. 32 gStPO.

<sup>15</sup> Art. 3 Abs. 32 gStPO.

<sup>16</sup> Verfassungsgericht Georgiens, Entscheidung N1/1/625,640, 16.04.2016, II-57, Ombudsmann Georgiens, Bürger Giorgi Burjanadze, Lika Sajaia, Giorgi Gotsiridze und andere gegen das georgische Parlament.

<sup>17</sup> Verfassungsgericht Georgiens, Entscheidung N1/1/625,640, 16.04.2016, II-57, Ombudsmann Georgiens, Bürger Giorgi Burjanadze, Lika Sajaia, Giorgi Gotsiridze und andere gegen das georgische Parlament.

<sup>18</sup> Verfassungsgericht Georgiens, Entscheidung N1/1/625,640, 16.04.2016, II-57, Ombudsmann Georgiens, Bürger Giorgi Burjanadze, Lika Sajaia, Giorgi Gotsiridze und andere gegen das georgische Parlament.

langten Informationen angemessen zu schützen,<sup>19</sup> damit diese Daten nicht in Umlauf gelangen und die geschützte Privatsphäre des betroffenen Bürgers nicht verletzt wird.<sup>20</sup>

Die verdeckte Überwachung und Aufzeichnung von telefonischer Kommunikation erfolgte zunächst über ein zweistufiges elektronisches System, was bedeutete, dass für die Einleitung dieser Ermittlungsmaßnahme die Zustimmung zweier Stellen erforderlich war. Dies waren die „Behörde für die Überwachung und Aufzeichnung von telefonischer Kommunikation“ und der „Inspektor für den Schutz personenbezogener Daten“.<sup>21</sup> Mit dem zweistufigen elektronischen System sollte sichergestellt werden, dass verdeckte Überwachungen nicht ohne Kontrolle durch den Inspektor stattfinden. Tatsächlich konnte dieses System jedoch keine vollständige Kontrolle hinsichtlich der Überwachung und Aufzeichnung der telefonischen Kommunikation gewährleisten. So war es nicht ausgeschlossen, dass eine verdeckte Überwachung ohne die auf elektronischen Weg erteilte Zustimmung des Inspektors und die Anordnung eines Gerichts durchgeführt wurde.<sup>22</sup> Zwar erteilte der Inspektor regelmäßig seine Zustimmung zu den ihm übermittelten Informationen und führte in diesem Rahmen das Monitoring durch. Jedoch war dies nicht ausreichend und es bestand die Möglichkeit, dass das Ermittlungsorgan verdeckte Maßnahmen unter Umgehung des Inspektors durchführen und somit ohne seine Beteiligung agieren konnte.<sup>23</sup>

Im Mai 2019 wurde der „Staatliche Inspektordienst“ eingerichtet, dessen Aufgabe es war, eine angemessene

Kontrolle über Ermittlungsaktivitäten auszuüben. Derzeit wird die verdeckte Überwachung und Aufzeichnung von telefonischer Kommunikation vom Dienst für den Schutz personenbezogener Daten kontrolliert. Der Dienst prüft dabei die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung mittels eines speziellen elektronischen Kontrollsystems sowie eines elektronischen Kontrollsystems. Zudem prüft er die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung im Hinblick auf den für die Verarbeitung Verantwortlichen/Berechtigten.<sup>24</sup>

Zusätzlich zur verdeckten Überwachung und Aufzeichnung von telefonischer Kommunikation überwacht der Dienst für den Schutz personenbezogener Daten die Entfernung und Speicherung von Informationen aus Kommunikationsmitteln und Computersystemen (inklusive der dazu erforderlichen Installation geeigneter Softwaretools in dem Computersystem), die Geolokalisierung in Echtzeit, die verdeckte Anfertigung von Fotos sowie Video- und Audioaufzeichnungen, die Kontrolle von Post- und Fernmeldenachrichten und die elektronische Verfolgung durch technische Mittel.<sup>25</sup>

Der Dienst für den Schutz personenbezogener Daten ist zum Zweck der Kontrolle der Operativ-technischen Agentur von Gesetzes wegen berechtigt, die nicht-öffentlichen Arbeitsräume der Agentur zu betreten und die Aktivitäten der Mitarbeiter direkt vor Ort zu überwachen, Einsicht in die rechtlichen Dokumente und technischen Anweisungen, die die Aktivitäten der Agentur regeln (einschließlich derjenigen, die Staatsgeheimnisse enthalten) zu nehmen, die Herausgabe von Informationen über die für verdeckte Ermittlungszwecke genutzte technische Infrastruktur zu fordern und diese Infrastruktur zu überprüfen sowie von den Mitarbeitern der Agentur Auskunft zu im Rahmen der Inspektion relevanten Aspekten zu verlangen.<sup>26</sup> Zudem unterliegt die Agentur der gesetzlichen Verpflichtung, dem Dienst für den Schutz personenbezogener Daten vollständige Informationen zur Verfügung zu stellen und gegebenenfalls entsprechende Erläuterungen vorzunehmen.<sup>27</sup>

<sup>19</sup> Art. 143<sup>5</sup> gStPO.

<sup>20</sup> Siehe *Meurmishvili, Besik*, in: Papiashvili, Lali (Hrsg.), *Georgisches Strafprozessrecht (Besonderer Teil)*, 2017, S. 531.

<sup>21</sup> Siehe *Akubardia, Irina*, *Kontrollmechanismen bei verdeckten Ermittlungen*, in: Khrustali, Valeri/Meparishvili, Gia (Hrsg.), *Jubiläumssammlung zum 65. Geburtstag von Revaz Gogshelidze*, 2022, S. 215; *Meurmishvili, Besik*, in: Papiashvili, Lali (Hrsg.), *Georgisches Strafprozessrecht (Besonderer Teil)*, 2017, S. 531.

<sup>22</sup> Verfassungsgericht Georgiens, Entscheidung N1/1/625,640, 16.04.2016, II-61, Ombudsmann Georgiens, Bürger Giorgi Burjanadze, Lika Sajaia, Giorgi Gotsiridze und andere gegen das georgische Parlament.

<sup>23</sup> Verfassungsgericht Georgiens, Entscheidung N1/1/625,640, 16.04.2016, II-61, Ombudsmann Georgiens, Bürger Giorgi Burjanadze, Lika Sajaia, Giorgi Gotsiridze und andere gegen das georgische Parlament.

<sup>24</sup> Art. 54 Gesetz Georgiens zum Schutz personenbezogener Daten.

<sup>25</sup> Art. 54 Gesetz Georgiens zum Schutz personenbezogener Daten.

<sup>26</sup> Art. 54 Gesetz Georgiens zum Schutz personenbezogener Daten.

<sup>27</sup> Art. 54 Gesetz Georgiens zum Schutz personenbezogener Daten.

Darüber hinaus übermittelt das Gericht gemäß der Strafprozessordnung dem Dienst für den Schutz personenbezogener Daten den Beschluss – d.h. die Voraussetzungen und die Entscheidungsformel – über die Genehmigung der verdeckten Ermittlung. Ein Exemplar des richterlichen Beschlusses ist dem Dienst für den Schutz personenbezogener Daten unverzüglich, spätestens jedoch nach 48 Stunden, in materieller Form vorzulegen.<sup>28</sup> Im Fall einer verdeckten Überwachung/Aufzeichnung der telefonischen Kommunikation übermittelt die Operativ-technische Agentur den richterlichen Beschluss, nachdem sie ihn erhalten hat, über ein elektronisches System an den Dienst für den Schutz personenbezogener Daten. Die verdeckten Ermittlungsmaßnahmen können beginnen, wenn der Dienst für den Schutz personenbezogener Daten seinerseits den Erhalt des richterlichen Beschlusses bestätigt hat.<sup>29</sup> Der Leiter des Dienstes für den Schutz personenbezogener Daten muss die Operativ-technische Agentur unverzüglich über das elektronische System informieren, wenn die Voraussetzungen oder die Entscheidungsformel des übermittelten Beschlusses Unklarheiten oder Ungenauigkeiten aufweisen.<sup>30</sup> Über diese Situation informiert die Agentur dann die Staatsanwaltschaft, die sich wiederum an das Gericht wendet, das den Beschluss erlassen hat. Innerhalb von 24 Stunden nach der Beseitigung der Ungenauigkeiten wird der Beschluss erneut an den Dienst für den Schutz personenbezogener Daten übermittelt.<sup>31</sup>

In ähnlicher Weise ist Gefahr im Verzug geregelt – die Anordnung der Staatsanwaltschaft bezüglich der Durchführung einer verdeckten Ermittlungsmaßnahme sowie der Beschluss des Gerichts, der wiederum nur die Voraussetzungen und die Entscheidungsformel enthält, werden zur entsprechenden Überprüfung an den Dienst für den Schutz personenbezogener Daten gesendet.<sup>32</sup>

Das georgische Strafprozessrecht sieht auch Gründe für die Unterbrechung verdeckter Ermittlungen vor. Zu einer solchen Unterbrechung kommt es demnach, wenn der richterliche Beschluss sowie die Anordnung der Staatsanwaltschaft nicht gemäß des regelmäßigen

Verfahrens dem Dienst für den Schutz personenbezogener Daten übermittelt wurden. Zudem ist der Leiter des Dienstes für den Schutz personenbezogener Daten berechtigt, den Verlauf der verdeckten Ermittlungen zu unterbrechen, wenn die dem Dienst übermittelten Dokumente Unklarheiten oder Ungenauigkeiten enthalten oder nicht miteinander übereinstimmen.<sup>33</sup> Die Beseitigung der Gründe für die Unterbrechung obliegt – jeweils im Rahmen ihrer Zuständigkeit – dem Gericht, der Staatsanwaltschaft und der Operativ-technischen Agentur. Nach Beseitigung der Unterbrechungsgründe können die verdeckten Ermittlungsmaßnahmen mit Zustimmung des Dienstes für den Schutz personenbezogener Daten wieder aufgenommen werden.<sup>34</sup>

Der Dienst für den Schutz personenbezogener Daten überprüft auch den Abschluss der verdeckten Ermittlungsmaßnahmen und die Vernichtung der dadurch erlangten Informationen. Zu diesem Zeitpunkt erstellt das zuständige staatliche Organ ein Protokoll, das dem Dienst für den Schutz personenbezogener Daten zur Durchführung der entsprechenden Kontrolle übermittelt wird.<sup>35</sup>

Durch die Überwachungsfunktion ist der Dienst für den Schutz personenbezogener Daten sowohl in der Phase der Anordnung der verdeckten Ermittlungsmaßnahme als auch während ihrer Durchführung und ihres Abschlusses aktiv beteiligt. Gleichwohl bestehen nach einer im Schrifttum vertretenen Meinung Lücken in der Gesetzgebung und die Kontrollmechanismen, über die der Dienst für den Schutz personenbezogener Daten verfügt, werden für nicht ausreichend gehalten. Insbesondere hat der Dienst für den Schutz personenbezogener Daten bezüglich der verdeckten Anfertigung von Video- und Audioaufzeichnung sowie der Aufnahme von Fotos keinen Anspruch, ohne Zustimmung des Leiters der die Ermittlungen durchführenden Behörde Auskunft über die Identität der an dieser Ermittlungsmaßnahme beteiligten Personen zu erhalten oder die Durchführung dieser Maßnahmen begleitend zu überwachen. Darüber hinaus hat der Dienst für den Schutz personenbezogener Daten ohne Zustimmung des Leiters der zuständigen Ermittlungsbehörde keinen rechtlichen Anspruch auf Zugang bzw. Inaugenscheinnahme des technischen Geräts,

<sup>28</sup> Art. 143<sup>3</sup> Abs. 5 gStPO.

<sup>29</sup> Art. 143<sup>3</sup> Abs. 5<sup>1</sup> gStPO.

<sup>30</sup> Art. 143<sup>3</sup> Abs. 5<sup>4</sup>, 5<sup>5</sup> gStPO.

<sup>31</sup> Art. 143<sup>3</sup> Abs. 5<sup>4</sup>, 5<sup>5</sup>, 5<sup>6</sup> gStPO.

<sup>32</sup> Art. 143<sup>3</sup> Abs. 6<sup>2</sup>, 7 gStPO.

<sup>33</sup> Art. 143<sup>6</sup> Abs. 5 gStPO.

<sup>34</sup> Art. 143<sup>6</sup> Abs. 6-13 gStPO.

<sup>35</sup> Art. 143<sup>6</sup> Abs. 14, Art. 143<sup>8</sup> Abs. 5 gStPO.

das für die Durchführung der verdeckten Ermittlungsmaßnahme verwendet wird.<sup>36</sup>

Schließlich wird die Kontrolle verdeckter Ermittlungen durch den Dienst für den Schutz personenbezogener Daten auch deshalb als unwirksam angesehen, weil ihm nicht der gesamte Beschluss, sondern nur der Teil übermittelt wird, der die Voraussetzungen und die Entscheidungsformel enthält. Des Weiteren bezieht sich die Kontrolle nur auf die rechtlichen Gründe für die Einleitung und Durchführung der Ermittlungsmaßnahmen. Das Recht des Leiters des Dienstes für den Schutz personenbezogener Daten, verdeckte Ermittlungsmaßnahmen zu unterbrechen, ist lediglich formeller Natur und betrifft zudem nur die Einleitungsphase. Dementsprechend ist es notwendig, die Kontrollmechanismen für verdeckte Ermittlungsmaßnahmen zu verstärken, insbesondere im Hinblick auf deren Durchführung. In diesem Zusammenhang ist es von besonderer Bedeutung, die Rolle des Gerichts noch effektiver zu gestalten.<sup>37</sup>

Wie bereits erwähnt, stellt das Monitoring von verdeckten Ermittlungsmaßnahmen eine große Herausforderung dar. Eine vollständige Kontrolle dieser Maßnahmen durch nur eine Behörde ist praktisch unmöglich. Daher sollte der Dienst für den Schutz personenbezogener Daten die Überwachung verdeckter Ermittlungsmaßnahmen unter Beteiligung weiterer Behörden durchführen. In das Monitoring sollte zudem nicht nur die Justiz, sondern auch der administrative Sektor (z.B. die Kontrolle durch den Premierminister) einbezogen sein. Ein Rückblick zeigt aber auch, dass die Bedeutung des Dienstes für den Schutz personenbezogener Daten hinsichtlich der Überwachung verdeckter Ermittlungsmaßnahmen zugenommen hat. Die genannten Kritikpunkte bleiben indes bestehen.

### III. Fazit

Unter Berücksichtigung der georgischen Gesetzgebung, der Rechtsprechung und des rechtswissenschaftlichen Schrifttums kann festgehalten werden, dass der Dienst für den Schutz personenbezogener Daten gegenwärtig diejenige staatliche Einrichtung ist, die die Phasen der Einleitung, Durchführung und Beendigung verdeckter Ermittlungsmaßnahmen überwacht. Ihre Rolle ist im Hinblick auf das Monitoring zwar von wesentlicher Bedeutung, allein kann diese Stelle jedoch kein System der externen Kontrolle schaffen, das eine umfassendes Monitoring gewährleistet. Der Dienst verfügt diesbezüglich nicht über ausreichende Ressourcen. Darüber hinaus besteht aufgrund einiger kritischer Äußerungen gegenüber dieser Einrichtung die Gefahr, dass sie zu einem Subjekt wird, das an der Einleitung und Durchführung dieser Maßnahmen beteiligt ist und nicht zu einer wirksamen Kontrollinstanz, was jedoch völlig inakzeptabel wäre und im Ergebnis dazu führen würde, dass der Dienst seine Funktion verliert. Darüber hinaus sind verdeckte Ermittlungsmaßnahmen aus technischer Sicht schwierig durchzuführen, sodass die von einigen Stimmen im Schrifttum geforderten „Inspektionen“ dem erfolgreichen Abschluss der Ermittlungsmaßnahme entgegenstehen können.

Der Gesetzgeber hat dem Dienst für den Schutz personenbezogener Daten eine Reihe von Befugnissen eingeräumt, die wichtige Bestandteile der externen Kontrolle darstellen. Zudem sollten entsprechende Kontrollmechanismen aber auch auf anderen Ebenen (gerichtlich, parlamentarisch, staatlich, dienststellenintern) existieren. Unter dem Gesichtspunkt des Monitorings stellt ein derart komplexer Ansatz sicher, dass verdeckte Ermittlungen unter Einhaltung des Legalitätsprinzips eingeleitet und durchgeführt werden und dabei dem Schutz der Menschenrechte Rechnung getragen wird.

<sup>36</sup> Siehe *Akubardia, Irina*, Kontrollmechanismen bei verdeckten Ermittlungen, in: *Khrustali, Valeri/Meparishvili, Gia* (Hrsg.), Jubiläumssammlung zum 65. Geburtstag von Revaz Gogshelidze, 2022, S. 216 f.

<sup>37</sup> Siehe *Akubardia, Irina*, Kontrollmechanismen bei verdeckten Ermittlungen, in: *Khrustali, Valeri/Meparishvili, Gia* (Hrsg.), Jubiläumssammlung zum 65. Geburtstag von Revaz Gogshelidze, 2022, S. 218 f.

# Recht auf Einsichtnahme in die anonymisierten Urteile in der Rechtsangelegenheiten der Minderjährigen\*

Von Associate-Prof. Dr. *Moris Shalikashvili*, LL.M (Hamburg), Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi

Wir müssen der Wissenschaft eine besondere Beachtung schenken, denn sie rettet unser Volk. Wenn wir die Wissenschaft verlieren und vergessen, geht das georgische Volk zugrunde. Die Wissenschaft ändert die Natur und Charakter eines Menschen. Wenn ein Mensch gebildet ist, fühlt er sich verantwortlicher gegenüber Gott, Heimat und Familie.<sup>1</sup>

*Ilia II. Katholikos, Patriarch von Georgien*

## I. Einführung

Am 16. Februar 2023 wandte sich der Autor an die Stadtgerichte von Tbilisi, Kutaisi, Rustavi, Gori und Batumi und beantragten im Rahmen des allgemeinen Anspruchs auf Auskunft über öffentliche Informationen Zugang zu den Urteilen, die gegen Minderjährige erlassen wurden. In **anonymisierter Form** sollten diese Urteile einem wissenschaftlichen Zweck dienen. Alle Gerichte lehnten unsere Anfrage aber mit unterschiedlich lautenden Antworten ab, stets jedoch ohne eine stichhaltige Begründung. So führte das Stadtgericht von Tbilisi aus: „Da der Zweck einer nichtöffentlichen Gerichtsverhandlung in der Wahrung der Rechte der am Verfahren beteiligten Personen, sowie der Vermeidung der Offenlegung von Staats-, Berufs-, Privat- oder Geschäftsgeheimnissen dient, wird bei derartigen Entscheidungen von einer Vorbereitung zur Veröffentlichung und der Einstellung in öffentlich zugängliche Datenbanken abgesehen.“ Laut Aussage des Stadtgerichts Kutaisi ist die Einsicht in Gerichtsurteile in der Rechtsangelegenheiten Minderjährigen „nur Prozessbeteiligten oder Dritten, die gleichzeitig schriftliche Einwilligungen beider Parteien vorlegen können, möglich.“ Das Stadtgericht von Rustavi erklärte wiederum: „Die Suche und Bereitstellung der angefragten Informationen, verursacht einen Auf-

wand an Zeit und anderen Ressourcen, der den Gerichtsbetrieb erheblich beeinträchtigen könnte. Daher ist das Stadtgericht von Rustavi nicht im Stande dem Antrag zu entsprechen.“ Nach der Antwort des Stadtgerichts von Batumi, entspreche der Antrag auf Zugang zu öffentlichen Informationen nicht den formalen Anforderungen und sei aus diesem Grund abzulehnen.

Gegen die Ablehnung des Antrags durch das Stadtgericht Tbilisi wurde bei selbigem Widerspruch eingelegt. Durch die Entscheidung N 3/3443-23 des Stadtgerichts Tbilisi vom 9. Oktober 2023 wurde der Widerspruch abgelehnt. In den Ablehnungen seitens der Gerichte lassen sich zwei wesentliche Aspekte erkennen, nämlich der Gedanke bzw. das Bedenken die Privatsphäre verurteilter Jugendlicher verletzen zu können und die Befürchtung einer Überlastung des Gerichts, die auf einen Mangel an Ressourcen zurückzuführen ist.

Ziel der Gesuche auf Einsicht in die Gerichtsentscheidungen war es, diese Entscheidungen zu analysieren und die daraus gewonnenen Ergebnisse in die universitäre Lehre zu implementieren. So sollten die Fehler und Mängel, die in der Praxis der Jugendgerichtsbarkeit bestehen, identifiziert und zum Gegenstand einer Diskussion gemacht werden, als deren Ergebnis Vorschläge zur Verbesserung gemacht hätten werden können.

Ziel des vorliegenden Artikels ist es, eine Diskussion darüber anzustoßen, ob die Urteile, Beschlüsse und sonstige Entscheidungen in Rechtsangelegenheiten von Jugendlichen der Öffentlichkeit in **anonymisierter Form** zu wissenschaftlichen Zwecken zur Verfügung gestellt werden dürfen.

\* Deutsche Übersetzung des Aufsatzes von Frau Dr. *Nino Mtchedlishvili*, Lektoratsmitglied der Deutsch-Georgischen Strafrechtszeitschrift (DGStZ).

<sup>1</sup> Auszug aus der Sonntagspredigt vom 26.01.2024, <https://www.ambebi.ge/article/95382-patriarki-pulisa-da-chamasmis-siqvarulze-ilia-meores-sakvirao-kadageba/> (zuletzt abgerufen: 04.07.2024)

## II. Das Wesen der Wissenschaft und die Bedeutung der akademischen Freiheit

### 1. Das Wesen der Wissenschaft

Am 7. November 1917 hielt der deutsche Soziologe *Max Weber* eine Rede unter dem Titel „Wissenschaft als Beruf“.<sup>2</sup> *Weber* sprach dabei von der Wissenschaft als einer Idee bzw. einem idealen Konzept das darauf abziele auf Rationalität basierte gesellschaftliche Änderungen herbeizuführen. Wissenschaft bedeutete für *Weber* eine Welt, in der sich der Mensch Kenntnisse verschaffen kann.<sup>3</sup> Nach *Weber* war die Wissenschaft eine geistes- aristokratische Angelegenheit.<sup>4</sup>

Die Grundlage eines wissenschaftlichen Erkenntnis- bzw. Verständnisprozesses ist das Wissen. „Wissen ist das Durchdachte, Geordnete, Erklärte, Begründete [...] Unter Wissenschaft versteht man zunächst die Gesamtheit dessen, was durch Forschung und Lehre überliefertes Wissen ist, im Unterschied zu dem, was man glaubt oder meint.“<sup>5</sup> Andererseits ist „die Wissenschaft ein Prozess. Wissenschaft besteht im Forschen. Man versucht ernsthaft und planmäßig, schrittweise, mit bestimmten, wohl überlegten Methoden Wissen über eine Sache zu gewinnen. In diesem Sinne ist Wissenschaft die Suche nach Wahrheit.“<sup>6</sup> Das Strafrecht – und mit ihm das Jugendstrafrecht – ist die „letzte Möglichkeit (ultima ratio) die soziale Ordnung zu schützen. Sie ist die schärfste Waffe in der Hand eines Staates.“<sup>7</sup> Demensprechend ist die wissenschaftliche Forschung zum Einsatz dieser „scharfen Waffe“ gegenüber Jugendlichen von besonderem gesellschaftlichen Interesse.

In seiner Entscheidung vom 26. Oktober 2007 in der Rechtssache „Bürgerin von Georgien Maia Natadze und

andere gegen das Parlament und den Präsidenten von Georgien“ betont das georgische Verfassungsgericht die Bedeutung wissenschaftlicher Tätigkeit und stellt fest, dass „[...] für die wissenschaftliche Tätigkeit ein auf der Suche nach Wahrheit basierender Erkenntnisprozess, methodisch orientiertes, kritisches Denken sowie die Weitergabe des Wissens und der Erfahrung kennzeichnend sind. Wie wir sehen, umfasst die Wissenschaft die eng miteinander verbundenen Komponenten der Forschung und der Lehre.“<sup>8</sup> In dieser Entscheidung verbindet das Verfassungsgericht die Teilnahme am kulturellen Leben nicht nur mit der Möglichkeit, sich der wissenschaftlichen Forschung widmen zu können, sondern auch damit, Wissen an andere weiterzugeben und ihnen das Lernen zu ermöglichen.<sup>9</sup> Für das Verfassungsgericht stehen die wissenschaftliche Forschung und Lehre somit in direktem Zusammenhang mit der Entwicklung der Gesellschaft. Die wissenschaftliche Forschung und Lehre üben einen großen Einfluss auf die Entwicklung eines Landes aus. Bildung ist die Voraussetzung für die individuelle berufliche Entwicklung und stellt damit einen bedeutenden Aspekt für die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben dar.<sup>10</sup> Demnach fördern Wissenschaft und Lehre die individuelle intellektuelle Entwicklung des Individuums, die ihrerseits wiederum eine umfassende Teilnahme am gesellschaftlichen Leben ermöglichen soll.

Als Teil der Sozialwissenschaften und bezweckt die Rechtswissenschaft die Regulierung sozialer Beziehungen. Diesbezüglich werden ihr drei Aufgaben bzw. Funktionen zugewiesen.<sup>11</sup> **(1) Die Entlastung der Rechtspraxis (darunter der Gerichtspraxis)** – „Die Rechtspraxis (Gerichtspraxis) kann auf die Ergebnisse der Rechtsdogmatik zurückgreifen und muss die dort erbrachte Ordnungsleistung nicht erst selbst in jedem Einzelfall neu erbringen. Warum die getroffene Ent-

<sup>2</sup> *Mehling, Gabriele*, Was ist Wissenschaft?, <https://fis.uni-bamberg.de/server/api/core/bitstreams/33c56bac-e4d3-4336-afee-f78ee49268ce/content> (zuletzt abgerufen: 03.07.2024).

<sup>3</sup> *Mehling, Gabriele*, Was ist Wissenschaft?, <https://fis.uni-bamberg.de/server/api/core/bitstreams/33c56bac-e4d3-4336-afee-f78ee49268ce/content> (zuletzt abgerufen: 03.07.2024).

<sup>4</sup> [https://www.molnut.uni-kiel.de/pdfs/neues/2017/Max\\_Weber.pdf](https://www.molnut.uni-kiel.de/pdfs/neues/2017/Max_Weber.pdf), S. 480. (zuletzt abgerufen: 03.07.2024).

<sup>5</sup> *Muthorst, Olaf*, Grundlagen der Rechtswissenschaft. Methode – Begriff – System, 2019, S. 1.

<sup>6</sup> Ebd.

<sup>7</sup> *Turava, Merab*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Lehre von der Straftat, 2018, S. 18.

<sup>8</sup> *Tughushi, Teimuraz./Burjanadze, Giorgi/Mshvenieradze, Giorgi/Gotsiridze, Giorgi./Menabde, Vakhushiti*, Menschenrechte und die Rechtsprechung des georgischen Verfassungsgerichts, Die Rechtsprechung in den Jahren 1996-2012, 2013, S. 470.

<sup>9</sup> Ebd.

<sup>10</sup> *Kantaria, Beka*, Art. 35, Kommentar zur georgischen Verfassung, Kapitel II, georgische Staatsangehörigkeit, Grundrechte und Grundfreiheiten der Menschen, 2013, S. 424.

<sup>11</sup> *Muthorst, Olaf*, Grundlagen der Rechtswissenschaft Methode – Begriff – System, 2019, S. 12 f.

scheidung die richtige ist, kann mit den von der Rechtsdogmatik geschaffenen Instrumenten leichter und präzise begründet werden“;<sup>12</sup> (2) „**Die stabilisierende Funktion**, demnach kann die Rechtspraxis (Gerichtspraxis) auf Lösungen zurückgreifen, die sich in der rechtsdogmatischen Diskussionen bewährt haben. Das ist jedoch ein Fortschritt in die Richtung, dass in der Rechtspraxis (Gerichtspraxis) vorhersehbare und damit planbare Entscheidungen getroffen werden können.“<sup>13</sup> (3) **Die Kritik- und Fortbildungsfunktion** beinhaltet, dass die Rechtsdogmatik den Rechtsstoff systematisch ordnet, damit macht sie einerseits interne Lücken transparent und zeigt gleichzeitig die Grenzen des geltenden Rechts auf. Das gibt die Möglichkeit die Lücken geschlossen werden können. In dieser Hinsicht ist der Verdienst der Rechtsdogmatik auch das, dass sie gut ausgearbeitete und diskutierte Lösungsmodelle anbietet.“<sup>14</sup>

Aus dem Gesagten lässt sich ableiten, dass die Untersuchung und Analyse eines gegen einen Jugendlichen erlassenen **anonymisierten** Urteils die Praxis im Jugendstrafrecht im Sinne der stabilisierenden Funktion unterstützen würden. Zu erwarten wäre eine höhere Vorhersehbarkeit der Entscheidungen, die als Kennzeichen einer objektiven Justiz eine unentbehrliche Komponente des Rechtsstaates ist.

## 2. Akademische Freiheit

Die Ausübung wissenschaftlicher Tätigkeiten basiert auf der verfassungsrechtlich garantierten Wissenschaftsfreiheit. Art. 27 Abs. 3 der georgischen Verfassung (GV) gewährt sowohl die akademische Freiheit als auch die Autonomie der Bildungseinrichtungen. „Die akademische Freiheit ist ein spezielles Recht, das mit der wissenschaftlichen Wahrheitssuche im Lehr-, Lern- und Forschungsprozess in Verbindung steht.“<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Muthorst, Olaf, Grundlagen der Rechtswissenschaft Methode – Begriff – System, 2019, S. 12, Rn.18.

<sup>13</sup> Muthorst, Olaf, Grundlagen der Rechtswissenschaft Methode – Begriff – System, 2019, S. 12, Rn.19.

<sup>14</sup> Muthorst, Olaf, Grundlagen der Rechtswissenschaft Methode – Begriff – System, 2019, S. 13, Rn.20.

<sup>15</sup> Khoperia, Revaz., Akademische Freiheit als durch die Verfassung garantiertes Recht (Eine rechtsvergleichende Analyse am Beispiel Deutschlands, der USA und Georgiens), Zeitschrift des Verfassungsgerichts, Nr. 1-2, 2021, 219.

Nach der Deklaration des Ministeriums für Bildung und Wissenschaft über die „Prinzipien der Autonomie und der akademischen Freiheit der Universitäten“<sup>16</sup> ist die akademische Freiheit ein Institut, das den Lehrenden, den Studierenden sowie dem Verwaltungspersonal einer Hochschule bestimmte Freiheiten – insbesondere die Freiheit des Forschungs-, Lehr- und Lernprozesses – gewährt und eine damit verbundene Verantwortung begründet. Nach dieser Deklaration „**müssen stets die neuesten Forschungsergebnisse Einfluss in den Lehr- und Lernprozess finden**, wodurch einerseits der Lernprozess gründlicher und vielfältiger wird und andererseits wissenschaftliche Forschungsergebnisse mehr gesellschaftliche Beachtung finden sowie ihre erfolgreiche Anwendung zum Wohl der Gesellschaft und ihre Implementierung in das Lernprogramm gefördert wird.“ Ähnlich der Deklaration des Ministeriums für Bildung und Wissenschaft hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) der Lehr- und Forschungsfreiheit eine zentrale Bedeutung für die Entwicklung von Universitäten verliehen.<sup>17</sup> Nach Auffassung des BVerfG kommt der freien Wissenschaft sowohl für die Selbstverwirklichung des Individuums als auch für die Entwicklung der Gesellschaft eine tragende Rolle zu.<sup>18</sup>

Das deutsche Grundgesetz (GG) schützt auf Wissenschaft basierte Bildung, die sich im universitären Kontext vor allem der Verbindung von Wissenschaft und Lehre und den Studierenden eine qualitativ hochwertige Ausbildung gewährleisten soll.<sup>19</sup> Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG („Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei.“) verpflichtet den Staat, die Universitäten, die Forschung und wissenschaftliche Lehre betreiben, durch finanzielle Leistungen sowie im Hinblick auf Organisation und Verfahren zu fördern.<sup>20</sup> Das BVerfG hat

<sup>16</sup> <https://mes.gov.ge/uploads/News/+%20deklaracia.pdf> (zuletzt abgerufen: 04.07.2024).

<sup>17</sup> BVerfG, Beschluss vom 06.03.2020, 1 BvR 2862/16, Rn. 22. [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/03/rk20200306\\_1bvr286216.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/03/rk20200306_1bvr286216.html)

<sup>18</sup> BVerfGE 35, 79 (113) (Hochschul-Urteil).

<sup>19</sup> Khoperia, Revaz, Akademische Freiheit als durch Verfassung garantiertes Recht (Eine rechtsvergleichende Analyse am Beispiel Deutschlands, der USA und Georgiens), Zeitschrift des Verfassungsgerichts, Nr. 1-2, 2021, 221.

<sup>20</sup> Mager, Ute, Das Verhältnis von Steuerung, Freiheit und Partizipation in der Hochschulorganisation aus verfassungsrechtlicher Sicht, Ordnung der Wissenschaft 2019, 9.

den Gesetzgeber aufgerufen die akademische Freiheit vor solchen Gefahren zu schützen, die auf die Forschung und Lehre einen Einfluss ausüben können.<sup>21</sup> Der Schutz, die Förderung und Unterstützung der Wissenschaft ist die positive Pflicht eines Staates.<sup>22</sup>

Das Ziel von Wissenschaft und Lehre ist die Weitergabe des Wissens an die nächste Generation. Das Wissen basiert auf dem Kennenlernen und Verstehen der praktischen und theoretischen Aspekte einer Disziplin.<sup>23</sup> Der Philosoph *Michael Polany* sagte: „Wenn ich von Wissen spreche, beziehe ich mich also stets sowohl auf praktische als auch auf theoretische Kenntnisse.“<sup>24</sup> Auch im Bereich der Rechtssetzung kommen Gesetzgebung und Gesetzesänderungen durch eine Zusammenarbeit von Parlament, den Gerichten und der Wissenschaft zustande.<sup>25</sup>

Anhand der vorangehenden Ausführungen soll im Folgenden dargestellt werden, wie die Einsicht in und Analyse von gegen Jugendliche erlassenen **anonymisierten** Urteilen diversen legitimen Zwecken dienen können. Dazu gehören die:

- Entwicklung des Jugendstrafrechts als Fachdisziplin,
- Identifizierung relevanter Probleme in der jugendstrafrechtlichen Praxis und deren Adressierung in der Gesetzgebung,
- fachgerechte Interpretation des Jugendstrafgesetzbuchs durch die Gerichte,<sup>26</sup>
- Implementierung der neuesten Forschungsergebnisse im Bereich des Jugendstrafrechts in der universitären Lehre,
- Vermittlung theoretischen und praktischen Wissens im Bereich des Jugendstrafrechts an Studierende

(was sowohl für die gesamtgesellschaftliche Entwicklung als auch den individuellen Erwerb beruflicher Fähigkeiten relevant ist),

- Unterstützung wissenschaftlicher Tätigkeiten (was sowohl die Wissenschaftsentwicklung als auch den Ansatz einer kritischen und analytischen Denkweise fördert),
- Vorhersehbarkeit von gerichtlichen Entscheidungen, die im konkreten Fall für die Verfahrensbeteiligten, im Weiteren aber auch die Beständigkeit der Rechtsprechung bedeutend ist,
- Entwicklung eines besseren Verständnisses der Gerichte von den Interessen der Jugendlichen und die damit verbundene Verbesserung der Strafrechtspolitik.

### III. Die gesetzliche Regelung der Zugänglichkeit zu Entscheidungen in Jugendstrafverfahren

Gemäß Art. 29 Abs. 1 des Jugendstrafgesetzbuchs (JStGB) finden Gerichtsverhandlungen gegen Jugendliche unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt. In seiner bis zum 13. Juni 2023 geltenden Fassung legte Art. 13 Abs. 3<sup>1</sup> des Allgemeinen Gerichtsgesetzes (AGG) fest, dass die Verkündung eines in öffentlicher Verhandlung erlassenen Entscheidung auf der Website des Gerichts zu erfolgen hatte. Fand die Verhandlung unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt, war lediglich die Entscheidungsformel auf der Website des Gerichts zu veröffentlichen. Die Veröffentlichung der in der Entscheidung enthaltenen personenbezogenen Daten war gesetzmäßig zu entscheiden.

Änderungen von Art. 13 Abs. 3<sup>1</sup> AGG erfolgten zum 13. Juni 2023 und erneut zum 29. Mai 2024. Die Bestimmung lautet seither wie folgt: „Ein in öffentlicher Verhandlung erlassener Akt des Gerichts ist vollständig und unverzüglich nach seinem Erlass als öffentliche Information nach den diesbezüglich durch das allgemeine Verwaltungsgesetzbuch festgelegten Regeln der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Eine Veröffentlichung des Akts darf nur in anonymisierter Form erfolgen. Der Akt ist auf der Website des Obersten Justizrats Georgiens oder auf einer anderen, von dem erlassenden Gericht bestimmten Website zu veröffentlichen. Im Sinne dieser Bestimmung ist ein Akt jede von einem georgischen

<sup>21</sup> BVerfGE 136, 338, Rn. 76.

<sup>22</sup> *Khoperia, Revaz*, Die akademische Freiheit als durch Verfassung garantiertes Recht (Eine rechtsvergleichende Analyse am Beispiel Deutschlands, der USA und Georgiens), Zeitschrift des Verfassungsgerichts, Nr. 1-2, 2021, 224.

<sup>23</sup> *Kogge, Werner*, Einführung in die Wissenschaften. Wissenschaftstypen – Deutungskämpfe – Interdisziplinäre Kooperation, 2022, S. 152.

<sup>24</sup> *Polanyi, Michael*, Implizites Wissen, 1985, S. 16.

<sup>25</sup> *Schünemann, Bernd*, Strafrechtswissenschaft in einem zusammenwachsenden Europa. Sammlung des strafrechtswissenschaftlichen Symposiums, 2013, S. 435.

<sup>26</sup> *Gvenetadze, Nino/Turava, Merab*, Methodik der Entscheidungsfindung in Strafsachen, 2005, S. 23.

Gericht erlassene Entscheidung, einschließlich solcher, die nicht zur Beendigung des Rechtsstreits führen. Zu anonymisieren sind folgende Informationen: a) Name, Geburtsdatum, persönliche Nummer, Identifikationsnummer und Ausweisnummer der Person, Arbeitgeber und Arbeitsstelle; b) Ort der polizeilichen Meldung, gegenwärtiger Aufenthaltsort, Wohnort und Arbeitsort; c) Telefonnummer und E-Mail-Adresse; d) weitere vom Obersten Justizrat Georgiens festgelegte Informationen, die personenbezogene Daten enthalten. Die diesbezüglich relevanten Informationen werden im Bedarfsfall vom Obersten Justizrat Georgiens bestimmt.“

Die im vergangenen Jahr vorgenommene Änderung von Art. 13 Abs. 3<sup>1</sup> AGG betont die aktuelle Bedeutung und Notwendigkeit der öffentlichen Zugänglichmachung von Gerichtsentscheidungen. Während durch die Änderung vom 13. Juni 2023 eine weitgehende Neufassung der Norm erfolgte, wurden mit der Änderung vom 29. Mai 2024 nur noch zu geringfügige Anpassungen vorgenommen.

Die bis zum 13. Juni 2023 geltende Regelung des AGG bezog sich sowohl auf in öffentlicher Verhandlung als auch unter Ausschluss der Öffentlichkeit erlassene Entscheidungen. Nach der Änderung enthält Art. 13 Abs. 3<sup>1</sup> AGG keine Regelung bezüglich der Veröffentlichung von unter Ausschluss der Öffentlichkeit erlassenen Entscheidungen. Da nach dem JStGB in Jugendstrafverfahren stets unter Ausschluss der Öffentlichkeit zu verhandeln ist, blieb die Frage nach der Veröffentlichung der in solchen Verfahren erlassenen Entscheidungen nach der Gesetzesänderung vom 13. Juni 2023 folglich unregelt.

Gemäß Art. 2 Abs. 1 des Erlasses N 1/250 vom 12. September 2016 des Obersten Justizrats Georgiens „über das Verfahren der Erteilung und Veröffentlichung der Gerichtsentscheidungen durch die allgemeinen Gerichte“ hat jedermann das Recht auf Zugang zu einer Entscheidung, die unter Anwesenheit der Öffentlichkeit erlassen wurde. Erfolgte die Entscheidung unter Ausschluss der Öffentlichkeit, ist das allgemeine Recht auf Zugang auf die Entscheidungsformel beschränkt.

Auch Art. 29 Abs. 1 JStGB betont die Notwendigkeit des Ausschlusses der Öffentlichkeit von der Gerichtsverhandlung, um die Veröffentlichung der personenbezogenen Daten des minderjährigen Angeklagten zu vermeiden. Dies steht indes einer Einsicht und Analyse einer anonymisierten Entscheidung in einem Ju-

gendstrafverfahren nicht entgegen. Die Einsichtnahme und Analyse eines gegen einen Jugendlichen erlassenen, anonymisierten Urteils führt somit nicht zur Verletzung von Art. 29 Abs. 1 JStGB.

## **1. Zugänglichkeit von Gerichtsentscheidungen in Jugendstrafverfahren als Teil der Informationsfreiheit**

Die Informationsfreiheit ist ein bedeutendes Grundrecht, das auf nationaler wie auch internationaler Ebene gesetzlich verankert ist. Gemäß Art. 10 Abs. 1 EMRK hat jede Person das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht umfasst auch die Freiheit, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben. Gemäß Art. 18 Abs. 2 GV hat jeder gemäß den durch Gesetz bestimmten Vorschriften das Recht auf Einsicht in die über ihn/sie in öffentlichen Institutionen geführten oder sonstige Informationen und offizielle Dokumente, soweit diese nicht ein geschäftliches bzw. berufliches Geheimnis enthalten oder zum Schutz der öffentlichen Sicherheit gesetzlich oder im Sinne der gesetzlichen Vorschriften als Staatsgeheimnis anerkannt sind. Gemäß Art. 10 Abs. 1 des Allgemeinen Verwaltungsgesetzbuchs (AVwGB) hat jeder das Recht in öffentliche Information der Verwaltungsbehörden einzusehen und eine Abschrift davon zu erhalten, soweit es sich nicht um Staats-, Berufs-, Geschäftsgeheimnisse oder personenbezogene Daten handelt. Laut Art. 2 Abs. 1 lit. m) AVwGB gelten als öffentliche Informationen offizielle Dokumente (darunter Skizzen, Modelle, Pläne, Schemata, Fotos, elektronische Informationen, Video- oder Audioaufnahmen), die in öffentlichen Einrichtungen aufbewahrt werden. Darüber hinaus fallen darunter die von öffentlich Bediensteten verarbeiteten, geschaffenen oder abgeschickten dienstlichen sowie die von der öffentlichen Einrichtung selbst veröffentlichten Informationen.

Die Betrachtung dieser Normen macht deutlich, dass ihr Zweck nicht darin besteht, den Zugang zu Informationen, darunter auch Urteile ohne personenbezogene Daten, für Wissenschaft und Forschung einzuschränken. Vielmehr besteht ihr Zweck darin, Personen davor zu schützen, dass die in öffentlichen Einrichtungen über sie aufbewahrten Informationen in die Hände Dritter gelangen. Gemäß Art. 28 Abs. 1 AVwGB sind öffentliche In-

formationen frei zugänglich, abgesehen von gesetzlich geregelten Ausnahmen und den Informationen, die dem Gesetz nach als Staats-, Geschäfts- oder Berufsgeheimnisse oder personalbezogenen Daten gelten. Der Begriff der personenbezogenen Daten wird im Gesetz über den Schutz der personenbezogenen Daten definiert. Gemäß Art. 2 lit. a) dieses Gesetzes, handelt es sich bei personenbezogenen Daten (im Folgenden Daten) um sämtliche Informationen, die sich mit einer identifizierten oder identifizierbaren natürlichen Person in Verbindung bringen lassen. Eine Person gilt als identifizierbar, wenn ihre Identität direkt oder indirekt, nämlich durch eine Identifikationsnummer oder durch physische, physiologische, psychologische, wirtschaftliche, kulturelle oder soziale Indikatoren, festgestellt werden kann. Ein von derartigen Indikatoren bereinigtes Urteil gegen einen Jugendlichen kann folglich nicht als eine Information bezeichnet werden, die personenbezogene Daten enthält. Tatsächlich sind anonymisierte Urteile wissenschaftliche Materialien, die Informationen über die von einer nicht identifizierbaren Person begangenen Straftaten und die gegen sie gerichteten staatlichen Maßnahmen enthalten. Im Rahmen der wissenschaftlichen Forschung werden nicht personenbezogene Informationen verallgemeinert und dazu verwendet, Vorschläge zur Verbesserung des Jugendstrafrechts zu erarbeiten und Fallbeispiele in die universitäre Lehre einzubringen. Gemäß Art. 3 lit. c) des Gesetzes über den Schutz personenbezogener Daten ist die Anonymisierung „eine derartige Bearbeitung der Daten, die eine Feststellung des Zusammenhangs zwischen ihnen und der betreffenden Person unmöglich macht oder zur Feststellung eines solchen Zusammenhangs einen außerordentlich hohen Arbeits-, Kosten oder Zeitaufwand verursachen würde.“ Unter Einhaltung dieser Vorgaben ist es also möglich, eine unter Ausschluss der Öffentlichkeit gegen einen Jugendlichen ergangene Gerichtsentscheidung zum Zweck von Wissenschaft und Forschung zugänglich zu machen. Das georgische Verfassungsgericht erklärt, dass das Gesetz die Einsicht in eine Verfahrensakte erlaubt, wenn die Anonymisierung der personenbezogenen Daten möglich ist und vor der Akteneinsicht vorgenommen wird.<sup>27</sup>

<sup>27</sup> Verfassungsgericht von Georgien, Entscheidung N 01/376 (Stiftung für Medienentwicklung und Institut für die Entwicklung der Informationsfreiheit gegen das Parlament von Georgien), 07.06.2019, II, 19.

In derselben Entscheidung führt das Verfassungsgericht aus: „Unter Berücksichtigung der Funktion der Verfahrensakte und der Bedeutung der darin enthaltenen Informationen wird deutlich, dass es sich bei diesem Dokument um von einer öffentlichen Behörde aufbewahrte Informationen handelt, hinsichtlich deren Zugänglichkeit in einem demokratischen Rechtsstaat ein überragendes öffentliches Interesse besteht, ungeachtet dessen, welche konkreten Rechtsfragen im Einzelfall Gegenstand der Verfahrensakte sind.“<sup>28</sup>

Gerichtlichen Entscheidungen wird praktisch schon naturgemäß häufig ein großes öffentliches Interesse zuteil. Dies betrifft auch das Jugendstrafverfahren, insbesondere weil das im Jahr 2015 verabschiedete JStGB mit dem Postulat der Berücksichtigung der besten Interessen des minderjährigen Angeklagten einen entsprechenden Standard für die Entscheidungsfindung gesetzt hat.<sup>29</sup> Insofern ermöglicht es die Analyse solcher Entscheidungen auch, Probleme und Fragen zu identifizieren und Lösungen zu finden.

## 2. Internationale Akte bezüglich der Notwendigkeit wissenschaftlicher Forschung im Jugendstrafrecht

Die Notwendigkeit der Durchführung von wissenschaftlicher Forschung im Jugendstrafrecht wird in internationalen Akten anerkannt. Gemäß Art. 48 der Leitlinien der Vereinten Nationen für die Verhütung der Jugendkriminalität (Riad-Leitlinien) sollen Programme zur Kriminalitätsverhütung auf der Grundlage verlässlicher wissenschaftlicher Forschungsergebnisse geplant und entwickelt sowie deren Durchführung in regelmäßigen Abständen überwacht, evaluiert und entsprechend angepasst werden. Nach Art. 64 dieser Leitlinien soll die Zusammenarbeit bei der wissenschaftlichen Erforschung wirksamer Ansätze zur Verhütung der Jugendkriminalität gefördert und die Ergebnisse dieser Forschungsarbeiten veröffentlicht und einer Evaluierung unterzogen werden.

<sup>28</sup> Ebd. II, 51.

<sup>29</sup> Ausführlich zum Thema des besten Interesses des Minderjährigen siehe *Shekiladze, Khatia.*, Das Wesen des Vorrangprinzips der besten Interessen des Minderjährigen, 2016, *Journal of Law*, 2016, 267 – 286.

Laut Art. 30.2 der Rahmenbedingungen der Vereinten Nationen für die Jugendgerichtsbarkeit (Beijing-Regeln) ist darauf hinzuwirken, dass eine regelmäßige Überprüfung und Evaluierung der Entwicklungen, Probleme und Ursachen der Jugendkriminalität sowie der unterschiedlichen besonderen Bedürfnisse inhaftierter Jugendlicher erfolgt. Gemäß der Kommentierung zu diesem Artikel „[...] wird es weithin anerkannt, daß die Forschung als Grundlage einer aufgeklärten Politik in Sachen der Jugendgerichtsbarkeit eine wichtige Voraussetzung dafür ist, dass die jeweiligen Methoden stets dem neusten Wissensstand entsprechen und die Jugendgerichtsbarkeit ständig weiterentwickelt und verbessert wird. Der ständige Kontakt zwischen der Forschung und Politik ist im Falle der Jugendgerichtsbarkeit von besonderer Bedeutung. Angesichts der Tatsache, daß sich die Lebensweise der Jugendlichen und die Formen und Dimensionen der Jugendkriminalität rasch und häufig drastisch ändern, wird die Art und Weise, in der Gesellschaft und Justiz die Jugendkriminalität angehen, nur allzu schnell unzeitgemäß und unangemessen. Daher ist die laufende Einschätzung der Bedürfnisse der Jugendlichen sowie der in der Kriminalität zu beobachtenden Tendenzen und Probleme die Voraussetzung für eine Verbesserung der Methoden, die bei der Formulierung geeigneter Politiken und der Festlegung angemessener Formen des Eingreifens auf formeller wie auch nichtformeller Ebene Anwendung finden. In diesem Zusammenhang sollten die verantwortlichen Stellen die Forschungstätigkeit unabhängiger Personen und Gremien fördern. Es könnte sich als nützlich erweisen, die Ansichten der Jugendlichen selbst zu erfragen und zu berücksichtigen. Dabei könnte die Ansicht nicht nur derjenigen, die mit dem Justizsystem in Berührung gekommen sind, von Bedeutung sein. Im Planungsprozess muss einem wirksameren und gerechteren System besonderes Gewicht beigemessen werden. Zu diesem Zweck sollte man sich um eine umfassende laufende Einschätzung der Bedürfnisse und Probleme der Jugendlichen bemühen und klare Prioritäten setzen.“

**Gemäß Art. 99 des 10. Kommentars des UN-Kinderrechtsausschusses** (Ausschuss für die Rechte des Kindes) über die Rechte des Kindes in der Jugendgerichtsbarkeit empfiehlt der Ausschuss den Vertragsstaaten, die praktische Durchführung ihrer Jugendgerichtsbarkeit regelmäßig zu evaluieren, insbesondere die Wirksamkeit der von ihnen getroffenen Maßnahmen,

einschließlich derjenigen, die Diskriminierung, Wiedereingliederung und Rückfälligkeit betreffen. Vorzugsweise sollte die Evaluierung von unabhängigen akademischen Einrichtungen durchgeführt werden. Die Forschungsarbeiten zur Entwicklung der Jugendgerichtsbarkeit deuten bezüglich der Diversionsmaßnahmen bei Jugendkriminalität sowohl auf erfolgreiche als auch auf nicht erfolgreiche Aspekte hin. Internationale Standards verdeutlichen, dass die wissenschaftliche Forschung für die Entwicklung der Jugendgerichtsbarkeit von besonderer Bedeutung ist. Diese ist aber wiederum ohne die Analyse der gegen Jugendliche erlassenen Urteile nicht möglich.

Demnach ist die Einsicht und Analyse in **anonymisierte Urteile aus Jugendstrafverfahren** eine Voraussetzung die den internationalen Anforderungen entspricht und, wie oben bereits erwähnt, zur Entwicklung der Jugendgerichtsbarkeit beiträgt.

#### **IV. Die Einschränkung des Rechts auf Zugang zu öffentlichen Informationen im Lichte des Verhältnismäßigkeitsprinzips**

Das AGG schließt die Einsicht in ein unter Ausschluss der Öffentlichkeit erlassenes anonymisiertes Urteil vorbehaltlos – somit also auch im Hinblick auf die wissenschaftliche Forschung – aus und erweist sich folglich als Einschränkung der in Art. 18 Abs. 2 der GV normierten Informationsfreiheit. Demnach liegt eine Einschränkung des durch Art. 18 Abs. 2 GV garantierte Recht vor. Daher ist zu prüfen, ob hier eine Schrankenregelung vorliegt und – wenn ja – ob diese rechtmäßig, geeignet, erforderlich und verhältnismäßig ist.<sup>30</sup> Mit Blick darauf, dass der Umfang des vorliegenden Aufsatzes in einem angemessenen Rahmen bleibt, können jedoch nur die Verhältnismäßigkeitsaspekte erörtert werden, die mit den hier zu besprechenden Fragen in Verbindung stehen.

Laut dem georgischen Verfassungsgericht „fordert das Verhältnismäßigkeitsprinzip, dass eine grundrechtseinschränkende gesetzliche Regelung, ein geeignetes und erforderliches Mittel zur Erreichung eines bedeu-

<sup>30</sup> *Izoria, Levan*, Kommentar zur Verfassung Georgiens, Kapitel II, georgische Staatsangehörigkeit, Grundrechte und Grundfreiheiten der Menschen, 2013, Art. 7, S. 27.

tenden öffentlichen (legitimen) Zwecks sein muss. Zugleich, soll die Intensität der Rechtseinschränkung zum angestrebten öffentlichen Zweck verhältnismäßig und angemessen sein. Es ist unzulässig, zugunsten ein legitimes Ziels die fundamentalen Menschenrechte einzuschränken.<sup>31</sup>

„Nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip können einander entgegengesetzte Interessen, Rechte oder rechtlichen Prinzipien durch eine Abwägung auf der Grundlage der Verhältnismäßigkeit miteinander in Einklang gebracht werden. Damit ist gemeint, dass dem Schutz derjenigen Interessen, Rechte und Rechtsgüter Priorität einzuräumen ist, deren Bedeutung die des entgegengesetzten übersteigt.“<sup>32</sup> Im Kontext des hier gegenständlichen Themas stellt sich demnach die Frage, ob die Beschränkung bezüglich der Einsicht in anonymisierte Entscheidungen aus Jugendstrafverfahren eine Verletzung des von Art. 18 GV garantierten Grundrechts darstellt. In diesem Fall können sich zwei Interessen gegenüberstehen, nämlich der Schutz des minderjährigen Verurteilten vor der Veröffentlichung seiner persönlichen Daten und das Recht auf Zugang zu Informationen, die von öffentlichen Einrichtungen aufbewahrt werden. Zunächst ist diesbezüglich zu klären, welchem legitimen Zweck die Beschränkung bei der Einsicht in gegen Minderjährige erlassenen anonymisierten Urteile dient. Nach Auffassung des georgischen Verfassungsgerichts „hat jede Beschränkung der Grundrechte bei Fehlen eines legitimen Zwecks einen willkürlichen Charakter und ist bereits per se unrechtmäßig und verfassungswidrig.“<sup>33</sup>

Zu fragen ist also, welchem öffentlichen Interesse – im Sinne eines legitimen Zwecks – die Einsicht und Analyse des gegen einen Minderjährigen erlassenen anonymisierten Urteils dient. „Der legitime Zweck muss die Fähigkeit haben, die Grundrechtsbeschränkung zu rechtfertigen. Derartige Zwecke ergeben sich aus den demokratischen Werten, auf denen Staat und Gesellschaft basieren.“<sup>34</sup> Das kann die Verletzung der Privat-

sphäre eines Minderjährigen sein. Dass der Schutz der Privatsphäre des Minderjährigen in der hier gegenständlichen Konstellation einen legitimen Zweck darstellt, ist jedoch von Anfang an ausgeschlossen. Da die Einsicht lediglich in eine zuvor anonymisierte Entscheidung erfolgt, besteht kein Risiko, dass es zu einer Verletzung der Privatsphäre kommt.

Bei der Urteilsanalyse bezieht sich das Interesse unter anderem auf diese Aspekte: Festsetzung des Strafmaßes, Berücksichtigung des individuellen Gutachtens über den Minderjährigen, Berücksichtigung von Strafmilderungs- und Strafschärfungsgründen, Anwendung der Normen des Jugendstrafrechts, Beachtung der besten Interessen des Minderjährigen durch die Prozessbeteiligten, Besonderheiten der Normanwendung, Einfluss Erwachsener auf den Jugendlichen, Begründung des Frei- bzw. Schuldspruchs.<sup>35</sup>

Da das Recht eine bewertende Wissenschaft ist,<sup>36</sup> sind im Rahmen einer Entscheidungsanalyse die Auslegung und Anwendung der Normen des JStGB durch das Gericht von Bedeutung, nicht aber solche Informationen, die zur Identifizierung des minderjährigen Angeklagten dienen. Folglich ist die Identifizierung des Jugendlichen bei der Analyse einer Entscheidung nicht notwendig und ein Eingriff in die Privatsphäre des Jugendlichen nicht gegeben.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Offenlegung personenbezogener Daten von Minderjährigen kein Ziel bei der Einsicht in gerichtliche Entscheidungen zu wissenschaftlichen Zwecken darstellt. Eine problematische Situation kann sich indes trotz Anonymisierung einstellen, wenn das Strafverfahren bereits ein großes öffentliches Interesse erweckt hat und die Gefahr besteht, dass die Feststellung der Identität des minderjährigen Straftäters aufgrund einer intensiven Medienberichterstattung möglich wird. In einem solchen Fall muss das Gericht entscheiden, ob eine Einsichtnahme zulässig ist. Da es sich dabei aber stets um Einzelfallentscheidungen handelt, lässt sich daraus keine Rechtfertigung für eine absolute Beschränkung des Rechts auf Zugang zu diesen Informationen ableiten.

<sup>31</sup> Verfassungsgericht von Georgien, Entscheidung N 3/1/512 (Heike Cronqvist gegen das Parlament von Georgien), 07.06.2019, II, 60.

<sup>32</sup> *Loladze, Besik/Phirtskhalashvili, Ana*, Grundrechte, Kommentar, 2023, S. 59.

<sup>33</sup> Verfassungsgericht von Georgien, Entscheidung N 3/1/531 (Tamaz Janashvili, Nana Janashvili und Irma Janashvili gegen das Parlament von Georgien), 05.11.2013, II, 15.

<sup>34</sup> *Loladze, Besik/Phirtskhalashvili, Ana*, Grundrechte, Kom-

mentar, 2023, S. 63.

<sup>35</sup> *Gvenetadze, Nino/Turava, Merab*, Methodik des Entscheidungsfindung in Strafsachen, 2005, S. 116 ff.

<sup>36</sup> *Turava, Merab*, Strafrecht, Grundriss des Allgemeinen Teils, 9. Aufl., 2013, S. 38.

Ein legitimer, die Grundrechtsbeschränkung rechtfertigender Zweck könnte in dem Schutz der Gerichte vor Überlastung bestehen, denn die Anonymisierung von Entscheidungen ist mit zusätzlichem Arbeitsaufwand verbunden. Soll beispielsweise die Einsicht in eine größere Zahl von Entscheidungen erfolgen, kann dies einen erheblichen Mehraufwand für ein Gericht bedeuten. Gleichwohl ist dieser legitime Zweck einer Interessenabwägung zu unterziehen und festzustellen, ob das Interesse an der Vermeidung einer Überlastung der Gerichte im Hinblick auf das Interesse am Zugang zu öffentlichen Informationen überwiegt.

Nach der Entscheidung des georgischen Verfassungsgerichts „ist die Gewährleistung des Rechts auf Einsicht in Gerichtsentscheidungen auch mit der Rechenschaftspflicht der Justiz gegenüber der Gesellschaft und mit dem Erhalt des gesellschaftlichen Vertrauens in die Gerichte verbunden. Aus diesem Grund ist der uneingeschränkte Zugang zu den Volltexten gerichtlicher Entscheidungen von besonderer Bedeutung.“<sup>37</sup>

Weiterhin macht das georgische Verfassungsgericht deutlich: „[...] die durch Gesetz festgelegten Garantien des fairen Verfahrens müssen dem Gerechtigkeitsverständnis der Gesellschaft entsprechen. Transparente, vollständige, adäquate und ausreichende Verfahren garantieren die Legitimität gerichtlicher Entscheidungen und deren Anerkennung durch die Gesellschaft sind von höchster Bedeutung, weil sie sowohl für die Vertrauenswürdigkeit der Gerichte als auch das Vertrauen in die Staatsgewalt insgesamt relevant sind.“<sup>38</sup>

Nach Ansicht des georgischen Verfassungsgerichts „erlassen die allgemeinen Gerichte im Rahmen ihrer Kompetenz Entscheidungen, die mit den normativen Gesetzesinhalten, deren praktischer Anwendung und dementsprechend deren Vollstreckung in Verbindung stehen. Daraus folgt, dass die Normenauslegung durch die allgemeinen Gerichte große Bedeutung für die Inhaltsbestimmung von Gesetzen hat.“<sup>39</sup> Die Analyse der

Verfassungsgerichtsentscheidungen macht deutlich, dass ein legitimer Zweck der Zugänglichkeit gerichtlicher Entscheidungen – darunter auch die in Jugendstrafverfahren – in der Kontrolle der Judikative durch die Gesellschaft sowie der Vertrauensbildung gegenüber der Rechtsprechung und der Auslegung normativer Gesetzesinhalte besteht.

Die Notwendigkeit einer Analyse der Rechtsprechung in Jugendstrafverfahren wird anhand zweier Urteile (Stadtgericht Rustavi, Entscheidung vom 12. Juni 2017, Amtsgericht Khelvachauri, Entscheidung vom 18. März 2022) deutlich, in denen es erheblichen Fehlern bei der Anwendung des JStGB gekommen ist. In beiden Fällen wurde der minderjährige Angeklagte zu gemeinnütziger Arbeit verurteilt und diese Strafe nach Art. 73 JStGB gemildert. Art. 73 JStGB sieht die Möglichkeit der Strafmilderung indes nur den Fall der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe vor.

Die Einsicht in anonymisierte Urteile und deren Analyse ist zur Erreichung der genannten legitimen Zwecke von besonderer Bedeutung, konkret:

- die Rechenschaftslegung durch die Gerichte,
- die Kontrolle der Judikative durch die Gesellschaft,
- der Aufbau des gesellschaftlichen Vertrauens in die Rechtsprechung,<sup>40</sup>
- die Studie der gerichtlichen Normauslegung,
- die Entwicklung der Jugendgerichtsbarkeit als Fachgebiet,
- die Identifizierung von Problemen und Fragen im Bereich der Jugendgerichtsbarkeit und deren Behebung bzw. Beantwortung (unter Berücksichtigung des Postulats der Berücksichtigung der besten Interessen des Minderjährigen),
- die Implementierung neuer Forschungsergebnisse in die Praxis der Jugendgerichtsbarkeit,
- die Vermittlung von theoretischem und praktischem Wissen an die Studierenden.

Die Bedeutung dieser legitimen Zwecke überwiegt gegenüber dem Risiko einer Überlastung der Gerichte, die sich aus der Aufbereitung der Entscheidungen zur Einsicht ergeben könnte.

<sup>37</sup> Verfassungsgericht von Georgien, Entscheidung N 01/376 (Stiftung für Medienentwicklung und Institut für die Entwicklung der Informationsfreiheit gegen das Parlament von Georgien), 07.06.2019, II, 47.

<sup>38</sup> Verfassungsgericht von Georgien, Entscheidung N 3/2/574 (Giorgi Ugulava gegen das Parlament von Georgien), 23.05.2014, II, 59.

<sup>39</sup> Verfassungsgericht von Georgien, Entscheidung N 1/2/552 (Liberty Bank gegen das Parlament von Georgien), 04.03.2015,

II, 16.

<sup>40</sup> Vgl. *Turava, Merab*, Art. 42, Kommentar zur georgischen Verfassung, Kapitel II, georgische Staatsangehörigkeit, Grundrechte und Grundfreiheiten der Menschen, 2013, S. 534.

## V. Schlussfolgerung

Ausgehend von den Ausführungen in diesem Aufsatz lässt sich sagen, dass die Einsicht in **anonymisierte Entscheidungen in Jugendstrafverfahren** und deren wissenschaftliche Analyse nicht in das Recht des Minderjährigen auf Schutz seiner Privatsphäre eingreift. Zudem kommt den aufgezeigten legitimen Zwecken eine höhere Bedeutung zu als dem Schutz der Gerichte vor Arbeitsüberlastung. Um diese Zwecke tatsächlich erreichen zu können, ist eine entsprechende Anpassung der Gesetzeslage zu fordern. Diese könnte in folgender Ergänzung von Art. 13 AGG und/oder von Art. 2 des Erlasses des Obersten Justizrats Georgiens N 1/250 vom 12. September 2016 „über das Verfahren der Erteilung und Veröffentlichung der Gerichtsentscheidungen durch die allgemeinen Gerichte“ bestehen: „Die Einsicht in unter Ausschluss der Öffentlichkeit erlassene Entscheidungen zu wissenschaftlichen Zwecken ist zulässig. Die in der Entscheidung enthaltenen personenbezogenen Daten sind zu anonymisieren.“

# Die Beteiligung im Vorbereitungsstadium der Straftat\*

Von Prof. Dr. *Nona Todua*, Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi

## I. Einleitung

Der vorliegende Aufsatz dient der Auseinandersetzung mit bisher weitgehend unbeachteten Fragestellungen zur Beteiligung an der Straftat. Konkret soll untersucht werden, ob im Fall der Vorbereitung der Straftat durch mehr als eine Person Täter und Teilnehmer voneinander abgrenzbar sind oder ob stets eine Mittäterschaft (d.h. die gemeinschaftliche Begehung einer Straftat) vorliegt.

Die Tatsache, dass diesem Problem in der Wissenschaft bisher keine Aufmerksamkeit geschenkt wurde, ist im Hinblick auf Länder wie Deutschland, in denen die Vorbereitung einer Straftat grundsätzlich keine strafbare Handlung darstellt (abgesehen von § 30 Abs. 2 des deutschen Strafgesetzbuchs<sup>1</sup> sowie speziellen Tatbeständen im Besonderen Teil des StGB, die eine Strafbarkeit für Vorbereitungshandlungen normieren) nicht überraschend. Indes ist die Erörterung dieser Frage für Länder wie Georgien, in denen relevante Handlungen im Vorbereitungsstadium grundsätzlich strafbar sind,<sup>2</sup> sowohl in dogmatischer als auch in praktischer Hinsicht von grundlegender Bedeutung.

Wenn wir die Möglichkeit der Beteiligung im Vorbereitungsstadium anerkennen, können die relevanten Handlungen in einer Reihe von Fällen, für die die gemeinschaftliche Begehung als erschwerender Umstand normiert ist, als Vorbereitung einer Straftat unter die-

sem erschwerenden Umstand (z. B. Vorbereitung einer vorsätzlichen gemeinschaftlichen Tötung, Art. 18, 109 lit. i gStGB) qualifiziert werden. Dies führt wiederum zu einer erhöhten strafrechtlichen Verantwortlichkeit.<sup>3</sup> Lehnen wir jedoch die Möglichkeit der Beteiligung im Vorbereitungsstadium ab, so ist die Handlung zwar als Vorbereitung der Straftat, jedoch ohne Verwirklichung des erschwerenden Umstands der gemeinschaftlichen Begehung, zu qualifizieren (z. B. Vorbereitung einer vorsätzlichen Tötung Art. 18, 108 gStGB)<sup>4</sup> und es kommt im Ergebnis nicht zu einer erhöhten strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Dieser Ansatz betrifft alle Straftaten, bei denen die gemeinschaftliche Begehung als erschwerender Umstand normiert ist.

## II. Rechtliche Analyse

In Schrifttum und Rechtsprechung ist unumstritten, dass die Beteiligung vom Beginn des Versuchs bis zur Vollendung der Tat möglich ist. Hinsichtlich des Vorbereitungsstadiums ist dies jedoch weniger eindeutig und es stellt sich die Frage, inwieweit die an der Vorbereitung beteiligten Personen in Täter und Teilnehmer bzw. Mittäter und Teilnehmer unterschieden werden können.

Eine derartige Unterscheidung scheint dogmatisch unmöglich, jedenfalls aber sehr zweifelhaft, was auf folgende Gründe zurückzuführen ist:

(1) Im Unterschied zum Versuchsstadium sind im Vorbereitungsstadium alle Personen an der Vorbereitung unmittelbar beteiligt. Unmittelbar nimmt an der Vorbereitung u. a. teil, wer den Plan zur Begehung der Straftat erstellt, (sich) die entsprechenden Waffen und Mittel beschafft, eine andere Person als Täter rekrutiert und den prospektiven Tätern ihren Rollen bezüglich der

---

\* Deutsche Übersetzung des Aufsatzes von Frau *Tamari Shavgulidze*, Lektoratsmitglied der Deutsch-Georgischen Strafrechtszeitschrift (DGStZ).

<sup>1</sup> Im Folgenden abgekürzt als StGB. Siehe § 30 Abs. 2 StGB, wonach bereits bestimmte Formen der Vereinbarung zur Begehung eines Verbrechens strafbar sind.

<sup>2</sup> Siehe Art. 18 Abs. 1 des georgischen Strafgesetzbuchs (im Folgenden abgekürzt als gStGB), der den Begriff der Vorbereitung wie folgt definiert: „Die vorsätzliche Schaffung der Voraussetzungen für die Begehung einer Straftat gilt als Vorbereitung einer Straftat.“ Gemäß Abs. 2 gilt die strafrechtliche Verantwortlichkeit nur für die Vorbereitung von schweren und besonders schweren Straftaten sowie für die Vorbereitung einiger abschließend aufgezählter weniger schwerwiegender Straftaten.

---

<sup>3</sup> Gemäß Art. 109 gStGB ist für eine vorsätzliche Tötung unter erschwerenden Umständen eine Freiheitsstrafe von 16 bis 20 Jahren oder eine lebenslange Freiheitsstrafe vorgesehen.

<sup>4</sup> Gemäß Art. 108 gStGB ist für eine vorsätzliche Tötung Freiheitsstrafe von zehn bis 15 Jahren vorgesehen.

Straftatbegehung zuweist. Darüber hinaus beteiligt sich unmittelbar an der Vorbereitung, wer sich auf den Vorschlag eines anderen hin zur Täterschaft (d. h. der unmittelbaren Begehung der Straftat) bereit erklärt, weil dadurch Voraussetzungen für die Verwirklichung der Straftat geschaffen werden.

Im Gegensatz zum Versuchsstadium ist im Vorbereitungsstadium keine Handlung denkbar, die keine unmittelbare, sondern lediglich eine mittelbare Förderung der geplanten Tat darstellen würde. Im Versuchsstadium ist dies indes möglich, wenn eine Person (Täter) zur Verwirklichung des objektiven Tatbestands unmittelbar ansetzt (z. B. in Tötungsabsicht einen Schuss auf das Opfer abgibt), während die andere Person (Teilnehmer) die Begehung der Tat auf andere Weise fördert (z. B. durch Bereitstellung der Schusswaffe), sich jedoch nicht unmittelbar an der Ausführungshandlung beteiligt.

(2) Die Vorbereitung besteht in einer Handlung, die **nicht Bestandteil** des objektiven Tatbestands ist – sie findet außerhalb des objektiven Tatbestands statt und schafft lediglich die Voraussetzungen für dessen unmittelbare Verwirklichung in der Zukunft (selbst dann, wenn diese kurz bevorsteht und z. B. schon nach wenigen Minuten erfolgen soll).<sup>5</sup>

Im Stadium der Vorbereitung erfolgt demnach überhaupt **keine** Verwirklichung des objektiven Tatbestands (weder vollständig noch teilweise). Die Verwirklichung des objektiven Tatbestands ist jedoch nach georgischem Recht ein erforderliches Kriterium für die Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme.<sup>6</sup>

(3) Aus den aufgezeigten Gründen – alle Beteiligten leisten im Rahmen der Vorbereitung einen unmittelbaren Beitrag; das Stadium des Versuchs ist noch nicht erreicht – ist es im Vorbereitungsstadium nicht möglich, bezüglich der beteiligten Personen zwischen Täter und Teilnehmer zu differenzieren.

<sup>5</sup> Zur Kritik an der Auffassung, nach der das Vorbereitungsstadium Teil des objektiven Tatbestands sei, *Todua, Nona*, in: Natchkebia/Todua (Hrsg.), *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2024, S. 497 ff.

<sup>6</sup> Zur Frage, warum nach georgischem Recht für eine Mittäterschaft das Vorhandensein von mindestens zwei unmittelbaren Tätern (d. h. die Verwirklichung zumindest eines Teils des objektiven Tatbestands durch mindestens zwei Personen) erforderlich ist, *Todua, Nona*, in: Natchkebia/Todua (Hrsg.), *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2024, S. 500 ff., 515 ff.; *dies.*, in: *Todua/Ivanidze/Turava* (Hrsg.), *Strafrecht, Kommentar*, Bd. 2, 2021, S. 408 ff.

Zwar ist es möglich, dass die Beteiligten darüber eine Vereinbarung treffen, wer Täter und wer Teilnehmer sein soll, jedoch führt dies noch nicht zur Verwirklichung des Tatbestands bzw. dem unmittelbar Ansetzen dazu. Zudem besteht letztlich keine abschließende Sicherheit, ob die Vereinbarung auch tatsächlich eingehalten wird. So kann beispielsweise nicht ausgeschlossen werden, dass eine Person als Täter auftritt, mit der dies nicht vereinbart wurde oder die überhaupt nicht in die Vorbereitung eingebunden war. Des Weiteren ist es denkbar, dass die Straftat trotz Vereinbarung zur gemeinschaftlichen Begehung letzten Endes doch nur von einem Täter allein unmittelbar begangen wird.

(4) Im Allgemeinen stellt die gemeinschaftliche Begehung einen erschwerenden Umstand dar, da in diesem Fall eine Kräftebündelung mindestens zweier Täter (**und nicht** eines Täters und eines Teilnehmers) gegen ein strafrechtlich geschütztes Gut vorliegt. Dies erhöht den Unrechtsgrad (d.h. steigert die Gesellschaftsgefährlichkeit) unmittelbar bei der Begehung der Tat und nicht vorher während der Vorbereitung.<sup>7</sup> Daher erlangt die gemeinschaftliche Begehung als erschwerender Umstand **nur dann rechtliche Relevanz**, wenn bereits zur Verwirklichung des objektiven Tatbestands unmittelbar angesetzt wurde und eine gegenwärtige (und nicht zukünftige) Gefahr für das Rechtsgut besteht.

(5) Aus diesem Grund ist es nicht überzeugend, die Vorbereitung als unvollendetes Stadium einer gemeinschaftlich zu begehenden Straftat zu sehen. Vielmehr erscheint es richtig, von der Vorbereitung des Grunddelikts (z. B. des Totschlags gemäß Art. 18, 108 gStGB oder des Diebstahls gemäß Art. 18, 177 Abs. 1 gStGB) auszugehen, sofern kein anderer erschwerender Umstand vorliegt (wie z. B. die Vorbereitung einer besonders grausamen Tötung gemäß Art. 109 gStGB oder die Vorbereitung eines Einbruchsdiebstahls gemäß Art. 177 Abs. 3 gStGB).

Zur Verdeutlichung soll das bisher Gesagte an einigen Beispielen erläutert werden.

**Beispiel 1:** Paata und Gega beschließen, Ivane zu töten. Im Zuge der Vorbereitung der Tat kaufen sie Waffen, untersuchen die Bewegungsrouten von Ivane und finden heraus, wann er mit dem Auto und wann er zu

<sup>7</sup> Siehe *Todua, Nona*, in: Natchkebia/Todua (Hrsg.), *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2024, S. 534; 551 f.

Fuß unterwegs ist. Darüber hinaus sprechen sie sich bezüglich des Tatzeitpunkts ab.

Die genannten Handlungen stellen Vorbereitungen eines Tötungsdelikts dar. In diesem Stadium leisten Paata und Gega unmittelbare Beiträge. Allerdings setzen sie durch die betreffende Handlung noch nicht unmittelbar zur Erfüllung des objektiven Tatbestands an (die Vorbereitungsbeiträge schaffen keine gegenwärtige, sondern sind Grundlage einer künftigen Rechtsgutsgefährdung).<sup>8</sup> Wären beide Personen nicht unmittelbar an der Vorbereitung beteiligt, könnte die Handlung des Einzelnen nicht als Vorbereitung des Totschlags bewertet werden, sondern gälte nur für die Handlung der Person, die diese unmittelbar vorbereitet hat.

Daher ist es hier dogmatisch überzeugend, die Handlung jedes Beteiligten für sich als Vorbereitung einer Tötung (Art. 18, 108 gStGB) und nicht als Vorbereitung einer gemeinschaftlich zu begehenden Tötung zu bewerten. Da zu diesem Zeitpunkt noch nicht unmittelbar zur Tötung angesetzt wurde, kann nicht mit abschließender Sicherheit davon ausgegangen werden, dass die Tat auch wirklich gemeinschaftlich begangen werden wird. Es besteht lediglich die Wahrscheinlichkeit, dass es so passieren wird.

Die Qualifikation der Handlung **ändert sich auch dann nicht**, wenn Paata und Gega vereinbart hätten, die Tötung unmittelbar zu begehen und die Aufgaben bereits unter sich aufgeteilt hätten, z. B. dass Paata das Opfer festhalten sollte, während Gega es erstechen würde. Auch in diesem Fall besteht lediglich eine Vereinbarung darüber, wer während der Tatausführung welche Handlung übernimmt. Indes bleibt es ungewiss, ob durch die noch in der Zukunft liegenden Handlungen tatsächlich der objektive Tatbestand einer Tötung unter erschwerenden Umständen verwirklicht werden wird. Daher sind auch in diesem Fall die Handlungen als Vorbereitung einer Tötung ohne erschwerende Umstände zu werten.

**Beispiel 2 (bereits im Vorbereitungsstadium ist erkennbar, wer Täter und wer Teilnehmer sein soll):** Paata und Gega beschließen, Ivane gemeinsam zu töten.

<sup>8</sup> Zur Rechtsnatur der Vorbereitung einer Straftat *Tsereteli, Tinatin*, Probleme des Strafrechts, Bd. 1, 2007, S. 377 ff.; *Gamkrelidze, Otar*, Probleme des Strafrechts, Bd. 3, 2013, S. 236 ff.; *Mtschedlischwili-Hädrich, Ketewan*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Einzelne Erscheinungsformen der Straftat, 2011, S. 21 ff.; *Turava, Merab*, Strafrecht, Grundriss des Allgemeinen Teils, 9. Aufl., 2013, S. 304 ff.

Paata soll ihn festhalten, während Gega mit einem Messer auf ihn einsticht. Sie bitten Davit um Hilfe und teilen ihm ihren Plan mit. Auf ihre Bitte hin besorgt Davit ein Messer und übergibt es an Paata und Gega. Zwar scheinen in diesem Fall die Täter (Paata und Gega) sowie der Teilnehmer (Davit) bereits erkennbar, jedoch ist es dogmatisch nicht überzeugend, diese Handlungen als Vorbereitung einer gemeinschaftlich zu begehenden Tötung unter erschwerenden Umständen zu betrachten.

In diesem Fall stellen die Handlungen **aller drei Beteiligten** Beiträge der Tatvorbereitung dar. **Paata und Gega** bereiten die Tötung vor, indem sie sich sowohl über deren Begehung als auch die diesbezügliche Aufgabenverteilung vereinbaren und Davit um die Bereitstellung des Tatmittels (Messer) bitten. Der Beitrag von **Davit** liegt im Besorgen und Bereitstellen des Messers.

Obwohl die Beiträge von Paata und Gega gegenüber dem von Davit gewichtiger sind und sie bereits als prospektive Täter feststehen, ändert sich an der Bewertung nichts. Alle drei Beteiligten sind im Rahmen der Vorbereitung der Tötung direkte Akteure (Eine andere Frage ist, inwieweit jeder von ihnen zur Tat beigetragen hat, was gemäß Art. 57 gStGB im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen ist. Des Weiteren ist fraglich, wer als mutmaßlicher Täter gilt).<sup>9</sup>

Aus diesem Grund wäre es ungerechtfertigt, Paata und Gega als (Mit-)Täter wegen Vorbereitung einer gemeinschaftlich zu begehenden Tötung (Art. 18, 109 lit. i gStGB), Davit hingegen nur als Teilnehmer an der Vorbereitung (Art. 18, 25, 109 lit. i gStGB) anzusehen.

(a) Zum Zeitpunkt der Vorbereitung steht noch nicht abschließend fest, ob die Tötung unmittelbar von einer oder von beiden Personen (Paata und Gega) begangen werden wird; (b) sogar steht nicht mit abschließender Sicherheit fest, dass es überhaupt zur Begehung der Tat kommt; (c) da die Handlungen aller drei Beteiligten in diesem Stadium lediglich die Bedingungen für die Begehung einer Tötung schaffen, ist es dogmatisch begründet und gerechtfertigt, die Handlungen jedes Einzelnen als entsprechende Vorbereitung zu qualifizieren (Art. 18, 108 gStGB).

**Beispiel 3** (im letzten Moment wird die Straftat nur von einer Person begangen):

<sup>9</sup> Zum Wesen des Art. 57 gStGB *Ivanidze, Maia*, in: Natchkebia/Todua (Hrsg.), Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2024, S. 660 ff.

Paata, Gega und Davit beschließen, einen Wohnungseinbruchsdiebstahl zu begehen. Dafür untersuchen sie die Bewegungsrouten des Bewohners, beschaffen sich die notwendigen Werkzeuge zur Öffnung der Tür und begaben sich mitten in der Nacht, als sich niemand in der Wohnung befindet, zum Tatort. Gemäß ihrer Vereinbarung sollen Paata und Gega die Wohnung betreten und die Gegenstände wegnehmen (prospektive Täter), während Davit im Auto vor dem Gebäude warten soll, um die gestohlenen Sachen anschließend an einen sicheren Ort zu bringen (prospektiver Gehilfe).

Nachdem Paata und Gega sich bereits im Haus befinden und der Wohnungstür nähern, weigert Gega sich plötzlich vehement, die Tür zu öffnen und die Wohnung zu betreten.<sup>10</sup> Er begründet dies damit, dass ihn plötzlich Skrupel überkommen haben und er die Aktion lieber abbrechen möchte. Daraufhin verlässt er das Haus wieder. Daher muss Paata die Tür nun allein öffnen und die Wohnung betreten. Nach einigen Stunden kehrt er mit dem Diebesgut zurück zum Auto,<sup>11</sup> in dem Gega und Davit bereits auf ihn warteten. Anschließend verlassen sie gemeinsam mit dem Auto und der Beute den Tatort.

In diesem Beispiel verweigerte einer der prospektiven Täter kurz vor dem Eintritt in die Versuchsphase die Erbringung seines täterschaftsbegründenden Tatbeitrags und bevorzugte es, es beim Tatbeitrag eines Teilnehmers zu belassen.

Daher lässt sich die Frage, welche der an der Vorbereitung beteiligten Personen Täter und welche Teilnehmer ist, **nur dann sicher beantworten**, wenn der Eintritt in das Versuchsstadium bereits erfolgt ist und mit der Verwirklichung des objektiven Tatbestands be-

gonnen wurde. Bis dahin handelt es sich lediglich um eine Wahrscheinlichkeit.

Folglich kommt im Vorbereitungsstadium eine Abgrenzung zwischen Täter und Teilnehmer sowie eine Qualifikation der Handlung als Vorbereitung einer gemeinschaftlich zu begehenden Straftat nicht in Betracht, da diese Bewertung erst ab dem Eintritt in das Versuchsstadium vorgenommen werden kann. Im Vorbereitungsstadium bestehen indes lediglich Wahrscheinlichkeiten.

Daher lässt sich auch eine etwaige Mittäterschaft nicht feststellen und die Handlung nicht als Vorbereitung einer gemeinschaftlich zu begehenden Straftat qualifizieren. Derartige Handlungen sind somit – sofern keine sonstigen erschwerenden Umstände hinzukommen, wie beispielsweise der Einbruch in Wohnräume bei einem Diebstahl – regelmäßig als Vorbereitung des Grundtatbestands zu werten.

Zustimmung verdient daher die im Schrifttum vertretene Auffassung, wonach eine Teilnahme nicht möglich ist, sofern der Täter nicht mindestens in den Versuch der Verwirklichung des Straftatbestands eingetreten ist.<sup>12</sup> Erforderlich ist nach dieser Auffassung also die vollständige, mindestens jedoch teilweise Verwirklichung des Tatbestands. Demnach muss die Möglichkeit der Teilnahme im Vorbereitungsstadium ausscheiden.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass zum Zeitpunkt der Vorbereitung einer Straftat durch eine Personengruppe die gemeinschaftliche Begehung noch in der Zukunft liegt und dem Versuchsstadium zuzuordnen ist. Die gemeinschaftliche Begehung kann erst ab dem Moment erfolgen, ab dem die Verwirklichung des objektiven Tatbestands beginnt. Erst im Versuchsstadium kann erkennbar sein, wer zumindest einen Teil des objektiven Tatbestands verwirklicht und wer dessen Verwirklichung auf andere Weise (z. B. durch eine Hilfeleistung) fördert, ohne selbst den Tatbestand zu verwirklichen. Während des Vorbereitungsstadiums existieren diesbezüglich hingegen lediglich Wahrscheinlichkeiten, da die Verwirklichung des objektiven Tatbestands noch nicht begonnen hat.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Nach der georgischen Gesetzeslage beginnt der Versuch eines Wohnungseinbruchsdiebstahls nicht erst mit dem Betreten der Wohnung oder bereits dem Erreichen der Wohnungstür, sondern im Zeitpunkt des Öffnens der Wohnungstür, siehe *Todua, Nona*, in: Natchkebia/Todua (Hrsg.), *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2024, S. 500 ff.

<sup>11</sup> Nach der georgischen Gesetzeslage ist der Einbruchsdiebstahl in eine Wohnung oder ein anderes gesetzlich geschütztes Objekt nicht ab dem Zeitpunkt der bloßen Gewahrsamsbegründung an den betreffenden Sachen (d. h. dies ist noch Versuchsstadium) vollendet, sondern erst ab dem Zeitpunkt ihrer Verbringung aus der Wohnung bzw. den geschützten Räumlichkeiten, also ab dem Zeitpunkt, ab dem der Täter die Möglichkeit hat, ungehindert über sie zu verfügen. Siehe dazu *Todua, Nona*, in: *Todua* (Hrsg.), *Besonderer Teil des Strafrechts*, Buch I, Teil II, 2023, S. 29 ff., 33.

<sup>12</sup> Siehe *Natchkebia, Guram*, in: Natchkebia/Todua (Hrsg.), *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2024, S. 436.

<sup>13</sup> Anders als die deutsche, kennt die georgische Strafgesetzgebung keine spezielle Vorschrift, die die Verantwortlichkeit für die Verabredung zur gemeinschaftlichen Begehung einer Straftat begründet.

### III. Der Standpunkt der Rechtsprechung

Der Standpunkt der Rechtsprechung bezüglich der Möglichkeit der Beteiligung im Vorbereitungsstadium soll an einem Fall dargestellt werden, der im Jahr 2016 am Amtsgericht Rustavi verhandelt wurde. In der Sache ging es um die Vorbereitung eines Raubs, der gemeinschaftlich durch einen Einbruch und in der Absicht, sich eine Vielzahl fremder beweglicher Sachen zuzueignen, begangen werden sollte (für die Beteiligten werden im Folgenden fiktive Namen verwendet).<sup>14</sup>

Giorgi, der eine Freiheitsstrafe wegen Mordes verbüßte, beschloss, einen Raubüberfall auf eine Familie in einem Dorf durchzuführen. Er suchte nach Komplizen zur Umsetzung seines Plans. Zu diesem Zweck vertraute er Dato, der mit ihm zusammen im Gefängnis saß, seine Pläne an.

Dato wollte mit der Sache jedoch nichts zu tun haben und meldete alles der Polizei, die daraufhin einen entsprechenden Sondereinsatz einleitete. Dato arrangierte ein Treffen zwischen Giorgi und den Polizeibeamten, die sich als Mitglieder des kriminellen Milieus ausgaben. Giorgi, präsentierte ihnen den bereits von ihm ausgearbeiteten Plan für den gemeinschaftlichen Raub. Zudem sorgte er dafür, die vermeintlichen Komplizen mit den für die Tat benötigten Werkzeugen und Hilfsmitteln (Gummihandschuhe, Klebeband) auszustatten. Dreimal traf er sich mit den „Komplizen“, zeigte ihnen den Tatort und erläuterte den Grundriss des Hauses. Zusätzlich übergab er ihnen die Schusswaffen, die sie bei der Tat verwenden sollten. Auch den Zeitpunkt des Angriffs stimmte er mit den verdeckten Ermittlern der Polizei ab. Als sie zur Ausführung der Tat zur verabredeten Zeit am Tatort eintrafen, wurden sie von der Polizei bereits erwartet und festgenommen.<sup>15</sup>

Giorgi hat den Raub organisiert. Er erstellte und erläuterte den Tatplan, beschaffte die notwendigen Waffen und Hilfsmittel, übergab diese an die von ihm ausgewählten Täter, legte den genauen Zeitpunkt der Tat fest und folgte den (vermeintlichen) Tätern mit dem Auto bis zum Tatort.

Aufgrund seiner Fehlvorstellung von den prospektiven Tätern – Giorgi wusste nicht, dass es sich in Wahr-

heit um verdeckte Ermittler der Polizei handelte – war die Vorbereitung des Raubs von Anfang an gescheitert. Der vorliegende Fall ist damit nicht nur im Hinblick auf die Qualifizierung der Handlung als erfolgreiche Anstiftung (in Form der erfolglosen Organisation) gemäß Art. 25 Abs. 7 gStGB<sup>16</sup>, sondern auch bezüglich der Qualifizierung als gemeinschaftlich zu begehende Straftat von Interesse.

Hinsichtlich der Qualifizierung der Handlung als Vorbereitung eines gemeinschaftlich zu begehenden Raubs erweist sich das Urteil als dogmatisch inkorrekt. Zwar sollte der Raub unmittelbar von zwei Personen begangen werden, jedoch ging diesbezüglich nichts über die Stufe der Vereinbarung hinaus. Weil mit der Tatausführung noch nicht einmal begonnen wurde, konnte der objektive Tatbestand des Raubs gemäß Art. 179 gStGB nicht erfüllt sein.<sup>17</sup>

Daher bestand zum Zeitpunkt der Vereinbarung hinsichtlich der gemeinschaftlichen Begehungsweise lediglich eine Wahrscheinlichkeit, zumal es dazu aufgrund des Einsatzes der verdeckten Ermittler der Polizei überhaupt nicht hätte kommen können.<sup>18</sup> Folglich hätte das Urteil den Angeklagten vom Anklagepunkt der Vorbereitung eines gemeinschaftlich zu begehenden Raubs freisprechen müssen.

### IV. Fazit

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass zwar die Vorbereitung einer Straftat durch eine Mehrheit von

<sup>14</sup> Der Verfasserin liegt lediglich eine anonymisierte Kopie des im Mai 2016 ergangenen Urteils vor, sodass das Aktenzeichen nicht angegeben werden kann.

<sup>15</sup> Siehe das Urteil, S. 1 ff.

<sup>16</sup> Im vorliegenden Aufsatz kann nicht vertieft auf Art. 25 Abs. 7 gStGB eingegangen werden. Laut dieser Norm wird der Teilnehmer wegen Teilnahme am Versuch bzw. an der Vorbereitung bestraft, wenn es nicht zur Vollendung bzw. zum Versuch der Haupttat durch den Haupttäter kommt. Zudem liegt eine Strafbarkeit wegen Vorbereitung vor, wenn das Bestimmen einer anderen Person zur Begehung der Straftat aufgrund äußerer Umstände fehlschlägt.

<sup>17</sup> Zum rechtlichen Wesen des Raubs siehe *Lekveishvili, Mzial Todua, Nona*, in: Todua (Hrsg.), Besonderer Teil des Strafrechts, Buch I, Teil II, 2023, S. 52 ff.

<sup>18</sup> Zur erfolglosen Anstiftung und Organisation siehe *Mtschedlischwili-Hädrich, Ketewan*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Einzelne Erscheinungsformen der Straftat, 2011, S. 230 ff.; *Natchkebia, Guram/Todua, Nona*, in: Natchkebia/Todua (Hrsg.), Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2024, S. 475 f.; *Todua, Nona*, in: *Todua/Ivanidze/Turava* (Hrsg.), Strafrecht, Kommentar, Bd. 2, 2021, S. 446 f.

Personen möglich ist, dies aber mitnichten die Vorbereitung einer gemeinschaftlich zu begehenden Straftat bedeuten muss. Mit anderen Worten: Die Vorbereitung einer Straftat durch mehrere Personen ist von der Vorbereitung einer Straftat, die gemeinschaftlich – d.h. von mindestens zwei Tätern – begangen werden soll zu unterscheiden.

Die Vorbereitung der Straftat durch eine Personen-  
gruppe **lässt nicht automatisch darauf schließen**, dass seine **gemeinschaftlich zu begehende** Straftat vorbereitet wird. Die gemeinschaftliche Begehung einer Straftat kann sich erst im Versuchsstadium zeigen, wenn erkennbar wird, dass die Tatbestandsverwirklichung auch tatsächlich durch mehrere Täter erfolgt.

# Ausgewählte Fragen zur Strafaussetzung zur Bewährung (zugleich Vorschläge zur Vervollkommnung der Gesetzgebung)

Von Assistant-Prof. Dr. *Ioseb Vardzelashvili*, Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi

## I. Einleitung

Die Aussetzung einer Strafe zur Bewährung ist ein bedeutendes Institut des Strafrechts. Die mit ihr verbundenen aktuellen Fragen beschäftigen nicht nur die strafrechtliche Literatur, sondern auch die Rechtsprechung. Die Anwendungsregeln der Strafaussetzung zur Bewährung wurden mehrfach geändert und in der Strafgesetzgebung neu formuliert. Durch die jüngsten Änderungen des georgischen Strafgesetzbuchs<sup>1</sup> wurde die Möglichkeit der Strafaussetzung zur Bewährung bei bestimmten Straftaten gegen Minderjährige ausgeschlossen. Im vorliegenden Aufsatz werden diese Änderungen ausführlich diskutiert und erörtert, da eine eingehende Erörterung der Strafaussetzung zur Bewährung eine gesonderte ausführliche Diskussion erfordert.

## II. Das Wesen der Bewährungsstrafe

Bevor die Aussetzung einer Strafe zur Bewährung erörtert wird, ist es wünschenswert, die Bewährungsstrafe zu definieren. Der Begriff der Strafaussetzung zur Bewährung ist in der georgischen Strafgesetzgebung nicht formuliert. Erläuterungen finden sich indes im strafrechtlichen Schrifttum.

Die Aussetzung der Strafe zur Bewährung ist eine Maßnahme, die dem Verurteilten die Möglichkeit gibt, während der Bewährungszeit zu beweisen, dass die tatsächliche Verbüßung der ausgerichteten Strafe für seine Besserung nicht erforderlich ist.<sup>2</sup>

*Tkesheliadze* sieht den Unterschied zwischen Strafe und Bewährung in der Individualisierungsphase der Strafe.<sup>3</sup>

\* Deutsche Übersetzung des Aufsatzes von Frau *Mariami Rizhamadze*, Lektoratsmitglied der Deutsch-Georgischen Strafrechtszeitschrift (DGStZ).

<sup>1</sup> Im Folgenden abgekürzt als gStGB.

<sup>2</sup> Siehe *Nachkebia, Guram/Todua, Nona* (Hrsg.), Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2016, S. 526.

<sup>3</sup> Siehe *Tkesheliadze, Giorgi*, Ausgewählte Fragen zur Bewäh-

Die Bewährungsstrafe ist eine besondere Form des Strafvollzugs bzw. der Verbüßung der Strafe.<sup>4</sup>

Die Aussetzung zur Bewährung wird im deutschen Schrifttum als probeweiser Verzicht auf die Vollstreckung einer durch richterliches Urteil angeordneten Sanktion verstanden.<sup>5</sup>

In Art. 40 gStGB sind die Arten der Strafe abschließend aufgezählt. Die Strafaussetzung zur Bewährung ist in dieser Aufzählung nicht enthalten. Daraus lässt sich schließen, dass diese selbst keine Form der Strafe ist. Hervorzuheben ist zudem, dass die Strafaussetzung zur Bewährung in einem direkten Bezug zur Verhängung der Strafe steht. Das Gericht verhängt zunächst eine Strafe (z.B. Geldstrafe, Hausarrest, Freiheitsstrafe) und setzt diese dann zur Bewährung aus. Mit der Aussetzung zur Bewährung legt das Gericht auch eine Bewährungsfrist fest, innerhalb derer der Verurteilte die ihm auferlegten Verpflichtungen zu erfüllen hat. Anhand der hier dargestellten Einzelheiten, lässt sich der Begriff der Bewährung definieren. Die Aussetzung der Strafe zur Bewährung ist demnach eine Maßnahme, die die bedingte Nichtanwendung der vom Gericht verhängten Strafe beinhaltet.

## III. Grundlage für die Verhängung einer Bewährungsstrafe

Gemäß Art. 63 Abs. 1 gStGB ist das Gericht im Fall einer strafprozessualen Absprache zwischen den Parteien befugt, die zu verhängende Strafe zur Bewährung auszusetzen. Wie man sieht, setzt die Aussetzung zur Bewährung sogar die Durchführung einer Absprache

rungsstrafe, Zeitschrift für sowjetisches Recht, 1964, Nr. 5, 19.

<sup>4</sup> Siehe *Shargorodsky, M.D.*, Bestrafung nach sowjetischem Strafrecht, 1958, S. 156.

<sup>5</sup> Siehe *Weigelt, Enrico*, Bewähren sich Bewährungsstrafen? – Eine empirische Untersuchung der Praxis und des Erfolgs der Strafaussetzung von Freiheits- und Jugendstrafen, 2009, S. 1.

voraus. Ausnahmsweise ist es jedoch möglich, eine Bewährungsstrafe auch ohne Absprache zu verhängen, worauf in diesem Aufsatz an späterer Stelle noch eingegangen wird.

Darüber hinaus ist anzumerken, dass gStGB keine Angaben darüber enthält, welche Strafe zur Bewährung ausgesetzt werden kann. Können daher auch Geldstrafen, Hausarreste oder die Sanktion der Ableistung gemeinnütziger Arbeit zur Bewährung ausgesetzt werden oder ist dies nur, wie im deutschen Strafrecht, allein bei Freiheitsstrafen möglich? §56 des deutschen Strafgesetzbuchs<sup>6</sup> legt eindeutig fest, dass eine Aussetzung zur Bewährung lediglich bei Freiheitsstrafen in Betracht kommt.<sup>7</sup> Im Gegensatz zum deutschen kennt das georgische Strafrecht eine solche Einschränkung nicht. Demnach ist die Aussetzung zur Bewährung nicht nur bei Freiheitsstrafen, sondern ebenso bei Geldstrafen, Hausarresten und der Ableistung gemeinnütziger Arbeit möglich.

Wie bereits erwähnt, wird eine Strafe vor allem dann zur Bewährung ausgesetzt, wenn die strafprozessuale Absprache getroffen wurde. Es ist darauf hinzuweisen, dass eine strafprozessuale Absprache unter Beteiligung der Staatsanwaltschaft durchgeführt wird und die Möglichkeit zur Ausurteilung einer Bewährungsstrafe somit auch von ihrer Zustimmung abhängt. Demnach ist das Gericht ohne das Vorliegen einer Absprache in seiner Befugnis, eine Bewährungsstrafe zu verhängen, eingeschränkt.

Die gesetzliche Regelung der Strafaussetzung zur Bewährung in Verbindung mit der der Staatsanwaltschaft zukommenden Funktion führt praktisch zu einer Reduzierung der richterlichen Befugnisse und einer Hegemonie der Staatsanwaltschaft im materiellen Strafrecht.<sup>8</sup> Da nur das Gericht befugt ist, eine Strafe zu verhängen und die Verhängung einer Strafe Voraussetzung für die Anordnung der Aussetzung zur Bewährung ist, sollte das Gericht die Möglichkeit haben, eine Bewährungsstrafe auch ohne strafprozessuale Absprache verhängen zu können. In jedem Einzelfall muss das Gericht die konkreten Umstände bewerten und danach entscheiden, ob die zu verhängende Strafe zur Bewährung ausgesetzt wird.

<sup>6</sup> Im Folgenden abgekürzt als StGB.

<sup>7</sup> Siehe § 56 StGB.

<sup>8</sup> Siehe *Turava, Merab*, Strafrecht, Grundriss des Allgemeinen Teils, 9. Aufl., 2013, S. 365.

#### IV. Verbot der Strafaussetzung zur Bewährung

Gemäß Art. 63 Abs. 1<sup>1</sup> gStGB darf die Strafe – selbst im Fall einer strafprozessualen Absprache – nicht vollständig zur Bewährung ausgesetzt werden, wenn die Verurteilung wegen einer der in der in Art. 137-139, 141 oder 253-255<sup>2</sup> gStGB festgelegten Straftaten gegen Minderjährige erfolgt. Dieser Ausschluss war bis 2020 nicht im gStGB enthalten. Der Hauptzweck dieses Aufsatzes ist die Diskussion und Analyse dieser Gesetzesänderung. So ist die vollständige Strafaussetzung zur Bewährung bei folgenden Straftaten gegen Minderjährige unzulässig: Vergewaltigung, sonstige sexuelle Handlungen; Nötigung zum sexuellen Eindringen in den Körper einer Person oder zur Duldung anderer sexueller Handlungen; sexuelles Eindringen in den Körper einer Person unter sechzehn Jahren; sexueller Missbrauch; Beteiligung an der Prostitution, Förderung der Prostitution; illegale Herstellung oder Absatz von pornografischen Werken oder anderen Gegenständen; Einbeziehung eines Minderjährigen in die illegale Herstellung oder den illegalen Absatz eines pornografischen Werks oder eines anderen pornografischen Gegenstands; Anbieten eines Treffens zu sexuellen Zwecken gegenüber einem Minderjährigen.

Betrachten wir zunächst den Ausschluss der Strafaussetzung zur Bewährung bei Sexualdelikten gegen Minderjährige. In der juristischen Literatur werden Sexualstraftaten in zwei Gruppen unterteilt, namentlich Gewaltdelikte (Art. 137, 138 und 139 gStGB) und gewaltlose Delikte (Art. 140 und 141 gStGB).<sup>9</sup> Bei vier der genannten Straftaten ist eine Bewährungsstrafe ausgeschlossen. Konkret handelt es sich dabei um die Sexualdelikte der Vergewaltigung (Art. 137 gStGB), der sonstigen sexuellen Handlungen (Art. 138 gStGB), der Nötigung zur Duldung des Eindringens in den Körper oder anderer sexueller Handlungen (Art. 139 gStGB) sowie des sexuellen Missbrauchs (Art. 141 gStGB). Interessant ist jedoch, dass der Ausschluss nicht für Art. 140 gStGB gilt, der sich auf das sexuelle Eindringen in den Körper einer Person unter sechzehn Jahren bezieht. Das Verbot der Strafaussetzung (vollständig) zur Bewährung bei gewalttätigen Sexualdelikten gegen Minderjährige ist konsequent und akzeptabel. Allerdings stellt

<sup>9</sup> Siehe *Tsulaia, Zauri*, Strafrecht, Besonderer Teil, Band I, 2. Aufl., 2003, S. 181.

sich die Frage, warum der Gesetzgeber die Strafaussetzung zur Bewährung im Bereich der nicht gewalttätigen Sexualdelikte nur für sexuellen Missbrauch (Art. 141 gStGB), nicht aber für das sexuelle Eindringen in den Körper einer Person unter sechzehn Jahren (Art. 140 gStGB) vorgesehen hat. In diesem Zusammenhang ist es zweckmäßig, Art. 140 und 141 gStGB miteinander zu vergleichen. Art. 140 gStGB betrifft das sexuelle Eindringen eines Volljährigen in den Körper einer Person, die das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, wobei dies in Kenntnis der Minderjährigkeit geschieht. Art. 141 gStGB bezieht sich auf den gewaltlosen sexuellen Missbrauch einer Person, die das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, durch einen Volljährigen der Kenntnis von der Minderjährigkeit des Opfers hat. Die Ähnlichkeit zwischen den beiden Straftaten besteht darin, dass sie jeweils ohne Gewalt begangen werden. Außerdem ist der Täter stets eine volljährige Person und das Opfer noch nicht sechzehn Jahre alt. Der Unterschied besteht darin, dass im Fall des Art. 140 gStGB ein sexuelles Eindringen vorliegt, während dies für die Verwirklichung von Art. 141 gStGB nicht erforderlich ist. Ein sexueller Missbrauch kann auch in Form einer körperlichen Berührung oder bereits durch ein Gespräch über sexuelle Themen verwirklicht werden. Demnach lässt sich festhalten, dass Art. 140 gStGB im Vergleich das schwerere Delikt darstellt, da es das Eindringen in den Körper voraussetzt, während dies bei Art. 141 gStGB nicht der Fall ist. Vor diesem Hintergrund bleibt unklar, warum der Gesetzgeber die Strafaussetzung zur Bewährung im Fall des an einem Minderjährigen begangenen sexuellen Missbrauchs, nicht aber dem schwereren Fall des sexuellen Eindringens in den Körper eines Minderjährigen ausgeschlossen hat.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass das Gesetz die Strafaussetzung (vollständig) zur Bewährung für das Anbieten eines Treffens zu sexuellen Zwecken gegenüber einem Minderjährigen (Art. 255<sup>2</sup> gStGB) ausschließt. Diese Straftat betrifft einen Volljährigen, der einer Person, die das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, mittels Informations- und Kommunikationstechnologien ein Treffen vorschlägt, um die in Art. 140 gStGB vorgesehene Straftat zu begehen. Festzuhalten ist also, dass die Strafaussetzung (vollständig) zur Bewährung bei der Straftat, die lediglich der Vorbereitung einer anderen – nämlich Art. 140 gStGB – dient nicht zulässig ist, während sie im Fall der

Verurteilung wegen der Tat, die das eigentliche Handlungsziel darstellt, zulässig ist. Insofern ist eine gewisse Widersprüchlichkeit erkennbar, sodass die Regelung des Ausschlusses der Strafaussetzung zur Bewährung einer Gesetzesänderung bedarf. Dieser Mangel ließe sich dadurch beheben, dass auch Art. 140 gStGB dem Anwendungsbereich von Art. 63 Abs.1<sup>1</sup> gStGB unterstellt wird und damit die Strafaussetzung (vollständig) zur Bewährung ausnahmslos für alle Sexualstraftaten gegen Minderjährige – unabhängig davon, ob es sich um gewalttätige oder nicht gewalttätige Sexualdelikte handelt – ausgeschlossen würde.

## V. Strafaussetzung zur Bewährung ohne strafprozessuale Absprache

Eine Strafe kann in zwei Fällen zur Bewährung ausgesetzt werden, nämlich (1) infolge einer strafprozessualen Absprache sowie (2) auf Initiative des Gerichts ohne strafprozessuale Absprache. Wenn eine strafprozessuale Absprache vorliegt, darf Bewährung bei jeder Art von Straftat angeordnet werden, abgesehen von oben dargestellten Ausnahmen bei bestimmten Delikten gegen Minderjährige. Das Verbot der Strafaussetzung zur Bewährung im Zusammenhang mit den oben genannten Straftaten wurde bereits ausführlich diskutiert. Im Folgenden wird daher der Fokus auf die Verhängung einer Bewährungsstrafe ohne strafprozessuale Absprache gerichtet.

Gemäß Art. 63 Abs. 3 gStGB ist das Gericht befugt, die Strafe zur Bewährung auszusetzen, wenn die verurteilte Person ein vorsätzliches Bagatelldelikt oder ein Fahrlässigkeitsdelikt begangen hat und ihre Schuld eingesteht und/oder mit den Ermittlungsbehörden zusammenarbeitet, sofern sie nicht zuvor bereits wegen einer besonders schweren oder einer schweren vorsätzlichen Straftat verurteilt worden ist. Offensichtlich kann das Gericht ausnahmsweise selbst eine Bewährungsstrafe verhängen. Allerdings finden sich im Schrifttum auch andere Meinungen. So weist *Todua* darauf hin, dass eine strafprozessuale Absprache eine notwendige Voraussetzung für die Anordnung der Bewährung ist, selbst dann, wenn der Täter zuvor niemals strafrechtlich auffällig geworden ist und ihm lediglich die Begehung eines Bagatelldelikts oder Fahrlässigkeitsdelikts vorgeworfen wird.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Siehe *Nachkebia, Guram/Todua, Nona* (Hrsg.), Strafrecht,

Dieser Ansicht ist jedoch schon deshalb nicht zu folgen, weil gemäß Art. 63 Abs. 3 gStGB – im Unterschied zu Abs. 1 desselben Artikels – das Vorliegen einer Absprache nicht vorausgesetzt wird.

Nach der hier vertretenen Ansicht ist das Gericht gemäß Art. 63 Abs. 3 gStGB berechtigt, die Strafe zur Bewährung auszusetzen, wenn die folgenden drei Voraussetzungen vorliegen: (1) Der Verurteilte muss ein vorsätzliches Bagatell- oder ein Fahrlässigkeitsdelikt begangen haben; (2) Der Verurteilte muss seine Schuld eingestanden oder mit den Ermittlungsbehörden kooperiert haben; (3) Der Verurteilte darf in der Vergangenheit nicht wegen einer besonders schweren oder einer schweren vorsätzlichen Straftat zu einer Strafe verurteilt worden sein. Liegt eines dieser drei Merkmale nicht vor, ist das Gericht nicht berechtigt, von sich aus die Aussetzung der Strafe zur Bewährung anzuordnen. Dies ist unter anderem also dann der Fall, wenn der Täter zuvor bereits wegen einer schweren Straftat verurteilt wurde. Ebenso verhält es sich, wenn ein Bagatelldelikt begangen wurde und der Täter weder seine Schuld eingesteht noch mit den Ermittlungsbehörden zusammenarbeitet. Schließlich ist dem Gericht die Aussetzung der Strafe zur Bewährung auch dann nicht möglich, wenn ein Bagatelldelikt begangen wurde und der Täter seine Schuld eingesteht, er aber in der Vergangenheit bereits wegen einer schweren vorsätzlichen Straftat verurteilt wurde, z.B. weil er einen Raub begangen hat. Ein interessanter Fall liegt vor, wenn der Verurteilte ein Bagatelldelikt begangen hat, die Tat eingesteht und er in der Vergangenheit wegen einer schweren vorsätzlichen Straftat zu einer Strafe verurteilt wurde, diese Vorstrafe aber zwischenzeitlich gelöscht worden ist. Ist das Gericht in diesem Fall befugt, von sich aus die Strafe zur Bewährung auszusetzen? Die Frage ist mit ja zu beantworten, denn nach georgischem Strafrecht dürfen eine vorzeitige Straftilgung und die Löschung der Vorbestrafung nicht berücksichtigt werden. Darüber hinaus kann die Formulierung „in der Vergangenheit“ zu unterschiedlichen Auslegungen der Norm führen. Die Norm kann so interpretiert werden, dass die Anordnung einer Strafaussetzung zur Bewährung bei Vorbestrafung des Täters ausgeschlossen ist, unabhängig davon, ob diese gelöscht wurde oder nicht. Eine solche Interpretation

---

Allgemeiner Teil, 2016, S. 528; *Todua, Nona*, Die Bewährungsstrafe, Liberalisierungstendenzen der Strafgesetzgebung in Georgien, 2016, S. 382.

wäre indes nicht korrekt, da die Auslegung einer Norm zu Gunsten des Angeklagten erfolgen sollte. Zu empfehlen ist es dem Gesetzgeber daher, die Formulierung „in der Vergangenheit“ aus dem Wortlaut der Norm zu streichen, sodass dieser wie folgt formuliert sein könnte: „Der Verurteilte darf nicht wegen einer besonders schweren oder einer schweren vorsätzlichen Straftat verurteilt worden sein.“

Gemäß Art. 63 Abs. 4 gStGB ist es nicht zulässig, die Strafe zur Bewährung auszusetzen, wenn der Verurteilte in der Vergangenheit wegen zwei oder mehr vorsätzlicher Straftaten verurteilt wurde. Infolge dieser Norm ist das Gericht nicht berechtigt, von sich aus die Strafe zur Bewährung auszusetzen, wenn der Täter in der Vergangenheit zwei oder mehr vorsätzliche Straftaten (z.B. Diebstahl und Betrug) begangen hat und auch keine vorzeitige Straftilgung bzw. die Löschung der Vorbestrafung erfolgt ist. Wie bereits erwähnt, kann die Formulierung „in der Vergangenheit“ unterschiedlich ausgelegt werden, weshalb es angebracht wäre, sie aus dem Wortlaut der Norm zu streichen und es lediglich bei „verurteilt worden ist“ zu belassen.

## VI. Fazit

Im vorliegenden Aufsatz wurden ausgewählte Fragen zur Strafaussetzung zur Bewährung erörtert. Der Fokus lag dabei insbesondere auf dem Wesen der Bewährungsstrafe und den Voraussetzungen für ihre Verhängung. Im Ergebnis wurde die Empfehlung ausgesprochen, die Befugnisse des Gerichts bezüglich der Strafaussetzung zur Bewährung zu erweitern. Zudem wurde die gesetzliche Regelung zum Ausschluss der Strafaussetzung zur Bewährung analysiert. Durch Änderungen des gStGB wurde die Möglichkeit der Verhängung einer Bewährungsstrafe bei bestimmten Straftaten gegen Minderjährige ausgeschlossen. So ist es beispielsweise unzulässig, die für den sexuellen Missbrauch eines Minderjährigen verhängte Strafe vollständig zur Bewährung auszusetzen. Im Fall des sexuellen Eindringens in den Körper eines Minderjährigen, was im Vergleich zum sexuellen Missbrauch das schwerere Delikt ist (weshalb die Anwendung der Bewährungsstrafe hier erst recht unzulässig sein sollte), ist es indes möglich, die Strafe zur Bewährung auszusetzen. Art. 63 Abs. 1<sup>1</sup> gStGB ist daher fehlerhaft und bedarf einer Korrektur.