

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

SCHRIFTLÉITUNG

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 – 1

Inhaltsverzeichnis

Vorwort 1

AUFSÄTZE

- Schutzmechanismen gegen mediale Einflussnahme auf das
Geschworenengericht**
Von Associate-Prof. Dr. *Irina Agubardia*,
Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi 3
- Der subjektive Tatbestand des Menschenhandels (Trafficking)**
Von Prof. Dr. *Irakli Dvalidze*, Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi 8
- Ein der Nachhaltigkeit verpflichtetes Wirtschaftsstrafrecht
als Herausforderung für Rechtswissenschaft und
Kriminalpolitik in Europa**
Von Prof. Dr. Dr. h.c. (TSU) *Martin Heger*, Humboldt-Universität zu Berlin 14
- Unrecht und Schuld im deutschen Strafrecht**
Von Prof. Dr. Dr. h.c. (TSU) *Bernd Heinrich*, Eberhard Karls Universität Tübingen 19
- Ausgewählte rechtliche Probleme der Drogenkriminalität in
der Rechtsprechung**
Von Associate-Prof. Dr. *Lavrenti Maglakelidze*, Iwane-Dschawachischwili-
Staatliche-Universität Tbilisi, Richter am Appellationsgericht von Tbilisi 29
- Ausgewählte Fragen zu den Schuldausschließungsgründen im
Medizinstrafrecht**
Von Associate-Prof. Dr. *Ketewan Mtschedlischwili-Hädrich*, LL.M. (Jena) Universität
Georgiens 36
- Die Hauptmerkmale der universitären Lehre des
Verfassungsprozessrechts und ihre Bedeutung für die Wirksamkeit
der verfassungsrechtlichen Kontrolle in Georgien**
Von Associate-Prof. Dr. *Giorgi Tevdorashvili*, Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-
Universität Tbilisi, Richter des Verfassungsgerichts Georgiens, Gerichtssekretär 41
- Die Anordnungsgründe der Untersuchungshaft und die
Unschuldsvermutung**
Von Associate-Prof. Dr. *Giorgi Tumanishvili*, LL.M. (Freie Universität Berlin),
Iwane-Dschawachischwili-Staatliche Universität Tbilisi 47

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 Dr. Johanna Rinceanu,
LL.M.
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 1. AUSGABE 2024

Übersetzung:

Aza Morgoshia LL.M. (Köln), Lektoratsmitglied der
DGStZ
Dr. Nino Mtchedlishvili
Mariami Rizhamadze, Lektoratsmitglied der DGStZ
Tamari Shavgulidze (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 1. 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

Vorwort*

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,

im Rahmen der deutsch-georgischen Rechtsentwicklung hat die Deutsch-Georgische Strafrechtszeitschrift (DGStZ) ihren Platz bereits gefestigt. Mittlerweile blicken wir auf neun gemeinsame Jahre zurück und freuen uns auf ein weiteres erfolgreiches Jahr mit Ihnen.

Die vorliegende sowie die nächste Ausgabe sind mit besonderem Dank einem der Mitherausgeber dieser Zeitschrift, dem Vorsitzenden des Verfassungsgerichts von Georgien, Prof. Dr. *Merab Turava*, gewidmet. Am 23. September 2024 vollendete *Merab Turava* sein 60. Lebensjahr.

Der Jubilar ist nicht nur Verleger unserer Zeitschrift – mit seiner wissenschaftlichen und pädagogischen wie auch seiner richterlichen Tätigkeit leistet er einen herausragenden Beitrag zur Entwicklung des georgischen Strafrechts. Mit seinem Namen verbunden ist eine ausgeprägte Forschung zum dreistufigen System der Straftat und deren Erscheinungsformen in der georgischen Strafrechtsdogmatik und die Entwicklung neuer Ansätze bezüglich der einzelnen Merkmale dieses Systems. Den wissenschaftlichen Verdiensten von *Merab Turava* liegt sein umfassendes Wissen im georgischen und deutschen Strafrecht zugrunde. Im Jahr 1997 promovierte er erfolgreich an der Humboldt-Universität zu Berlin und es waren just die in seiner Promotionsschrift dargestellten Vorschläge, deren weitere Entwicklung in seinen späteren wissenschaftlichen Arbeiten erfolgte und die auch das aktuell geltende Strafgesetzbuch Georgiens beeinflussten.

Besonders hervorzuheben sind seine Bemühungen um die Popularisierung des deutschen Strafrechts in Georgien und um die Entwicklung des akademisch-wissenschaftlichen Austauschs zwischen Deutschland und Georgien. Bemerkenswert ist die prägende Rolle des Jubilars bei der Ausarbeitungszeit des aktuell geltenden Strafgesetzbuchs, mit der er – neben anderen georgi-

schen Professoren – die Ansätze des deutschen Strafrechts in das neue georgische Strafgesetzbuch eingebracht hat. Die deutsch-georgische Zusammenarbeit in der Strafrechtswissenschaft, bei der *Merab Turava* wiederum eine führende Funktion hat, ist durch verschiedene Aspekte gekennzeichnet. Diese betreffen sowohl die Durchführung gemeinsamer wissenschaftlicher Projekte als auch die Unterstützung der Forschungsaufenthalte junger Wissenschaftler und Doktoranden in Deutschland. Im Rahmen einer engen und fruchtbaren Zusammenarbeit, die von der Volkswagen-Stiftung gefördert wurde und an der deutsche und georgische Professoren und Doktoranden beteiligt waren, wurden gemeinsame wissenschaftliche Kolloquien abgehalten. Zudem wurde in Georgien das erste deutsch-georgische Symposium im Strafrecht veranstaltet. Ein weiteres Ergebnis dieser Kooperation war das von *Merab Turava* und *Ketewan Mtschedlishwili-Hädrich* gemeinsam verfasste zweibändige Lehrbuch zum Allgemeinen Teil des Strafrechts.

Merab Turavas Lebenslauf ist auch von einem besonders bedeutenden Beitrag zur strafrechtlichen Praxis in Georgien geprägt. So war er Richter am Obersten Gericht von Georgien und gleichzeitig dessen stellvertretender Vorsitzender. In den letzten Jahren ist der Jubilar als Richter des Verfassungsgerichts und dessen Vorsitzender tätig. Bemerkenswert ist, dass die in den Amtszeiten *Merab Turavas* von den beiden Gerichten erlassenen Entscheidungen und die in ihnen dargelegten rechtlichen Argumentationen einen erheblichen Beitrag zur Entwicklung des georgischen (Straf-)Rechts geleistet haben.

Die Weitergabe von Wissen an die jüngeren Generationen und deren qualitativ hochwertige Ausbildung ist für jeden Professor eine zentrale Aufgabe im Rahmen seiner Tätigkeit. Die Lehrtätigkeit von *Merab Turava* wird diesem Anspruch in höchstem Maße gerecht. Gerade die Betreuung junger Nachwuchswissenschaftler ist

* Deutsche Übersetzung des Vorwortes von Frau Dr. *Nino Mtschedlishvili*.

ein Markenzeichen seiner wissenschaftlichen Laufbahn. Wir sind davon überzeugt, dass *Merab Turava* noch viele weitere Generationen ausbilden und noch viele Jahre aktiv an der georgischen Strafrechtsentwicklung teilnehmen wird.

Aus den genannten Gründen möchten wir dem Jubilar für seine unermüdliche Arbeit unseren herzlichen Dank aussprechen und unsere Dankbarkeit durch die Sonderausgabe der DGStZ zum Ausdruck bringen. Wir hoffen, dass die vorliegende Ausgabe eine Sammlung thematisch interessanter Fragen darstellt und wir auf diesem Wege zugleich der Diskussion auf dem Gebiet des Strafrechts zwischen der deutschen und der georgischen Rechtswissenschaft neue Impulse geben.

Für die gesamten Herausgeber:

Associate-Prof. Dr. *Giorgi Dgebuadze*, Associate-Prof.
Dr. *Lavrenti Maglakelidze*, Associate-Prof. Dr.
Anri Okhanashvili

Schutzmechanismen gegen mediale Einflussnahme auf das Geschworenengericht*

Von Associate-Prof. Dr. *Irina Aqubardia*, Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi

I. Einleitung

Das Geschworenengericht hat eine tausendjährige Geschichte und über Jahrhunderte hinweg wesentlich zur Demokratisierung der Justiz beigetragen. In Georgien ist es jedoch erst seit 13 Jahren ein von Verfassungen wegen anerkannter Bestandteil des Justizsystems.

Das Geschworenengericht gewährleistet die Beteiligung der Öffentlichkeit an der Rechtspflege sowie die Verantwortungsübernahme durch die Gesellschaft, was letztlich dazu beiträgt, das Vertrauen in das Rechtssystem zu stärken. Besonders hervorzuheben sind diesbezüglich die Möglichkeiten, den Beibringungsgrundsatz auszugestalten und einen Beitrag zur Rechtsentwicklung zu leisten.

Als alternative Form der Justiz muss das Geschworenengericht alle für ein faires Verfahren erforderlichen Voraussetzungen erfüllen.¹ Daher ist es wichtig, unabhängige und unparteiliche Personen als Geschworene auszuwählen. Um eine objektive und faire Entscheidungsfindung im gerichtlichen Verfahren zu ermöglichen, müssen die mit einer negativen Beeinflussung der Geschworenen verbundenen Risiken gesetzlich adressiert werden.

Es ist allgemein bekannt, dass die Informationen aus Massenmedien – beispielsweise Beiträge im Fernsehen – häufig die Position einer Partei unterstützen und möglicherweise von mangelnder Objektivität geprägt sind. Eine noch größere Gefahr besteht in den sozialen Medien, die eine unerschöpfliche Quelle umfassender Informationsgewinnung sind. „Wenn der Geschworene soziale Medien zum Zwecke der Meinungsäußerung

nutzt, wird er seine Unparteilichkeit verlieren und die Fairness des Verfahrens ist infrage zu stellen.“²

Ziel des vorliegenden Aufsatzes ist es, die Beziehung zwischen der Pressefreiheit und dem Recht auf ein faires Verfahren zu erforschen, wobei der Fokus auf der Effektivität der rechtlichen Rahmenbedingungen für die Medientätigkeit und den Mechanismen zum Schutz der Geschworenen vor medialen Einflüssen sowie der Ermöglichung einer objektiven und gerechten Entscheidungsfindung liegt.

II. Pressefreiheit und das Recht auf ein faires Verfahren

Die Öffentlichkeit der Verhandlung und das Recht auf ein faires Verfahren werden durch internationales sowie durch nationales Recht gewährleistet.

Durch die Bereitstellung von Informationen über eine Strafsache gegenüber einem großen Adressatenkreis beeinflussen Medien den Prozess der individuellen sowie den der öffentlichen Meinungsbildung. Sie tragen damit zur Verbreitung des Rechtsbewusstseins in der Gesellschaft bei. Daneben können sie allerdings auch eine Gefahr für den Strafprozess begründen.³

Auf der Ebene der Grundrechte besteht die Gefahr der Kollision zwischen dem Anspruch auf ein faires Verfahren und der Pressefreiheit. Die Gesetzgebung einiger Länder räumt der Pressefreiheit Vorrang ein, während in anderen Ländern die Fairness des Verfahrens Priorität hat. So wird beispielsweise die Medienberichterstattung in den Vereinigten Staaten, abgesehen von

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

¹ Verfassungsgericht Georgiens, Entscheidung N1/4/557,571, 576, 13.11.2014, II. 98, abrufbar unter: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=953>, (zuletzt abgerufen: 21.06.2024).

² *Marder, Nancy S.*, Jurors and Social Media: Is a Fair Trial Still Possible, *SMU Law Review* 2014, 617, 625 f.

³ *Tumanishvili, Giorgi*, Mediale Berichterstattung über Strafsachen und die ausgewogene Informationspolitik, *DGStZ* (Deutsch-Georgische Strafrechtszeitschrift) 2/2021, 52 (deutschsprachige Fassung).

besonderen Ausnahmefällen, nicht eingeschränkt. Den Massenmedien ist es nicht verboten, Informationen vor dem Abschluss beziehungsweise während des Verlaufs der Gerichtsverhandlung zu verbreiten. Im Schrifttum wird diesbezüglich die Meinung vertreten, dass solche Beschränkungen, selbst wenn sie im Internetzeitalter durchaus geboten scheinen, der Pressefreiheit entgegensteht, die durch den 1. Zusatzartikel zur Verfassung der Vereinigten Staaten geschützt sei.⁴ Während in den Vereinigten Staaten also der Freiheit der Berichterstattung Vorrang eingeräumt wird, wird in England hingegen das Recht des Angeklagten auf ein faires Verfahren als gewichtiger erachtet. Daher können gegenüber den Medien präventive sowie repressive Maßnahmen angewendet werden. Demnach können Medienvertreter strafrechtlich verfolgt werden, wenn sie Informationen veröffentlichen, die den Ausgang eines Strafverfahrens beeinflussen könnten.

Es scheint bemerkenswert, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in seiner Rechtsprechung die Durchführung sog. „subjektiver und objektiver Tests“ zur Feststellung der Unparteilichkeit der Geschworenen fordert. Dabei soll im Rahmen des subjektiven Tests überprüft werden, ob die Geschworenen ihr Verdikt tatsächlich auf ihre persönliche Überzeugungen gestützt haben.

Mithilfe des objektiven Tests soll indes festgestellt werden, ob die Unparteilichkeit in einem Maße gewährleistet ist, das diesbezüglich grundsätzlich zulässige Zweifel als unberechtigt erscheinen lässt. So soll sichergestellt werden, dass das notwendige Vertrauen des Angeklagten in das Gericht in keiner Weise gefährdet ist.⁵

Im Hinblick auf die Gesetzeslage in Georgien ist festzustellen, dass die Medien in der Berichterstattung über Strafverfahren – ähnlich wie in den Vereinigten Staaten – nur wenigen Einschränkungen unterliegen. Die Berichterstattung muss in jedem Fall aber eine Vorverurteilung des Angeklagten vermeiden und darf die Interessen der Rechtsprechung nicht beeinträchtigen. Vor diesem Hintergrund könnte sich das sog. „dritte Modell“ als Zustimmungswürdig erweisen, das einen bedächtige-

ren Ansatz verfolgt und versucht, eine gerechte Balance zwischen der Pressefreiheit und dem Recht auf ein faires Verfahren zu erreichen.

III. Rechtsgrundlagen der Medientätigkeit

Die Tätigkeit der Medienunternehmen in Georgien wird durch den „Verhaltenskodex für Rundfunkveranstalter“ geregelt, der im Jahr 2009 von der Regulierungskommission für das Kommunikationswesen verabschiedet wurde und die Standards für das berufliche Verhalten von Journalisten festlegt. Im selben Jahr wurde die „Charta (Gremium) der journalistischen Ethik“ verabschiedet, die unter anderem auch Regeln für die Berichterstattung über rechtliche Angelegenheiten enthält. Hinsichtlich der Informationsverbreitung im Zusammenhang mit Strafverfahren gibt es indes keine Gesetzesnorm, die Journalisten Einschränkungen oder sonstige rechtlich bindenden Barrieren auferlegt.

Die Grundsätze der Charta der journalistischen Ethik Georgiens fordern von Medienbetreibern, keine Informationen über Geschworene zu verbreiten, die dem Gerichtsverfahren schaden oder dessen Ergebnis beeinflussen könnten.⁶ Bemerkenswert ist, dass bei der rechtlichen Aufarbeitung der Berichterstattung über den Mordfall in der Khada-Schlucht hinsichtlich der medialen Einflussnahme auf die Geschworenen eine Verletzung der Prinzipien der Charta der journalistischen Ethik festgestellt wurde.⁷ Soweit die von den Selbstregulierungsorganen der Medien aufgestellten Vorgaben und getroffenen Entscheidungen nur Empfehlungscharakter haben, kann von ihnen keine abschreckende Wirkung ausgehen. Daher scheint es notwendig, zur Ahndung von Verletzungen der Ethiknormen entsprechende disziplinarische Maßnahmen einzuführen. Bei der Erstellung der Reportagen und Artikeln ist der in Art. 52 des Rundfunkgesetzes Georgiens vorgesehene Mechanismus der regelmäßigen Überprüfung, Korrektur und gegebenenfalls Gegendarstellung praktisch umzusetzen. „Das Medium sollte nicht als der 13. Geschworene auftreten.“

⁴ Vidmar, Neil, *Geschworenengericht (The Common Law Ländern)*, 2005, S. 94.

⁵ *Middleton v. United Kingdom*, (dec), #23934/94, ECHR 1996, siehe Übersicht zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte über Geschworenengericht, das Oberste Gericht Georgiens, 2018, S. 64.

⁶ Art. 1 der Grundsätze der Charta der journalistischen Ethik Georgiens.

⁷ Entscheidung der Charta der journalistischen Ethik Georgiens über die Berichterstattung im Mordfall der Familie *Smith*, abrufbar unter: <https://www.qartia.ge/ka/siakhleebi/article/66954> (zuletzt abgerufen: 21.06.2024).

Zur Wahrung einer gerechten Balance zwischen der Pressefreiheit und dem Recht auf ein faires gerichtliches Verfahren sowie zur Fortentwicklung der Konzeption des Geschworenengerichts ist es erforderlich, anspruchsvolle und moderne Medienstandards zu erarbeiten und diese in der Gesetzgebung widerzuspiegeln.

IV. Mechanismen zum Schutz vor medialer Einflussnahme

In Ländern, in denen Geschworenengerichte existieren, stellt die mediale Einflussnahme eine Herausforderung dar. Zur Bewältigung dieser Herausforderung wurden unterschiedliche Ansätze gewählt. In diesem Zusammenhang ist der Fall *Sheppard v. Maxwell*⁸ von Interesse, in dem der US Supreme Court wichtige Klarstellungen vorgenommen und auf konkrete Mechanismen hingewiesen hat, die zum Schutz vor medialer Einflussnahme angewandt werden können. Dazu gehören der Grundsatz der „voire dire“, die Aussetzung des Verfahrens, die Verlegung der Verhandlung an einen anderen Ort, Weisungen des Richters an die Geschworenen, die No-Comment-Regel und die sog. „Sequestrierung“.

Zu erörtern ist im Folgenden, was diese Mechanismen im Einzelnen bedeuten und welche anderen rechtlichen Mittel zum wirksamen Schutz der Geschworenen vor medialer Einflussnahme zur Verfügung stehen.

Zunächst ist eine Voruntersuchung („voir dire“) der Kandidaten für das Geschworenengericht durchzuführen. Ein Kandidat ist auszuschließen, wenn er während der Befragung vorgefasste Meinungen äußert. Es ist notwendig, den Kandidaten während der Auswahlitzung auch Fragen bezüglich der medialen Einflussnahme zu stellen. Seitens des US-Justizministeriums wird vorgeschlagen, insbesondere folgende Frage zu stellen: „Wenn jemand von Ihnen über den Vorfall aus der Zeitung oder einer anderen Quelle informiert ist, können Sie das Gelesene völlig außer Acht lassen und Ihre Entscheidung allein auf die im Gerichtssaal vorgelegten Beweise stützen?“⁹

⁸ Oberster Gerichtshof Georgiens, Das Geschworenengericht – Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte, 2010, S. 99 f.

⁹ Auswahlverfahren der Geschworenen, von Programm des Rechtsberaters der Justizministerium der Vereinigten Staaten, Botschaft der Vereinigten Staaten.

Einer der bekanntesten Fälle in Georgien, der vor einem Geschworenengericht verhandelt wurde, ist der Fall von *M. P.*, die wegen Mordes an ihrem Mann und Sohn angeklagt war. Im Zuge der Auswahl der Geschworenen gab es Versuche, diejenigen auszuschließen, die bereits von diesem Fall gehört hatten. Allerdings war unter den Kandidaten kein einziger, der keine Kenntnis von dem Fall hatte. Aufgrund der intensiven Medienberichterstattung über die Einzelheiten des Falls und die damit einhergehende Offenlegung bestimmter Beweismittel hatte sich bereits vor der Gerichtsverhandlung eine öffentliche Meinung gebildet. „Die Geschworenen waren jedoch so gut über die Prozeduren informiert und arbeiteten so gewissenhaft, dass die öffentliche Meinung sie nicht beeinflussen konnte.“¹⁰ Am 6. Juli 2016 wurde das Verdikt einstimmig gefällt. Trotz der dem Gerichtsverfahren vorangehenden Kenntnis von dem Fall, wurde die Richtigkeit des Verdikts von niemandem infrage gestellt.¹¹

Es kann festgehalten werden, dass es unter den heutzutage gegebenen Bedingungen fast unmöglich ist, Kandidaten auszuwählen, die nicht bereits über den betreffenden Fall informiert sind. Daher sollte bei der Auswahl der Geschworenen der Fokus darauf liegen, inwieweit der jeweilige Kandidat in der Lage ist, trotz bestehender Kenntnis des Falls die Entscheidung vorurteilsfrei und allein auf Grundlage der verfahrensgegenständlichen Beweise zu treffen.

Zur Reduzierung einer negativen medialen Einflussnahme wird seitens des Schrifttums die Unterbrechung **der Verhandlung** vorgeschlagen, solange bis das öffentliche und mediale Interesse an dem Fall nachlässt.¹² Allerdings lässt sich so nur eine vorübergehende Verringerung des medialen Interesses erreichen, denn es ist davon auszugehen, dass die Medien die Berichterstattung wieder aufnehmen, sobald das Verfahren fortgesetzt wird.

Die Ortsänderung, d.h. die Verlegung der Verhandlung an einen anderen Ort, an dem der Informa-

¹⁰ Aus einem Gespräch mit Richterin *Eka Areshidze*, veröffentlicht in Court Watch, abrufbar unter: <https://courtwatch.ge/articles/ekaareshidze/> (zuletzt abgerufen: 03.02.2024).

¹¹ Abrufbar unter: http://pog.gov.ge/news/saapelacio-sasamarTlom-msjavrdebulis_sachivari-daushveblad-scno (zuletzt abgerufen: 22.12.2023).

¹² *Jorhand, Lars/Tsikarishvili, Kakha*, Geschworenengericht (Übersicht der westlichen Systeme), 2012, S. 30.

tionsstand der Bevölkerung und auch das Interesse an dem Fall geringer ist, kann präventiv wirken. Eine solche Möglichkeit sieht das georgische Strafprozessrecht auch tatsächlich vor.¹³ Indes scheinen Zweifel daran berechtigt, dass eine solche Maßnahme in einem so kleinen Land wie Georgien wirksam sein kann. Regelmäßig betrifft die Meinungsbildung über einen in den Medien präsenten Kriminalfall die Bevölkerung des gesamten Landes und somit auch die Geschworenen, da sie Mitglieder der Gesellschaft sind.

Weiterhin kann **der vorsitzende Richter gegenüber den Geschworenen Erläuterungen abgeben** und diesen die Gefahr der Beeinflussung durch die mediale Berichterstattung bewusst machen, um auf diese Weise zu gewährleisten, dass die Entscheidung in dem Fall rechtmäßig und fair erfolgt. So kann beispielsweise der Hinweis gegeben werden, dass das Verdikt allein auf die in die Hauptverhandlung eingeführten Beweismittel zu stützen ist, nicht aber auf außerhalb der Hauptverhandlung liegenden beziehungsweise unzulässigen Beweismitteln oder bloßen Vermutungen beruhen darf.

Im Fall *Abdulla Ali gegen das Vereinigte Königreich* machte der Beschwerdeführer geltend, dass durch die Berichterstattung sein Recht auf ein faires Verfahren verletzt worden sei. Dem Vortrag des Beschwerdeführers ist der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte jedoch nicht gefolgt.¹⁴ In diesem Fall sagte der Sitzungsvorsitzende den Geschworenen Folgendes: „Wenn Sie in Versuchung geraten, im Internet über den Fall mehr herauszufinden, als Sie wissen, tun Sie dies bitte nicht [...], weil die Informationen ungenau, spekulativ und subjektiv dargestellt sein können. Der einzige Ort, an dem Sie mehr über die Beweise erfahren können, ist das Gericht [...]“.¹⁵

Die richterlichen Erklärungen bezüglich des anzuwendenden Gesetzes wären effektiver, wenn sie mit klaren Anweisungen zur Vermeidung einer Beeinflussung

durch die Medien einhergingen. Dies würde den Geschworenen helfen, „alles, was sie aus externen Quellen erfahren haben, zu ignorieren“¹⁶. Zudem wäre es wichtig, den Kandidaten bereits bei der Auswahlsitzung entsprechendes Informationsmaterial, beispielsweise kurze Videos und Poster, zur Verfügung zu stellen.

Eine weitere Möglichkeit, die mediale Einflussnahme auf die Geschworenen zu vermindern, besteht darin, den Parteien die Abgabe von Kommentaren zu verbieten. Die sog. „**No-Comment-Regel**“, bedeutet ein richterliches Verbot gegenüber Rechtsanwälten, Staatsanwälten und anderen Prozessbeteiligten, voreingenommene Erklärungen abzugeben und Einzelheiten des Falls zu veröffentlichen.

Das **Absondern beziehungsweise die Isolierung der Geschworenen** wird ebenfalls als Möglichkeit zur Kontrolle der medialen Einflussnahme in Betracht gezogen. In den Vereinigten Staaten erfolgt dies durch die vorübergehende Unterbringung der Geschworenen in einem Hotel – während der Beratungen oder sogar bis zum Ende des Gerichtsverfahrens –, auf die allerdings nur in Fällen mit erheblicher Präsenz in den Medien zurückgegriffen wird. Dieser strenge Kontrollmechanismus soll gewährleisten, dass die Medienberichterstattung die Entscheidungen der Geschworenen nicht beeinflusst,¹⁷ gleichwohl wird er als äußerst radikal und unangenehm empfunden.

Um die mediale Einflussnahme zu neutralisieren, kann die **Verhandlungsleitung an einen Berufsrichter übertragen** werden. Dieser Ansatz wird beispielsweise in Kanada angewendet, sofern die Parteien dem zustimmen. Im Hinblick auf Georgien erscheint dieser Ansatz indes nicht angemessen, weil dadurch die Auswahlfreiheit des Beklagten eingeschränkt würde.

Außer den oben genannten Mechanismen könnte **die Öffentlichkeit vollständig oder teilweise von der Gerichtsverhandlung ausgeschlossen werden**, um eine mediale Einflussnahme zu vermeiden. In einem solchen Fall hätten die Medien keine Möglichkeit, im Gerichtssaal Aufnahmen anzufertigen und für die öffentliche Berichterstattung zu verwenden. Dafür wäre es jedoch

¹³ Siehe Art. 226 Abs. 4 der georgischen Strafprozessordnung (im Folgenden abgekürzt als „gStPO“).

¹⁴ Entscheidung des EGMR vom 14.12.2015 in der Rechtssache *Abudulla Ali v. United Kingdom*, Nr. 30971/12, Rn. 70 (abrufbar unter: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-155715%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-155715%22]})), zuletzt abgerufen: 26.07.2024).

¹⁵ Entscheidung des EGMR vom 14.12.2015 in der Rechtssache *Abudulla Ali v. United Kingdom*, Nr. 30971/12, Rn. 3 (abrufbar unter: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-155715%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-155715%22]})), zuletzt abgerufen: 26.07.2024).

¹⁶ *Vidmar, Neill/Hans, Valerie P.*, Amerikanische Geschworene: das Verdikt, 2019, S. 135.

¹⁷ *Kamisar, Yale A./LaFave, Wayne R./Israel, Jerold H./King, Nancy J.*, *Advanced Criminal Procedure*, 2005, eleven edition, S. 1429.

notwendig, in Art. 182 gStPO, der die Ausschlussgründe für die Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung festlegt, einen weiteren Ausschlussgrund aufzunehmen, dessen Wortlaut folgender sein könnte: „Zur Vermeidung der medialen Einflussnahme auf die Geschworenen ist der Vorsitzende befugt, die Öffentlichkeit von der Verhandlung auszuschließen.“ Allerdings sollte eine solche Einschränkung sehr restriktiv und nur dann angewendet werden, wenn die Medienberichterstattung die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege offensichtlich zu beeinträchtigen droht.

Eine Garantie zum Schutz der Geschworenen vor medialer Einflussnahme ist die **Verpflichtung der Geschworenen zur Geheimhaltung der Verhandlung**, deren Verletzung eine Straftat ist und daher strafrechtliche Verantwortung begründet.

Eine wirksamere Maßnahme kann die **Auferlegung von Beschränkungen gegenüber den Medien** sein, d.h. ein auf Antrag der Parteien angeordnetes Verbot, mit dem den Medien die Berichterstattung und sonstige Formen der Thematisierung (z.B. als Fernsehdebatte), die die das Gerichtsverfahren beeinflussen könnten, bis zum Zeitpunkt der Urteilsverkündung untersagt werden.

Zum Schutz vor medialer Einflussnahme kann die von **Art. 238 gStPO vorgeschriebene Einschränkung** geltend gemacht werden: „Vor der Verkündung des Urteils dürfen die Geschworenen weder über eine frühere straf- oder verwaltungsrechtliche Verantwortlichkeit oder Verurteilung des Angeklagten (es sei denn, dies ist eines der qualifizierenden Elemente der erhobenen Anklage und/oder dient der Überprüfung der Zuverlässigkeit der Aussage des Angeklagten) noch über andere Beweise, die nicht mit dem Nachweis des Gegenstands der Anklage in Zusammenhang stehen, informiert werden.“¹⁸ Das Verbot der Weitergabe der genannten Informationen erstreckt sich sowohl auf die Parteien als auch auf die Medien.

Unter Berücksichtigung des englischen Ansatzes wird im Schrifttum die Ansicht vertreten, dass „die Veröffentlichung eines Presseartikels mit der Absicht, das Gericht zu beeinflussen, oder Äußerungen über den konkreten Fall in Radio oder Fernsehen, die den Willen der Geschworenen beeinflussen können, als schwerwiegende Eingriffe in die Gerichtstätigkeit angesehen werden sollten. Entsprechend handelnde Journalisten müssen

demnach **strafrechtlich zur Verantwortung** gezogen werden“,¹⁹ was wiederum als Mittel zur Einschränkung des medialen Einflusses betrachtet werden kann.

Über die hier genannten hinaus können weitere Mittel eingesetzt werden, die dem Schutz der Geschworenen vor der Beeinflussung ihrer inneren Überzeugungen durch die mediale Berichterstattung dienen.

V. Fazit

Die Geschworenen müssen das Verdikt allein auf Grundlage der in der Hauptverhandlung gehörten und gesehnen Informationen treffen. Zugleich kann allein dadurch nicht garantiert werden, dass die Geschworenen sich medialem Einfluss gänzlich entziehen, von vorgefassten Meinungen befreien und einen Konsens finden können. Auch lässt sich damit nicht vollkommen ausschließen, dass sich Geschworene infolge einer Beeinflussung durch die Medien als zur Fortsetzung ihrer Tätigkeit ungeeignet erweisen, sich das Verfahren verzögert und das Recht des Angeklagten auf ein faires Verfahren verletzt wird. Daher ist es – was mit dem vorliegenden Aufsatz aufgezeigt werden konnte – notwendig, in der Gesetzgebung effektive Mechanismen zum Schutz der Geschworenen vor medialer Einflussnahme zu verankern. Während der Hauptverhandlung sollten das Gericht und die Parteien prüfen, ob die Geschworenen von den Medien beeinflusst wurden und welche Mittel eingesetzt werden können, um die Auswirkungen einer Beeinflussung zu nivellieren und zumindest ein faires Verfahren zu gewährleisten.

¹⁸ Siehe Art. 238 gStPO.

¹⁹ *Autorenkollektiv*, Das Institut der Geschworenen in Georgien, 2013, S. 155.

Der subjektive Tatbestand des Menschenhandels (Trafficking)*

Von Prof. Dr. *Irakli Dvalidze*, Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi

I. Einleitung

Die amtliche Anmerkung zu Art. 143¹ gStGB enthält die Begriffsbestimmung der Ausbeutung. Dabei wird die Erlangung eines materiellen oder anderweitigen Vorteils als Ziel angegeben, gefolgt von einer Aufzählung konkreter Handlungen, die geeignete Methoden zur Erreichung dieses Ziels darstellen. Mit der vorliegenden Untersuchung wird erläutert, wie es möglich ist, anhand des in der Begriffsbestimmung erwähnten **materiellen** oder **anderweitigen** Vorteils das Motiv der Verbrechensbegehung festzustellen. Bis heute findet sich weder im strafrechtlichen Schrifttum noch in der Rechtsprechung eine psychologische Analyse des Begriffs der Ausbeutung. Zudem sind die negativen Seiten der Begriffsbestimmung bisher nicht untersucht worden. In dieser Arbeit wird insbesondere der den subjektiven Tatbestand des Menschenhandels bestimmende Prozess der Motivbildung beleuchtet und darauf basierend Motiv und Ziel der Tat untersucht.

Der vorliegende Aufsatz dient darüber hinaus der Erörterung von Fragen der Konkurrenz und der Kollision der den Menschenhandel betreffenden Tatbestände (Art. 143¹, Art. 143², Art. 143³ gStGB) und anderen Strafnormen.

II. Die Ausbeutung als unrechtsbegründendes Merkmal des Menschenhandels

Im georgischen Schrifttum ist die Frage umstritten, ob der Zweck der Ausbeutung stets ein für den Unrechtstatbestand der Art. 143¹ (Menschenhandel) und Art. 143² gStGB (Handel mit Minderjährigen) unabdingbares subjektives Merkmal darstellt.¹ Im deutschen Strafrecht

ist der Menschenhandel in § 232 dStGB normiert. Dass das Wort „Ausbeutung“ dabei nur in § 232 Abs. 1 Nr. 1 dStGB verwendet wird, könnte zu der Annahme führen, dass der Menschenhandel nicht immer dem Zweck der Ausbeutung dienen muss. § 232 Abs. 1 Nr. 2 und 3 dStGB enthalten alternative Ziele, die dem Wortlaut nach nicht auf eine Ausbeutung hinweisen, nämlich das Halten einer Person in Sklaverei, Leibeigenschaft, Schuldknechtschaft oder in Verhältnissen, die dem entsprechen oder ähneln (Nr. 2), sowie die rechtswidrige Entnahme eines Organs (Nr. 3). Der Ansicht *Renzikowskis* zufolge, sind all die aufgezählten Ziele Bestandteile eines „Ausbeutungsplans“.² Nach anderer, zutreffender Auffassung ist das Ziel des Menschenhandels die Ausbeutung und anderweitige Instrumentalisierung des Opfers.³ „Obgleich das Element der Ausbeutung bei den Nrn. 2 und 3 nicht explizit im Gesetzestext enthalten ist, wird allgemein davon ausgegangen, dass auch diese Formen der Instrumentalisierung das Element der Ausbeutung in sich tragen bzw. auf eine Ausbeutung hinauslaufen.“⁴

Am 16. Mai 2005 wurde das Übereinkommen des Europarates zur Bekämpfung des Menschenhandels beschlossen, das am 1. Februar 2008 in Kraft getreten ist.

bia, Guram/Gorashvili, Giorgi/Mamulashvili, Gocha/Todua, Nona/Gogshelidze, Revaz/Sukakvelidze, Davit/Dvalidze Irakli, Probleme der Kriminalisierung von modernen Erscheinungen des organisierten Verbrechens und der Rechtsanwendung im georgischen Strafrecht, 2012, S. 281; *Kharanauli, Levan*, in: Dvalidze, Irakli/Kharanauli, Levan/Tumanishvili, Giorgi/Tsikarishvili, Kakha, Straftaten gegen die Rechte und Freiheiten der Menschen nach dem georgischen Strafgesetzbuch (Kommentar), 2019, S. 101, 120; *Meskhi, Marina*, Rechtliche Aspekte des Menschenhandels (Trafficking) und Methoden zur Bekämpfung, 2016, S. 86, 108 f., 115 f.

² Vgl. *Renzikowski, Joachim*, in Erb, Volker/Schäfer, Jürgen (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, 4. Auflage, 2021, § 232 Rn. 54.

³ Vgl. *Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans-Ullrich/Saliger, Frank*, Strafgesetzbuch, Band 3, 6. Auflage, 2023, § 232 Rn. 18.

⁴ *Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans-Ullrich/Saliger, Frank*, Strafgesetzbuch, Band 3, 6. Auflage, 2023, § 232 Rn. 18.

* Deutsche Übersetzung des Aufsatzes von Frau *Nino Mtchedlishvili*.

¹ Siehe: *Todua, Nona*, in: Lekveishvili, Mzia/Mamulashvili, Gocha/Todua, Nona, Strafrecht, Besonderer Teil, Band I, Teil I, Straftaten gegen Menschen, Straftaten gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 2023, S. 365, 376; *dies.*, in: Nachke-

Die in Art. 143¹ gStGB genannten alternativen Handlungen, wie An- und Verkauf eines Menschen oder gegen ihn gerichtete andere gesetzeswidrige Geschäfte, werden in Art. 4 lit. a des Übereinkommens nicht erwähnt. Dementsprechend lässt sich sagen, dass der Gesetzgeber den Begriff des Menschenhandels im gStGB zu weit gefasst hat. Zudem stehen die Handlungen nicht im Zusammenhang mit dem Ausbeutungszweck. Tatsächlich ist der jeweils erste Absatz von Art. 143¹ und Art. 143² gStGB derart konstruiert, dass die nach dem Wort „sowie“ aufgezählten Handlungsalternativen keiner Feststellung eines Ausbeutungszwecks bedürfen.

In psychologischer Hinsicht ist es unvorstellbar, dass man einen Menschen an- und verkauft oder gegen ihn gerichtete andere gesetzeswidrige Geschäfte abschliesst, ohne dabei ein Ziel zu verfolgen. Vermutlich, ließ sich der Gesetzgeber von der Ansicht leiten, dass ein Mensch immer als ein Selbstzweck und nicht als ein Mittel zu betrachten ist, aufgrund dessen hielt er für irrelevant, beim Kauf und Verkauf eines Menschen sowie bei der Verwirklichung sonstiger gegen ihn gerichteter rechtswidriger Taten, ein Zweck zu bestimmen. Nach zutreffender Auffassung von *Nachkebia* hat der Mensch als Krone der Natur oder als Schöpfung Gottes keinen konkreten Marktwert und ist aus diesem Grund als Objekt von jeglichem Marktverkehr beziehungsweise Handelstätigkeiten ausgenommen. Demnach verbietet es sich nicht nur aus rein rechtlicher sondern, vor allem aus philosophischer Sicht, für einen Menschen einen konkreten Marktwert zu bestimmen.⁵ „Gerade Kant war derjenige, der den absoluten, bedingungslosen Wert des Menschen als Selbstzweck und niemals als Mittel anerkannte“.⁶ Aus dieser Position lässt sich die Schlussfolgerung ziehen, dass der Ankauf sowie der Verkauf eines Menschen, ungeachtet des Zwecks, in jedem Fall formal rechtswidrig ist.

Zugleich stellt sich jedoch die Frage, inwiefern ein solcher Ansatz hinsichtlich „der gegen den Menschen

gerichteten anderen gesetzeswidrigen Handlung“ gerechtfertigt ist. Wenn ein gegen den Menschen gerichtetes „anderes gesetzeswidriges Geschäft“ nicht durch einen Ausbeutungszweck eingeschränkt wird, sind Schwierigkeiten bei der Normanwendung absehbar. Beauftragt beispielsweise A den B, dem C die Freiheit zu entziehen, ist dies eine gegen C gerichtete rechtswidrige Tat. Geht man davon aus, dass dabei der Zweck der Ausbeutung keine notwendige Voraussetzung der Rechtswidrigkeit darstellt, wäre zu klären, ob die Tat als Menschenhandel oder als Vorbereitung einer gesetzeswidrigen Freiheitsentziehung (Art. 18, Art. 143 gStGB) zu qualifizieren ist. Ausgehend vom Konkurrenzverhältnis der Normen, ist die Tat in diesem Fall als Vorbereitung eines gesetzeswidrigen Freiheitsentzugs zu qualifizieren, denn diese gilt gegenüber dem Menschenraub als die speziellere Norm und genießt insofern Vorrang.

Dementsprechend ist es gerechtfertigt, Art. 143¹ und Art. 143² gStGB dahingehend eindeutig zu formulieren, dass die Strafbarkeit für das bloße Ankaufen und Verkaufen eines Menschen keinen zusätzlichen Ausbeutungszweck voraussetzt. Alle anderen Handlungen sollten indes nur dann als Menschenhandel qualifiziert werden, wenn diese zum Zweck einer Ausbeutung begangen werden.

III. Materielle und andere Vorteile als auf das Motiv hinweisende Elemente

Der im Zusammenhang mit dem Ausbeutungszweck vom Gesetzgeber erwähnte materielle oder andere Vorteil stellt das finale Ziel des Menschenhandels dar, das das Motiv des Täters als besonders niedrig erscheinen lässt. Motiv und Ziel sind korrelative Begriffe, sodass eine Motivänderung auch eine Änderung des Ziels bewirkt. Das Motiv lässt sich nicht unabhängig vom Ziel definieren. Folglich stellt die Kenntnis des Ziels eine bedeutende Voraussetzung für die Feststellung des Motivs dar.

Dem „Erklärenden Wörterbuch der georgischen Sprache“ zufolge, ist der Begriff „Ausbeutung“ als „Aneignung der Arbeitsergebnisse eines Menschen durch einen anderen“ zu verstehen.⁷ Hinsichtlich des Erfordernisses der bezweckten Ausbeutung listet die amtli-

⁵ Vgl. *Nachkebia, Guram*, in: *Nachkebia, Guram/Gorashvili, Giorgi/Mamulashvili, Gocha/Todua, Nona/Gogshelidze, Revaz/Sulakvelidze, Davit/Dvalidze Irakli, Probleme der Rechtsanwendung und Kriminalisierung moderner organisierter Straftaten im georgischen Strafrecht*, 2012, S. 262.

⁶ *Nachkebia, Guram*, in: *Nachkebia, Guram/Gorashvili, Giorgi/Mamulashvili, Gocha/Todua, Nona/Gogshelidze, Revaz/Sulakvelidze, Davit/Dvalidze Irakli, Probleme der Rechtsanwendung und Kriminalisierung moderner organisierter Straftaten im georgischen Strafrecht*, 2012, S. 266.

⁷ *Autorenkollektiv, Red. Arabuli, Avtandil, Erklärendes Wörterbuch der georgischen Sprache*, Band IV, 2019, S. 414.

che Anmerkung zu Art. 143¹ gStGB eine Reihe strafbarer Handlungen (z.B. Zwangsarbeit und -prostitution, Organentnahme unter Zwang oder Täuschung) auf, die in psychologischer Hinsicht als Maßnahmen zur Erlangung eines materiellen oder anderen Vorteils zu sehen sind. Es ist unumstritten, dass ein durch eine solche Handlung erlangter materieller Vorteil der Erfüllung einer Bereicherungsabsicht dient, während die Erlangung eines anderen Vorteils zur Befriedigung sonstiger niedriger Motive führt. Dementsprechend handelt der Täter bei Vorliegen eines Ausbeutungsziels stets aus einem niedrigen Motiv.

Ein „materieller Vorteil“ rührt von einem Menschen, einer Sache oder einem Geschäft her und bedeutet für den Begünstigten die Herbeiführung einer gewünschten Folge. Ein „anderer Vorteil“ kann indes auch immaterieller Natur sein, wie beispielsweise die Erlangung eines höheren Status innerhalb einer kriminellen Gruppe, die Ersparnis von Zeit, die Erleichterung der Begehung einer Straftat oder die Schaffung von Möglichkeiten zur Verdeckung einer Straftat.

Es ist hervorzuheben, dass der Motivbildung, entsprechende Motivationsfaktoren – wie Ziel, Maßnahmen zur und Möglichkeiten der Zielerreichung – vorangehen.⁸ Die in der amtlichen Anmerkung zu Art. 143¹ gStGB – die „das Erlangen eines materiellen oder anderen Vorteils“ als Ziel benennt – aufgezählten Handlungen erlauben Rückschlüsse darauf, ob das Motiv des Menschenhandels Habgier oder ein sonstiges niedriges Motiv ist.

Der im Art. 143¹ gStGB genannte Prozess der Zielerreichung der Ausbeutung kann folgendermassen dargestellt werden: die Tat wird aus Habgier oder einem sonstigen niedrigen Motiv begangen; die Tat wird auf eine bestimmte Art und Weise begangen; Ziel ist es, dass das Opfer zur Erfüllung des betreffenden Tätermotivs bestimmte Handlung ausführt oder dass ein Körperteil des Opfers als Einflussobjekt verwendet wird (Ausbeutungshandlungen); Erlangung eines materiellen oder sonstigen Vorteils als Ziel (subjektives Ausbeutungsmerkmal).

IV. Die Zwang oder Täuschung beruhende Entnahme, Transplantation oder anderweitige Verwendung menschlicher Organe, Organteile oder Gewebe als Ziel des Menschenhandels

Punkt 1d) der amtlichen Anmerkung zu Art. 143¹ StGB definiert die „auf Zwang oder Täuschung beruhenden Duldung der Entnahme, Transplantation oder anderweitige Verwendung menschlicher Organe, Organteile oder Gewebe“ als eine Kategorie der Ausbeutung, die dem Ziel des Menschenhandels im engeren Sinn gleichsteht. Ziel des Täters ist dabei nicht die Ausnutzung des Opfers als Arbeitskraft, sondern die Ausnutzung seines Körpers. Es stellt sich die Frage, wie dieser Tatbestand von dem des Art. 134 gStGB (Erzwingen der Duldung der Entnahme eines Organs, eines Organteils oder eines Gewebes eines Menschen) abzugrenzen ist.

Zunächst ist hervorzuheben, dass in Art. 134 gStGB vier alternative Ziele festgelegt sind, nämlich: (1) Behandlung, (2) Transplantation, (3) Experiment oder (4) Herstellung eines Arzneimittels. Die in Punkt 1d) der Anmerkung zu Art. 134¹ gStGB beschriebene Handlung muss indes zur Erlangung eines materiellen oder anderweitigen Vorteils begangen werden. Dabei ist es offensichtlich, dass „anderer Vorteil“ ein derart umfassendes Ziel darstellt (siehe oben), dass auch die in Art. 134 gStGB genannten Ziele erfasst werden. Demnach ist sowohl der von Art. 134 als auch der von Art. 143¹ gStGB jeweils vorgesehene Zweck erfüllt, wenn der Täter dem Opfer aufgrund einer Einwirkung mittels Zwangs oder Täuschung Organe, Organteile oder Gewebe entnimmt, überträgt oder diese anderweitig verwendet.

Weder die objektiven noch die subjektiven Tatbestandsmerkmale ermöglichen eine klare Abgrenzung der beiden Delikte voneinander. Darüber hinaus ist auch das Konkurrenzverhältnis zwischen den Normen ungeklärt und bietet somit keine Grundlage für die Lösung der Frage.

Im Ergebnis ist folglich eine Kollision zwischen Art. 134 und Art. 143¹ gStGB festzustellen, die auf gesetzgeberischer Ebene aufgelöst werden muss.

⁸ Dvalidze, *Irakli*, Die Auswirkung von Motiv und Zweck auf die Qualifikation der Handlung und die strafrechtliche Verantwortlichkeit, 2008, S. 26 ff. Siehe auch *Heckhausen, Heinz*, Motivation und Handeln, 2. Auflage, 2003, S. 26 ff.

V. Eine Person den Bedingungen moderner Sklaverei aussetzen als Ziel des Menschenhandels

Punkt 1e) der amtlichen Anmerkung zu Art. 143¹ gStGB normiert es als Form der Ausbeutung, wenn eine Person den Bedingungen moderner Sklaverei ausgesetzt wird. Darunter zu verstehen ist das Schaffen von Bedingungen, in denen das Opfer entweder entgeltlich, unentgeltlich oder für ein nicht angemessenes Entgelt zugunsten eines anderen eine Arbeit ausübt oder eine Dienstleistung anbietet und dabei aufgrund der Abhängigkeit von dieser Person, nicht in der Lage ist, seine Situation zu ändern. Da die Ausübung der Arbeitstätigkeit beziehungsweise das Anbieten einer Dienstleistung durch das Opfer sowohl bezahlt als auch unbezahlt erfolgen kann, ist der Aspekt der Vergütung für die Tatbestandsverwirklichung nicht entscheidend.

Für die Tatbestandserfüllung müssen folgende Merkmale erfüllt sein: (1) das Opfer leistet eine Arbeit oder bietet eine Dienstleistung zugunsten Dritter an; (2) das Opfer kann seine Situation beziehungsweise die Bedingungen aufgrund der Abhängigkeit vom Täter nicht ändern; (3) bezüglich der Verwirklichung der beiden genannten Merkmale liegt Absicht auf Seiten des Täters vor.

VI. Das Einbeziehen einer Person in kriminelle Tätigkeiten als Ziel des Menschenhandels

Sowohl im georgischen Recht als auch in internationalen Rechtsnormen wird Menschenhandel als ein weit gefasster Tatbestand verstanden, da dieser auch solche Handlungen erfasst, die in keinem inhaltlichen Zusammenhang zum Menschenhandel stehen. Im ursprünglichen Sinn bedeutet Handel ein zwischen zwei Parteien abgeschlossenes Vermögensgeschäft. Es ist unmöglich, dass mit dem Menschenhandel solche Handlungen im Zusammenhang stehen, wie z.B. jemanden mit Nötigung oder Drohung anwerben oder einstellen, mit dem Zweck ihn später in eine verbrecherische Tätigkeit einzubeziehen usw.

Die in den beiden den Menschenhandel betreffenden Rechtsnormen (Art. 143¹ und Art. 143² gStGB) formulierten Straftatbestände sind formell. Das Delikt selbst

umfasst viele Tathandlungen, die soziale Missbilligung verdienen. Das Einbeziehen einer Person in kriminelle Tätigkeiten stellt eines der Ziele des Menschenhandels dar. Wird dieses Ziel realisiert, d.h. begeht das Opfer eine konkrete, vom Menschenhändler organisierte oder von ihm im Wege der Anstiftung verursachte Straftat, stellt sich die Frage, ob eine Teilnehmerstrafbarkeit des Menschenhändlers (als Organisator oder Anstifter) gemäß dem jeweils verwirklichten Delikts gegeben ist oder ob hier der Tatbestand des Menschenhandels erfüllt ist. Nach zutreffender Auffassung „ist eine zusätzliche Qualifikation der Handlung im Fall einer realen Verwirklichung der Ausbeutung in der Regel nicht erforderlich (außer, wenn das Opfer in die kriminelle Tätigkeit eingebunden ist).“⁹

Demnach führt die Handlung des Menschenhändlers zur Verwirklichung einer weiteren Straftat – die dann zum Delikt des Menschenhandels in Tateinheit steht – wenn eine der folgenden Konstellationen vorliegt: (1) Die Einbeziehung in die kriminelle Tätigkeit zum Zweck des Menschenhandels stellt **das Ziel und nicht einen Teil des objektiven Tatbestands dar**, weshalb der Tatbestand des Menschenhandels die anderen verwirklichten Straftaten nicht absorbiert. (2) Sowohl das Opfer als auch der Menschenhändler greifen **durch die Begehung der gemeinsamen Straftat** ein neues, eigenständiges Rechtsgut an. Wird das Opfer beispielsweise zur Begehung eines Diebstahls oder Raubes als Täter eingesetzt, werden der Menschenhändler und das Opfer sowohl wegen Menschenhandels als auch wegen Diebstahls beziehungsweise Raubes bestraft.

VII. Das Ausnutzen einer auf Zwang beruhenden Dienstleistung als Ziel und eigenständige Straftat

Gemäß Art. 143³ gStGB ist das Ausnutzen einer von einem Opfer des Menschenhandels (Art. 143¹ und 143² gStGB) erbrachten Dienstleistung, die nach der amtlichen Anmerkung zu Art. 143¹ gStGB als Ausbeutung gilt, strafbar. Die Definition der Ausbeutung erfasst

⁹ *Todua, Nona*, in: Nachkebia, Guram/Gorashvili, Giorgi/Mamulashvili, Gocha/Todua, Nona/Gogshelidze, Revaz/Sulakvelidze, Davit/Dvalidze Irakli, Probleme der Rechtsanwendung und Kriminalisierung moderner organisierter Straftaten im georgischen Strafrecht, 2012, S. 283.

verschiedene Arten von Dienstleistungen (u.a. Arbeit, sexuelle Dienstleistung), die ein Ziel des Menschenhändlers darstellen können. Das Profitieren von einer solchen Dienstleistung durch eine andere Person ist gemäß Art. 143³ gStGB strafbar, wenn dieser Person bewusst war, dass der Dienstleistende gleichzeitig Opfer eines Menschenhandels ist. Nach zutreffender Meinung ist als Täter jedoch derjenige ausgeschlossen, der die in Art. 143¹ beziehungsweise Art. 143² gStGB normierte „Haupttat“ („Predicate offence“) begangen hat.¹⁰

In diesem Zusammenhang soll noch darauf hingewiesen werden, dass der Täter der in Art. 143³ gStGB vorgesehenen Straftat sich außerdem wegen Nichtanzeige einer Straftat (Art. 376 gStGB) strafbar machen kann. Verfügt er bei der Ausnutzung der Dienstleistung über die sichere Kenntnis der Identität des Menschenhändlers, reicht eine Bestrafung allein nach Art. 143³ gStGB nicht aus.

VIII. Die Einwilligung des Menschenhandelsopfers in seine Ausbeutung

Gemäß Art. 4 lit. b des Übereinkommens des Europarates zur Bekämpfung des Menschenhandels vom 16.05.2005¹¹ ist die Einwilligung des Menschenhandelsopfers in seine Ausbeutung unerheblich, wenn eines der unter lit. a genannten Mittel eingesetzt wurde. Denselben Hinweis enthält auch Art. 3 lit. b des Zusatzprotokolls zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels insbesondere des Frauen- und Kinderhandels zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität vom 15. November 2000.¹²

Gemäß Art. 3 lit. a des georgischen Gesetzes zur Bekämpfung des Menschenhandels vom 28. April 2006 „wird der Einwilligung eines Opfers des Menschenhandels in seine bewusste Ausbeutung keine Bedeutung beigemessen“. Dementsprechend wurde durch das Gesetz über die Änderung des Strafgesetzbuches vom 20. Juni

2006 in die amtliche Anmerkung zu Art. 143¹gStGB folgender Eintrag aufgenommen: „Der Einwilligung eines Opfers des Menschenhandels in seine bewusste Ausbeutung wird keine Bedeutung beigemessen.“

Gemäß Punkt 2 der amtlichen Anmerkung zu Art. 143¹ gStGB „wird der Einwilligung eines Opfers des Menschenhandels in seine bewusste Ausbeutung zum Zweck dieses Artikels und des Art. 143² keine Bedeutung beigemessen“.

Hinsichtlich der besagten Einwilligung ist folgende Konstellation von besonderem Interesse: Wie bereits oben angemerkt, ist es nach dem gStGB nicht erforderlich, dass der Ankauf, Verkauf oder ein anderes gesetzwidriges Geschäft die Ausbeutung des Opfers zum Ziel haben. Darunter fallen solche Situationen, in denen die Menschenhändler über einen Dritten (Opfer des Menschenhandels) ein Geschäft abschließen, von dessen Inhalt das Opfer jedoch über keinerlei Informationen verfügt. Ausgehend davon ist es denkbar, dass ein solches rechtswidriges Geschäft in der Anwesenheit des Opfers abgeschlossen wird und dieses dazu seine Einwilligung erteilt.

Das gStGB verweist lediglich auf die Einwilligung des Opfers in seine Ausbeutung. Da die genannten Handlungen (Ankauf, Verkauf oder andere gegen das Opfer gerichtete gesetzeswidrige Geschäfte) in den entsprechenden Konventionen nicht erwähnt werden und als Menschenhandel allein Handlungen zum Zweck der Ausbeutung gelten, ist es folgerichtig, dass die Einwilligung des Opfers in seine Ausbeutung dort nur in Verbindung mit der Ausbeutung erörtert wird. Offenbar hat der georgische Gesetzgeber diesen Umstand nicht beachtet und die die Einwilligung des Opfers betreffenden Bestimmungen wortwörtlich übernommen. Dies führt konsequenterweise zu dem Ergebnis, dass **beim Ankauf, Verkauf oder sonstigen rechtswidrigen Geschäften** die Einwilligung des Opfers beachtlich ist und zum Ausschluss der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für den Menschenhandel führt. Es ist offensichtlich, dass eine solche Konsequenz weder dem Gedanken der internationalen noch dem der georgischen strafrechtlichen Normen gerecht wird.

Folglich lässt sich im gStGB eine Lücke feststellen, aufgrund deren der zweite Teil der amtlichen Anmerkung zu Art. 143¹ gStGB folgende Formulierung verlangt: „Für die Ziele dieses Artikels und die des Art. 143² dieses Gesetzes hat die Einwilligung einer Person in die

¹⁰ *Kharanauli, Levan*, in: Dvalidze, Irakli/Kharanauli, Levan/Tumanishvili, Giorgi/Tsikarishvili, Kakha, Straftaten gegen die Grundrechte und die Freiheit der Person nach dem georgischen Strafgesetzbuch, 2019, S. 101, 120.

¹¹ In Kraft getreten am 01.02.2008.

¹² In Georgien in Kraft getreten am 05.10.2006.

ihr gegenüber geplante Ausbeutung oder eine andere der in den genannten Artikeln beschriebenen Handlungen keine Bedeutung.“

IX. Schlussfolgerungen

Die Untersuchung führt zu folgenden Erkenntnissen:

- 1) Art. 143¹ und Art. 143² gStGB sind so zu formulieren, dass Zweideutigkeit vermieden wird und nicht ausschließlich nur der An- oder Verkauf eines Menschen mit dem Ziel der Ausbeutung in Verbindung gebracht wird. Auch andere Handlungen dürfen nur dann als Menschenhandel qualifiziert werden, wenn diese zum Zweck der Ausbeutung begangen werden.
- 2) Aufgrund der in Art. 143¹ gStGB genannten Merkmale lässt sich schlussfolgern, dass der Täter **aus Habgier oder anderen niedrigen Beweggründen** handelt. Im Aufsatz wurde das Verfahren zur Erreichung des in Art. 143¹ StGB genannten **Ausbeutungszieles** dargestellt, wodurch das Verständnis von dieser Straftat in psychologischer Hinsicht vereinfacht wird.
- 3) Es existiert eine Kollision zwischen Art. 134 und Art. 143¹ gStGB, die auf Gesetzgebungsebene aufzulösen ist.
- 4) Es wurde dargelegt, dass für das Tatbestandsmerkmal „einen Menschen moderner Sklaverei aussetzen“ die Frage nach dem Entgelt keine Rolle spielt, denn es ist klar ersichtlich, dass die vom Opfer zugunsten Dritter erbrachte Arbeits- oder Dienstleistung sowohl (angemessen oder unangemessen) entgeltlich als auch unentgeltlich erfolgen kann.
- 5) Der Begriff des Menschenhandels ist sowohl in georgischen als auch internationalen Rechtsnomen weit gefasst, da als „Handel“ auch solche Handlungen gelten, die mit einem Kaufgeschäft zwischen zwei Parteien keinen inhaltlichen Zusammenhang aufweisen.
- 6) Es wurde festgestellt, dass Delikte, die durch das Opfer im Rahmen seiner gezielten Ausnutzung begangen werden, hinsichtlich der Strafbarkeit des Menschenhändlers in Tateinheit zum Menschenhandel stehen. Beinhaltet der Menschenhandel das Ausnutzen des Opfers zur Begehung krimineller Tätigkeiten, kann das Delikt des Menschenhandels die

vom Opfer begangenen Straftaten nicht absorbieren.

- 7) Kennt der Täter des in Art. 143³ gStGB normierten Delikts die Identität des Menschenhändlers, kann er sich auch wegen Nichtanzeige einer Straftat (Art. 376 gStGB) strafbar machen.
- 8) Entsprechend den Konventionen deutet die amtliche Anmerkung zu Art. 143¹ gStGB nur auf die Einwilligung des Menschenhandelsopfers in seine Ausbeutung hin. Da das gStGB den Ankauf sowie den Verkauf eines Menschen oder ein sonstiges über ihn abgeschlossenes Geschäft nicht mit dem Ziel der Ausbeutung verbindet, ist es notwendig, die Einwilligung des Opfers auch im Fall der anderen Handlungsalternativen als irrelevant zu behandeln. Folglich sollte der zweite Teil der Anmerkung des Art. 143³ StGB folgendermaßen formuliert werden: „Für die Ziele dieses Artikels und des Art. 143² dieses Gesetzes hat die Einwilligung einer Person in die ihr gegenüber geplante Ausbeutung oder in die in den genannten Artikeln beschriebenen Handlungen keine Bedeutung.“

Ein der Nachhaltigkeit verpflichtetes Wirtschaftsstrafrecht als Herausforderung für Rechtswissenschaft und Kriminalpolitik in Europa

Von Prof. Dr. Dr. h.c. (TSU) *Martin Heger*, Humboldt-Universität zu Berlin*

I. Zum Thema¹

Auch wenn der im November 2023 formal gestartete Aufnahmeprozess von Georgien in die Europäische Union aktuell „auf Eis gelegt“ ist, erscheint es mir doch nur eine Frage der Zeit, dass auch Georgien, das schon geographisch und geschichtlich einen südöstlichen Außenposten Europas markiert und verteidigt, mittelfristig doch auch – wie Deutschland – ein Mitgliedstaat der Europäischen Union werden dürfte. Dann hängt die EU-Flagge auch in Zukunft neben der georgischen Flagge.

Nachdem bereits das Assoziierungsabkommen auch auf strafrechtlichem Gebiet einige Bereiche des georgischen Rechts an dasjenige der EU angeglichen hat, würde der Beitritt zur EU vor allem bedeuten, dass Georgien deren Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts und insbesondere auch dem EU-Binnenmarkt angehören würde. Damit verbunden ist eine weitgehende Annäherung bis hin zur Angleichung des Wirtschaftsrechts, damit in diesem gemeinsamen Markt für alle Marktteilnehmer aus Georgien wie auch aus allen anderen EU-Mitgliedstaaten prinzipiell gleiches Recht gilt. Das muss schon deshalb gelten, weil in einem Binnenmarkt eine Wettbewerbsordnung besteht, die allen in der EU angesiedelten Unternehmen freien Zutritt zu allen nationalen Märkten ermöglichen muss. Das Wirtschaftsstrafrecht in einer europäischen Marktordnung, wie sie für den Bin-

nenmarkt durch das Unionsrecht begründet wird, muss mithin vor allem den Wettbewerb schützen. So dient etwa der Straftatbestand des Subventionsbetrugs meines Erachtens nicht so sehr dem Schutz des nationalen oder europäischen Haushalts; vielmehr geht es darum, dass nicht durch die Zahlung von Subventionen an einzelne Marktteilnehmer deren wirtschaftliche Position im Binnenmarkt gegenüber derjenigen aller anderen Marktteilnehmer verbessert wird. Dieses Problem zeigt sich aktuell vor allem in Bezug zu China, das seine Hersteller von Elektroautos staatlich stark subventioniert; dadurch können diese Autos etwa in der EU relativ günstig angeboten werden.

Im Binnenmarkt soll angesichts der grundsätzlichen marktwirtschaftlichen Ordnung der EU Angebot und Nachfrage über den Erfolg eines Unternehmens entscheiden – und eben nicht gewährte Subventionen oder sonstige Manipulationen durch einzelne Staaten oder kriminelle Handlungen seitens der Unternehmen. Dazu gehören vor allem Betrügereien und Korruption. Auch deshalb spielt die Bekämpfung der Korruption in Georgien – wie auch in allen anderen EU-Mitgliedstaaten – eine wichtige Rolle; das wird auch in den Empfehlungen der Kommission vom 8. November 2023, die Grundlage des Beitrittsprozesses sein sollen, betont.

Vor diesem Hintergrund haben der Kollege Bernd Heinrich und ich zusammen mit Merab Turava bei der Konzeption von Sommerschulen zum Europäischen Strafrecht bereits in den Jahren 2010 bis 2014 in Zusammenarbeit mit dem georgischen Verfassungsgericht in Batumi als dritte Säule neben das Europäische Strafrecht und das Recht der EMRK auch das Europäische Wirtschaftsstrafrecht gestellt und unterrichtet. Gastgeber war damals das georgische Verfassungsgericht, dessen Präsident Merab Turava heute ist. Es freut mich daher natürlich auch persönlich, dass diese Rechtsgebiete schon heute aufgrund des Assoziierungsabkommens, in absehbarer Zeit aber auch unmittelbar aufgrund des EU-Rechts für Georgien von ebenso großer Bedeutung sein werden wie sie es für Deutschland bereits seit vielen Jahren sind.

* Der Verf. ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, europäisches Strafrecht und neuere Rechtsgeschichte an der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin.

¹ Der Beitrag beruht auf einem Vortrag, den er am 10.1.2024 an der TSU gehalten hat. Die Vortragsform ist beibehalten worden; der Text wurde nur aktualisiert. Deshalb ist auf Nachweise verzichtet worden. Verf. hat seine hier zugrunde gelegten Überlegungen zur Rolle des Umweltschutzes im EU-Binnenmarkt und den daraus folgenden strafrechtlichen Konsequenzen näher ausgeführt in *Heger, Martin*, Umweltstrafrecht und Nachhaltigkeit im Binnenmarkt, in: NK (Neue Kriminalpolitik) 1/2024, 22 ff.; auf die dortigen Nachweise wird verwiesen.

II. Die europäische Wettbewerbsordnung vor neuen Herausforderungen

Freilich hat sich seit einigen Jahren auch die Schwerpunktsetzung im Binnenmarkt verändert. Jahrzehnte lang ging es vor allem darum, dass in der Wettbewerbsordnung des Binnenmarktes gleiches Recht für alle Marktteilnehmer gelten muss. Um zu verhindern, dass letztlich die Rechtsordnung mit den geringsten Vorschriften zum Maß aller Dinge wird, hat sich die EU seit langem bemüht, Mindestvorschriften zu etablieren, die von allen Mitgliedstaaten beachtet werden müssen. Dabei wurden nach und nach auch Umwelt- und Sozialstandards etabliert, so dass nicht die Ausbeutung der natürlichen Umwelt oder der Menschen einen Vorteil im Binnenmarkt bilden sollte. Letztlich ging es aber auch bei dieser Beachtung von Umwelt- und Sozialstandards vor allem darum, dass der Wettbewerb nach gleichen Regeln stattfinden sollte.

Dieser Aspekt ist in den letzten Jahren nunmehr in den Vordergrund gerückt. So hat sich die 2019 ins Amt gekommene EU-Kommission dem sog. Green Deal verschrieben, der auf einen klimaneutralen Umbau der Wettbewerbsordnung in Binnenmarkt zielt. Auch die nach der Europawahl im Juli 2024 erfolgte Wiederwahl der Kommissionspräsidentin Ursula von der Leyen hat an dieser Ausrichtung auf einen ökologischen Umbau der EU-Wirtschaftsordnung nichts wesentliches geändert. Damit auch bei der Finanzierung „grüne Produkte“ bevorzugt werden, hat sie die sogenannte Taxonomie-Verordnung erlassen, die nur noch bestimmte Energieträger als umweltfreundlich einstuft. Auch verkämpft sich die EU seit längerem massiv für das Erreichen einer Klimaneutralität und einen Ausstieg aus fossilen Energieträgern – zuletzt auf dem Klimagipfel in Dubai. Zugleich hat sich am 14.12.2023 das Europaparlament mit den Mitgliedstaaten auf der EU-Ebene auf ein Lieferkettengesetz geeinigt, das mittlere und große Unternehmen verpflichtet, auch bei ihren Lieferanten die Einhaltung von Umweltstandards und Menschenrechten sicherzustellen. Und am 13. Juni 2024 ist schließlich auch die deutlich ausgebaut und verschärfte Richtlinie (EU) 2024/1203 zur EU-weiten Mindestharmonisierung des Umweltstrafrechts in Kraft getreten, welche die EU-Mitgliedstaaten binnen drei Jahren in ihr nationales Strafrecht umsetzen müssen. Für Deutschland und Georgien bedeutet dies, dass sie vor dem Hintergrund der Vor-

gaben dieser Richtlinie prüfen müssen, inwieweit die nationalen Strafrechtsordnungen diese Vorgaben bereits beinhalten. Fehlt es daran, müsste das nationale Umweltstrafrecht „nachgeschärft“ werden; gehen die nationalen Regelungen über die EU-Vorgaben hinaus, kann der nationale Gesetzgeber daran festhalten, da die EU nach Art. 83 Abs. 2 AEUV ja nur Mindestvorgaben in Bezug auf die Straftatbestandsmerkmale und Strafen erlassen kann. Mit dieser neuen Umweltstrafrechts-Richtlinie möchte die EU schwerwiegende und folgenreiche Umwelteingriffe deutlich schärfer als bisher sanktioniert wissen.

Damit ist der Gesichtspunkt der Nachhaltigkeit in der EU in den Vordergrund gerückt worden. Das von der Kommission zur aktuellen und zukünftigen Regulierung des Binnenmarkts vorgeschlagene Recht soll nicht mehr bloß dafür sorgen, dass nicht Umweltverschmutzung zu einem Wettbewerbsvorteil im EU-Binnenmarkt wird. Vielmehr sollen alle Marktteilnehmer im Binnenmarkt zu einer Entwicklung in Richtung auf Klimaneutralität motiviert, im Einzelfall aber auch gezwungen werden.

Das Wirtschaftsrecht des Binnenmarkts dient vor diesem Hintergrund nicht mehr primär dem Hier und Jetzt, indem wettbewerbswidrige Handlungen verboten und in einigen Fällen auch bestraft werden sollen. Vielmehr führt die Fokussierung auf Nachhaltigkeit dazu, die Wirtschaftsordnung und damit gerade auch die diese im Binnenmarkt bestimmende Wettbewerbsordnung unter dem Gesichtspunkt weiterzuentwickeln, dass gerade der Wettbewerb im Binnenmarkt so ablaufen soll, dass in Zukunft vor allem das Klima und die Umwelt, aber auch die natürlichen Ressourcen und die weltweiten sozialen Mindeststandards verbessert werden sollen. Es geht damit nicht mehr bloß um einen stabilen Zustand aktuellen Wettbewerbs im Binnenmarkt, sondern um dessen Instrumentalisierung für das Erreichen umwelt- und sozialpolitischer Ziele in der Zukunft – und über den Binnenmarkt hinaus in einer globalen Perspektive.

Das hat natürlich erhebliche Konsequenzen für die EU-weite rechtliche Absicherung der Binnenmarktordnung. Ist diese der Nachhaltigkeit verpflichtet, muss auch das Sanktionsinstrumentarium nicht bloß den Status Quo absichern, sondern Leitplanken für eine nachhaltige Entwicklung ziehen und mittels Sanktionen absichern.

III. Grundlinien des Wirtschaftsstrafrechts im EU-Raum

Obwohl sich die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft in den Worten von Walter Hallstein, ihres ersten Kommissionspräsidenten, von Anfang an als eine Rechtsgemeinschaft verstanden hat und deshalb auch den Binnenmarkt allein mit den Mitteln gleichen Rechts aufgebaut hat, hat die EU bis heute so gut wie keine Vorgaben für das europäische Wirtschaftsstrafrecht erlassen. Auf anderen Kriminalitätsfeldern ist sie demgegenüber in den letzten drei Jahrzehnten seit dem Vertrag von Maastricht und damit der Erweiterung der Wirtschaftsgemeinschaft zur politischen Union deutlich aktiver gewesen. So sind etwa das Terrorismus- und Menschenhandelsstrafrecht weitgehend harmonisiert, ebenso im Bereich der vormaligen ersten Säule der EU das Umweltstrafrecht. Dazu kommen Vorgaben zum Schutz der EU-Finzen. Aktuell behandelt die EU einen Richtlinien-Vorschlag zur Korruptionsbekämpfung, der bei seiner Annahme etwa in Deutschland durchaus einige Änderungen des geltenden Korruptionsstrafrechts erfordern würde.

Die Wettbewerbsordnung der EU, die in absehbarer Zeit dann für Deutschland wie Georgien gleichermaßen Geltung beanspruchen wird, enthält allerdings Administrativstrafen gegenüber Unternehmen, die sich nicht an die Regeln des EU-Kartellrechts halten. Die gerade gegenüber großen Konzernen wegen eines Missbrauchs ihrer Marktmacht verhängten sehr hohen Bußgelder werden auch in der Öffentlichkeit stark beachtet. Um ein Strafrecht im engeren Sinne handelt es sich dabei aber nicht, schon weil in der zugrunde liegenden EU-Verordnung 1/2003 diesen Bußgeldern ein strafrechtlicher Charakter explizit abgesprochen wird, aber auch weil sie bloß gegenüber Unternehmen und nicht gegenüber natürlichen Personen verhängt werden können.

In Zukunft könnte die EU zwar gestützt auf Artikel 83 Absatz 2 AEUV die Mitgliedstaaten auch zur Mindestharmonisierung ihres Wirtschafts- und insbesondere Wettbewerbsstrafrechts verpflichten, doch gibt es dazu allenfalls rudimentäre Ansätze wie etwa zur Bekämpfung von Korruption und Geldwäsche sowie zur Einziehung kriminell erlangter Vermögenswerte.

Kriminalstrafmaßnahmen zum Schutz des Wettbewerbs im Binnenmarkt finden sich daher bis heute vor allem in den nationalen Strafrechtsordnungen der Mitgliedstaaten. Dass diese ihre nationalen Strafrechtsvorgaben

nicht dazu missbrauchen, ihre nationalen Märkte wieder abzuschotten und dadurch für die bei ihnen ansässigen Unternehmen Wettbewerbsvorteile zu schaffen, garantieren die Grundfreiheiten des AEUV, die etwa den freien Verkehr mit Waren und Dienstleistungen sowie Finanzprodukten, aber auch die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der EU garantieren. Flankiert wird dies durch das Herkunftslandprinzip, welches in dem berühmten leading case „Cassis de Dijon“ durch den EuGH vor 45 Jahren in einem aus Deutschland vorgelegten Strafverfahren kreiert worden ist. Dieses besagt, dass ein in einem EU-Land nach dessen Rechtsordnung rechtmäßig hergestelltes Produkt danach auch rechtmäßig in allen anderen EU-Staaten vertrieben werden darf.

Umgekehrt können und müssen alle EU-Staaten letztlich auch die Binnenmarktordnung der EU absichern, erst recht weil die EU in Ermangelung einer eigenen europäischen Strafjustiz diese sich nicht selbst schützen kann. Das gilt umso mehr, wenn neben dem freien Wettbewerb noch weitere Ziele – wie eben die Nachhaltigkeit der Marktordnung und der Lieferkette – abgesichert werden sollen. Jedenfalls für gravierende Verstöße bedarf es hierzu auch einer strafrechtlichen Absicherung. Zwar gibt es seit 2021 die Europäische Staatsanwaltschaft, doch ist diese zuständig nur für Straftaten wie Betrug und Korruption zum Nachteil der EU selbst, nicht auch zum Schutz des Wettbewerbs im Binnenmarkt.

IV. Denkbare Straftatbestände

Deutlich machen möchte ich dies an drei deutschen Straftatbeständen aus dem Umfeld des Betrugs, einerseits an dem klassischen Betrugstatbestand und andererseits den mittels der Gesetze zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität ab Mitte der 1970er Jahre geschaffenen Spezialtatbestände zur Bekämpfung des Subventionsbetrugs (§ 264 StGB) und des Kapitalanlagebetrugs (§ 264a StGB). Anders als der „klassische“ Betrugstatbestand (§ 263 StGB) schützen diese beiden Wirtschaftsstraftatbestände nach ganz herrschender Meinung nicht bloß das Vermögen, sondern vielmehr auch die dahinter stehenden für die Wirtschaftsordnung relevanten Institutionen wie das Allgemeininteresse an einer wirksamen Wirtschaftsförderung bzw. an der Funktionsfähigkeit des Kapitalmarkts; meines Erachtens schützen beide Tat-

bestände aber eigentlich vor allem den wirtschaftlichen Wettbewerb, denn dieser wird sowohl durch erschlichene Subventionen als auch durch Falschangaben bei der Ausgabe von Wertpapieren verfälscht. Der Ehrliche, der auf unberechtigte Subventionen oder Falschangaben zu seinen Wertpapieren verzichtet, ist der Dumme, wenn aufgrund ihres betrügerischen Verhaltens die Täter im wirtschaftlichen Wettbewerb einen Vorteil erlangen und behalten können. Gleiches gilt auch in vielen Fällen der Korruption.

1. „Greenwashing“ als Betrug und/oder Kapitalanlagebetrug

Ging es bislang beim Betrug wie auch bei den Wirtschaftsstrafnormen letztlich allein um die wirtschaftlichen Konsequenzen für das Opfer, sollte man dies heute vor dem Hintergrund der angestrebten Nachhaltigkeit neu denken. So stellt sich die Frage, ob ein sog. „Greenwashing“ als Betrug strafbar sein kann. Dabei geht es um Fälle, in welchen ein Unternehmen seine Produkte gegenüber potenziellen Kunden als „klimaneutral“ bewirbt, obwohl diese in Wirklichkeit sehr wohl einen „ökologischen Fußabdruck“ hinterlassen.

Ebenso lässt sich überlegen, ob ein Kapitalanlagebetrug angenommen werden kann, wenn ein Unternehmen seine Aktien auf dem Kapitalmarkt mit der Behauptung anpreist, allein seine Geschäfte seien ökologisch einwandfrei, obwohl es etwa auch Kohleminen betreibt. Dabei geht es jeweils darum, dass das angepriesene Produkt zwar rechtmäßig hergestellt oder vertrieben wird, aber eben die ihm zugesprochenen besonderen ökologischen Vorteile nicht aufweist. Gerade umweltbewusste Kunden oder Investoren im gesamten EU-Binnenmarkt werden freilich nicht selten auf solche Versprechungen „hereinfallen“ und die angepriesenen Produkte gerade in der Erwartung kaufen, sie würden damit mehr für die Umwelt tun als beim Erwerb eines Konkurrenzprodukts. Das zeigte sich in Deutschland augenfällig bei dem sog. Dieselskandal, als viele Kunden bewusst Autos gekauft haben, deren Abgasausstoß angesichts der Angaben der Hersteller besonders niedrig sein sollte. Da die Unternehmen oft die angegebenen niedrigen Abgaswerte nur durch Manipulation an den Motoren erreicht hatten, waren die Kunden getäuscht und erlagen einem entsprechenden Irrtum, ein besonders umweltfreundliches Auto zu erwerben.

Normalerweise entfällt eine Strafbarkeit wegen Betrugs, wenn die Täuschung – wie hier über die besondere Umweltfreundlichkeit – zwar einen diesbezüglichen Irrtum beim Vertragspartner erregt, der ein besonders umweltfreundliches Produkt erwartet und nur deshalb zum Vertragsschluss und zur Zahlung des Preises bereit ist, ein Vermögensschaden aber deshalb zu verneinen ist, weil auch das nicht besonders umweltfreundliche Produkt objektiv sein Geld wert ist. Verkauft etwa ein Händler ein Auto zum Listenpreis und verspricht dem Käufer zusätzlich „Klimaneutralität“ durch die Zahlung für eine Ausgleichsmaßnahme, die er aber dann nicht vornimmt, ist zwar die Erwartung des Kunden massiv getäuscht, nicht aber sein Vermögen vermindert – denn das Auto ist ja den Marktpreis wert, den er dafür gezahlt hat.

Das wäre anders, wenn man Wettbewerbsverzerrung, die durch die Vorgabe falscher CO₂-Werte erreicht wird, in den Betrugstatbestand einbeziehen könnte. In diesem Sinne hat einmal der BGH 1992 bei einer Ausschreibung, bei der sich die beteiligten Unternehmen verbotenerweise heimlich abgesprochen hatten, einen Vermögensschaden angenommen, obwohl der letztlich zum Zuge gekommene Unternehmer einen objektiv angemessenen Preis verlangt hat; als Grund hierfür nahm der BGH an, dass bei einem echten Wettbewerb aller Unternehmen ohne deren Kartell-Absprache mutmaßlich ein niedrigerer Wettbewerbspreis herausgekommen wäre. In ähnlicher Weise könnte man den Listenpreis für das Auto fiktiv reduzieren, wenn und soweit es die versprochene überobligationsmäßige Umweltfreundlichkeit nicht verwirklichen kann.

Einfacher einzubeziehen ist eine Täuschung über die Umweltfreundlichkeit etwa von Geschäftsbereichen eines Unternehmens beim Kapitalanlagebetrug, denn für dessen Verwirklichung kommt es nicht darauf an, dass beim Käufer der Wertpapiere bzw. Aktien tatsächlich ein Vermögensschaden eingetreten ist. Hier reichen Falschangaben über für den Erwerb erhebliche Umstände etwa in einem Prospekt; dazu zählt sicher auch, wenn ein Unternehmen weniger umweltfreundlich ist als es sich im Prospekt darstellt. Behauptet etwa eine Bank vor der Ausgabe neuer Aktien, sie finanziere nur „grüne“ Produkte im Sinne der Taxonomie-Verordnung der EU, liegt ein Kapitalanlagebetrug vor, wenn sie tatsächlich etwa auch einem Kohlekraftwerk Kredite gegeben hat.

2. Ökologische Subvention und Subventionsbetrug

Schließlich – und das schließt den Kreis zu den EU-Investitionen in eine nachhaltige Wirtschaft mittels des „Green Deal“ – könnte man eine Strafbarkeit wegen Subventionsbetrugs annehmen, wenn der Empfänger von Subventionen seitens der EU über die Umweltfreundlichkeit seiner Produkte falsche Angaben macht. Dafür müsste man solche Angaben zur Umweltfreundlichkeit als subventionserheblich einstufen. Für staatliche Beihilfen für Umweltschutzmaßnahmen versteht sich das von selbst. Denkbar wäre aber auch, Investitionsbeihilfen für andere Zwecke zugleich daran zu binden, dass dabei zusätzlich bestimmte Umweltschutzbelange mit verwirklicht werden; macht der Subventionsgeber das ausdrücklich zu subventionserheblichen Tatsachen, führen Falschangaben darüber zur Strafbarkeit wegen Subventionsbetrugs. Ein Beispiel: Werden für den Wohnungsbau Subventionen gewährt, kann der Subventionsgeber zugleich verlangen, dass bei diesen Wohnungen besonders hohe Umweltstandards eingehalten werden – verspricht dies der Subventionsnehmer wahrheitswidrig, macht er sich wegen Subventionsbetrugs strafbar, auch wenn er die geplanten Wohnungen errichtet.

V. Fazit

Diese Beispiele zeigen, dass neben dem Umweltstrafrecht auch das Vermögens- und Wirtschaftsstrafrecht eingesetzt werden kann, um im Wettbewerb im Binnenmarkt der EU neben den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen auch die Nachhaltigkeit der angebotenen Leistungen abzusichern. Natürlich kann und darf das Strafrecht dabei nicht bestimmen, was im Rechtssinne Nachhaltigkeit ausmacht.

Wohl aber können das Strafrecht und darauf aufbauend dann auch Strafverfahren eingesetzt werden, um im Binnenmarkt neben der Sicherung einer wirtschaftlichen Wettbewerbsordnung auch ökologische Ziele im Blick zu behalten. Das Strafrecht als ultima ratio des Rechtsgüterschutzes sichert nur die äußersten Leitplanken für ein nachhaltiges Wirtschaften im Binnenmarkt, kann aber insbesondere in Konstellationen wie dem „Greenwashing“ seine Wirkung, wenn und soweit Unternehmer

innerhalb der EU gerade die Freiheit des Wettbewerbs zu dessen Verfälschung durch Täuschung über die Nachhaltigkeit missbrauchen wollen.

Angesichts der Einbeziehung von Aspekten der Nachhaltigkeit in die Wirtschafts- und Wettbewerbsordnung des EU-Binnenmarkts muss das zu dessen Schutz etablierte Strafrecht vom nationalen Gesetzgeber – das heißt in Zukunft von Deutschland wie Georgien – dahingehend überprüft werden, ob es auch dem Schutz der Nachhaltigkeit der Wirtschaft dienen kann.

Das ist ein Feld, in dem in Zukunft das deutsche und das georgische Strafrecht von einander lernen können, damit im gemeinsamen europäischen Wettbewerb einerseits die Nachhaltigkeit gebührend mitgeschützt wird und andererseits das Strafrecht doch nur das letzte Mittel für diesen Schutz bleibt.

Dabei sollten wir Rechtswissenschaftler aus beiden Ländern – unter Einbeziehung auch von Kollegen aus anderen EU-Staaten – in Zukunft noch enger zusammen arbeiten. Auf solche gemeinsamen Projekte in den nächsten Jahren freue ich mich ganz besonders. Und bedanke mich noch einmal bei Ihnen allen für die große Ehre, die mir hier und heute zuteil wird. Da die Zusammenarbeit zwischen georgischen und deutschen Strafrechtswissenschaftlern über viele Jahrzehnte ganz maßgeblich von Merab Turava initiiert und geprägt worden ist, möchte ich ihm mit diesem Beitrag herzlich gratulieren und ihm persönlich wie auch für sein Werk – eben die deutsch-georgische Strafrechtskooperation in einem europäischen Rechtsrahmen – für die Zukunft alles Gute wünschen.

Unrecht und Schuld im deutschen Strafrecht

Von Prof. Dr. Dr. h.c. (TSU) *Bernd Heinrich*, Eberhard Karls Universität Tübingen

I. Einführung

Das deutsche Strafrecht ist gekennzeichnet durch den sog. „dreigliedrigen Straftataufbau“, der sauber zwischen den Ebenen der Tatbestandsmäßigkeit, der Rechtswidrigkeit und der Schuld differenziert.¹ Während die ersten beiden Ebenen das „Unrecht“ der Tat kennzeichnen, betrifft die Schuld die persönliche (subjektive) Vorwerfbarkeit der Tat.² Somit schließt die fehlende Rechtswidrigkeit das Unrecht der Tat aus, die fehlende Schuld hingegen beseitigt lediglich die individuelle Vorwerfbarkeit, lässt das Unrecht der Tat aber bestehen. Zwar kann der Täter in beiden Fällen (fehlende Rechtswidrigkeit und fehlende Schuld) nicht bestraft werden. Dennoch spielt die Frage, ob er sich bereits nicht rechtswidrig verhalten hat oder ob lediglich die Schuld ausgeschlossen ist, an mehreren Stellen unserer Rechtsordnung eine entscheidende Rolle, was im Folgenden näher beleuchtet werden soll. Es wäre nun anmaßend, dem verehrten Jubilar die Bedeutung der Trennung von Unrecht und Schuld nahebringen zu wollen, gibt es doch unter den georgischen Juristen kaum jemanden, der die dogmatischen Strukturen des deutschen Strafrechts in gleicher Weise durchdrungen hat wie *Merab Turava*. Dass im vorliegenden Beitrag dennoch auf diese Problematik eingegangen werden soll, rührt daher, dass sich der Kreis der Leserschaft des vorliegenden Beitrages sicherlich über den Jubilar hinaus auch auf andere deutsche und georgische Juristinnen und Juristen erstreckt und es ferner auch durchaus spannend ist, sich die verschiedenen Problembereiche, die mit der

¹ Vgl. hierzu ausführlich *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 81 ff.

² Gegen eine kategorische Trennung von Unrecht und Schuld allerdings *Freund, Georg/Rostalski, Frauke*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Personale Straftatlehre, 3. Aufl., 2019, § 4 Rn. 20 ff.; *Freund, Georg*, Goldammer's Archiv für Strafrecht 2010, 193, 197; *Jakobs, Günter*, Der strafrechtliche Handlungsbegriff, 1992, S. 41 ff.; *Pawlik, Michael*, in: Otto-Festschrift 2007, S. 133; *Walter, Tonio*, Der Kern des Strafrechts, 2006, S. 1, 196 ff.

Abgrenzung von Unrecht und Schuld zusammenhängen, wieder einmal ins Gedächtnis zu rufen.

II. Historisches

Während auf der Grundlage des früheren „kausalen“ Straftataufbaus alle objektiven Elemente der Straftat dem Unrecht, alle subjektiven Merkmale hingegen (nahezu ausschließlich³) der Schuld zugeordnet wurden, setzte sich – ausgelöst durch die Lehre des „Finalismus“ seit etwa Mitte der 50er Jahre des vorigen Jahrhunderts⁴ – inzwischen die Ansicht durch, dass jedenfalls der Vorsatz im Hinblick auf die Verwirklichung der objektiven Tatbestandsmerkmale als „subjektiver“ Tatbestand bereits auf der Ebene des Tatbestandes zu berücksichtigen ist, also aus der Ebene der Schuld herausgelöst und in die Kategorie des Unrechts einzustellen ist.⁵ Dagegen verblieb der Vorsatz hinsichtlich der Rechtswidrigkeit weiterhin auf der Schuldebene und wurde – so jedenfalls

³ Allerdings sahen sich auch die Vertreter des kausalen Verbrechensaufbaus dazu gezwungen, besondere subjektive Elemente, die das konkrete Delikt kennzeichnen, z.B. die Zueignungsabsicht beim Diebstahl, § 242 dStGB, oder die Bereicherungsabsicht beim Betrug, § 263 dStGB, bereits im Tatbestand des jeweiligen Deliktes zu berücksichtigen, da diese gerade das besondere Unrecht der Tat prägen.

⁴ Hauptvertreter des Finalismus war bekanntlich *Welzel*, vgl. *Welzel, Hans*, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl., 1969, § 8 I; *Welzel, Hans*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 51 (1931), 703; *Welzel, Hans*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 58 (1939), 553; *Welzel, Hans*, Juristische Schulung 1966, 421; ferner *Kaufmann, Armin*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 70 (1958), 64; *Stratenwerth, Günter*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 71 (1959), 51; *Stratenwerth, Günter/Kuhlen, Lothar*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., 2011, § 6 Rn. 6 ff.; in eingeschränkter Form auch vertreten von *Maurach, Reinhart/Zipf, Karl-Heinz*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 1, 8. Aufl., 1992, § 16 Rn. 38 ff.

⁵ Vgl. zur historischen Entwicklung im Hinblick auf den Straftataufbau den kurzen Überblick bei *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 96 ff.

die heute herrschende Ansicht – nicht etwa in einem „subjektiven Rechtfertigungstatbestand“ auf der Ebene des Unrechts angesiedelt.⁶ Dieser „neo-klassische“ (teilweise auch „postfinalistisch“ oder auch schlicht „modern“ genannte) Verbrechensaufbau dürfte heute jedenfalls in Deutschland als vorherrschend anzusehen sein.⁷

Im Rahmen der Schuld sind nach dieser heute in Deutschland herrschenden Lehre insgesamt fünf verschiedene Elemente zu beachten,⁸ die sich allerdings nur teilweise aus dem Gesetz ergeben. Das erste Element ist die Schuldfähigkeit, die in den §§ 19, 20 des deutschen Strafgesetzbuches⁹ geregelt ist. Das zweite Element sind die speziellen Schuldmerkmale, die sich in manchen Tatbeständen des Besonderen Teils des dStGB finden, wie z.B. das „böswillige“ Verächtlichmachen in § 90a Abs. 1 Nr. 1 dStGB, die „böswillige“ Vernachlässigung in § 225 dStGB oder (so zumindest die überwiegende Ansicht) die „Rücksichtslosigkeit“ in § 315c dStGB. Als weiteres Element ist das Unrechtsbewusstsein zu nennen, welches nach § 17 dStGB in Fällen des Verbotsirrtums, aber auch des Erlaubnisirrtums¹⁰ ausgeschlossen ist. Das vierte Element ist die Schuldform.

⁶ Abweichend aber die Vertreter der Lehre von den sog. „negativen Tatbestandsmerkmalen“; begründet wurde diese Ansicht von *Merkel, Adolf*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1889, S. 82; ferner u.a. vertreten von *Engisch, Karl*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 70 (1958), 566, 583; *Kaufmann, Arthur*, Juristenzeitung 1954, 653; *Kaufmann, Arthur*, Juristenzeitung 1956, 353, 393 ff.; *Kaufmann, Arthur*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 76 (1964), 543, 562 ff.; *Schlehofer, Horst*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl., 2020, Vor §§ 32 ff. Rn. 36 ff.; *Puppe, Ingeborg/Grosse-Wilde, Thomas*, in: Nomos Kommentar zum StGB, 6. Aufl., 2023, Vor §§ 13 ff. Rn. 12 ff.; *Otto, Harro*, Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Aufl., 2004, § 5 Rn. 23 ff.; *Schröder, Horst*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 65 (1953), 178, 207; vgl. zu dieser Lehre auch *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 107 ff.

⁷ Vgl. nur *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 1996, § 21 III; *Roxin, Claus/Greco, Luis*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen: Der Aufbau der Verbrechenslehre, 5. Aufl., 2020, § 7 Rn. 23 ff., § 10 Rn. 16 ff.; vgl. zu dieser Lehre auch *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 101 ff.

⁸ Vgl. hierzu ausführlich *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 531 ff.

⁹ Im Folgenden abgekürzt als dStGB.

¹⁰ Vgl. zu diesem Irrtum *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 1142 ff.

Hier wurden nach der früheren kausalen Lehre umfassend die Elemente des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit geprüft, heute ist auf dieser Ebene nach zutreffender Ansicht¹¹ der Vorsatz hinsichtlich des Vorliegens der tatsächlichen Voraussetzungen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes anzusiedeln, bei dessen Fehlen ein sog. Erlaubnistatbestandsirrtum nach § 16 dStGB analog vorliegt.¹² Ferner werden hier die subjektive Vorhersehbarkeit und die subjektive Vermeidbarkeit im Rahmen der Fahrlässigkeitsdelikte geprüft. Als fünftes und letztes Element ist auf der Ebene der Schuld das Fehlen von Entschuldigungsgründen zu berücksichtigen. Beispiele für solche Entschuldigungsgründe sind der entschuldigende Notstand, § 35 dStGB, oder der Notwehrexzess, § 33 dStGB.

III. Die praktische Bedeutung der Unterscheidung von Unrecht und Schuld

Im Folgenden sollen nun einige praktische Anwendungsfelder aufgezeigt werden, in denen die Unterscheidung von Unrecht und Schuld eine wesentliche Rolle spielen. Hier wird deutlich werden, dass der Frage, ob in einer bestimmten Situation (schon) das Unrecht oder (erst) die Schuld ausgeschlossen ist, sehr wohl eine gewisse Bedeutung zukommen kann (auch wenn die unterschiedliche Einordnung, wie bereits erwähnt, für die Frage der Strafbarkeit oder Straflosigkeit des Täters keine Rolle spielt).

1. Zulässigkeit der Notwehr nur bei rechtswidrigen Angriffen

Entscheidende Bedeutung hat die Unterscheidung von Unrecht und Schuld in erster Linie im Hinblick auf die Frage, ob gegen einen Angriff einer anderen Person auf eigene oder fremde Rechtsgüter Notwehr oder Nothilfe (§ 32 dStGB) geleistet werden darf. Dabei versteht man unter der Notwehr die Verteidigung eigener Rechte gegen einen Angreifer, Nothilfe meint dagegen die Ausübung der Notwehr durch einen sich selbst nicht in

¹¹ Vgl. hierzu sogleich noch unten III 1.

¹² Vgl. zum Erlaubnistatbestandsirrtum *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 1128 ff.

einer Notwehrlage befindenden Verteidiger für einen Anderen. Der folgende Fall soll dies deutlich machen:

Fall 1: Karl entwendet dem geisteskranken Rudi in einem Restaurant eine Zigarette aus dessen Zigarettenpackung. Darüber erbost, nimmt Rudi eine Eisenstange und schlägt damit in Tötungsabsicht auf Karl ein. Der Wirt fragt sich, ob er dem Karl zu Hilfe eilen und den Rudi festnehmen darf.

Da die Festnahme Rudis hier jedenfalls eine Freiheitsberaubung, § 239 dStGB, und eine Nötigung, § 240 dStGB, möglicherweise darüber hinaus auch eine Körperverletzung, § 223 dStGB, darstellt, da Rudi daran gehindert wird, den Karl weiter zu schlagen, muss geprüft werden, ob der Wirt bei einem möglichen Einschreiten wegen Nothilfe, § 32 dStGB, gerechtfertigt wäre. Nothilfe setzt, ebenso wie die Notwehr, einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff eines anderen voraus. Der Wirt dürfte hier also nur einschreiten, wenn Rudis Verhalten als „rechtswidriger“ Angriff angesehen werden kann. Dies würde aber dann ausscheiden, wenn Rudi selbst im Rahmen zulässiger Notwehr, § 32 dStGB, handelte, denn immerhin hat ihm Karl gerade eine Zigarette entwendet. Handelt der geisteskranke Rudi also selbst in Notwehr und daher gerechtfertigt, dürfte der Wirt nicht einschreiten. Handelt Rudi hingegen rechtswidrig, weil sein Verhalten (was hier anzunehmen ist!) von seinem Notwehrrecht nicht (mehr) gedeckt ist, entfällt bei ihm infolge seiner Geisteskrankheit lediglich die Schuld. Dies würde dem Wirt nun aber die Möglichkeit eröffnen, Nothilfe zu leisten, da das Notwehrrecht gegen rechtswidrige, aber nicht schuldhaft handelnde Personen durchaus besteht (§ 32 dStGB spricht eben nur von einem rechtswidrigen, nicht aber von einem schuldhaften gegenwärtigen Angriff).

2. Zulässigkeit der Notwehr insbesondere gegen Personen, die sich in einem Erlaubnistatbestandsirrtum befinden

Eine besondere Brisanz gewinnt die Differenzierung von Unrecht und Schuld, wenn sich der Angreifer in einem sog. „Erlaubnistatbestandsirrtum“ befindet, da dessen Einordnung in die Kategorien Unrecht oder Schuld umstritten ist.

Fall 2: Anton hält Bruno mit einem schmerzhaften Griff fest, weil er meint, dieser habe ihm seine Uhr gestohlen (was jedoch nicht der Fall war). Bruno wehrt sich dagegen, indem er Anton niederschlägt.

Im genannten Beispielfall hat Bruno durch das Niederschlagen tatbestandlich eine Körperverletzung gegenüber Anton begangen, § 223 dStGB. Diese könnte jedoch durch Notwehr, § 32 dStGB, gerechtfertigt sein, da Anton ihn mit einem schmerzhaften Griff festhielt. Eine Notwehr setzt, wie gesehen, einen „gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff“ voraus. Handelte Anton als Angreifer dadurch, dass er Bruno festhielt, bereits nicht tatbestandsmäßig oder ist er gerechtfertigt, scheidet ein solcher rechtswidriger Angriff aus (und Bruno hätte sich gegen das Festhalten nicht gewaltsam verteidigen dürfen). War Anton infolge seines Irrtums aber lediglich entschuldigt, ist das Festhalten als rechtswidriges Verhalten anzusehen, welches dem Angegriffenen (hier dem Bruno) ein Notwehrrecht eröffnet. Insoweit ist es also entscheidend, ob Antons Irrtum (er glaubte, Bruno habe ihm seine Uhr gestohlen), dazu führt, dass Anton bereits nicht rechtswidrig oder ob er infolge des Irrtums lediglich schuldlos handelte.

Irrt sich der Täter über tatsächliche Umstände, die ihm bei Vorliegen einen anerkannten Rechtfertigungsgrund zubilligen würden, liegt ein so genannter „Erlaubnistatbestandsirrtum“ vor. Dies ist hier gegeben, da Anton annahm, Bruno habe ihm seine Uhr entwendet. Wäre dies der Fall, dürfte er Bruno im Rahmen der zulässigen Notwehr, § 32 dStGB, festhalten. Die rechtliche Einordnung des Erlaubnistatbestandsirrtums ist in der deutschen Strafrechtswissenschaft, wie erwähnt, umstritten.¹³ Nach herrschender Ansicht („eingeschränkte“ Schuldtheorie) soll bei einem solchen „Irrtum über die Rechtswidrigkeit“ des eigenen Verhaltens zwar § 16 dStGB analog, d.h. die Regelung über den Tatbestandsirrtum, angewandt werden, es soll aber nicht der Vorsatz auf Tatbestandsebene (= der Tatbestandsvorsatz), sondern lediglich der Vorsatz auf Schuldebene (der missverständlich mit den Begriffen „Schuldvorsatz“ oder „Vorsatzschuld“ umschrieben

¹³ Vgl. zur umstrittenen Frage der rechtlichen Einordnung des Erlaubnistatbestandsirrtums *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 1128 ff.

wird) entfallen. Dies hat unter anderem den Vorteil, dass eine Teilnahme an der Tat möglich ist.¹⁴ Ähnlich sieht dies der Bundesgerichtshof¹⁵, der eine „rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie“ vertritt und in diesem Rahmen zwar nicht ausdrücklich die Regelung des § 16 dStGB analog anwendet, auf die betreffenden Fälle allerdings „die Rechtsfolgen“ des § 16 dStGB für anwendbar erklärt, was im Ergebnis auf dasselbe hinausläuft. Die dogmatische Einordnung durch die h.M. und den BGH führt im Ergebnis dazu, dass beim Erlaubnistatbestandsirrtum lediglich die Schuld des Täters ausgeschlossen ist. Das Verhalten des sich in einem Erlaubnistatbestandsirrtum Befindenden bliebe also rechtswidrig. Im genannten Beispielfall würde demnach nur der festhaltende Anton, nicht hingegen der sich gegen den Griff verteidigende Bruno rechtswidrig handeln (da sich Bruno ja gegen einen „rechtswidrigen“ Angriff verteidigt). Nach anderer Ansicht¹⁶

soll (ebenfalls auf der Grundlage der eingeschränkten Schuldtheorie, teilweise auch als „vorsatzausschließende eingeschränkte Schuldtheorie“ bezeichnet) hingegen der Vorsatz insgesamt, d.h. der Vorsatz (auch) auf Tatbestandsebene, und somit bereits das Unrecht der Tat entfallen. Dies würde dazu führen, dass Anton im Rahmen seines Erlaubnistatbestandsirrtums eben gerade nicht rechtswidrig gehandelt hat und Bruno sich daher gegen den schmerzhaften Griff auch nicht im Wege der Notwehr hätte verteidigen dürfen.

Folgt man dieser zuletzt genannten Ansicht (= der sich in einem Erlaubnistatbestandsirrtum befindenden Täter begeht bereits kein Unrecht), hätte dies im vorliegenden Fall folgende Konsequenzen: Anton hätte den Bruno infolge seines Erlaubnistatbestandsirrtums rechtmäßig festgehalten, ein gegenwärtiger „rechtswidriger“ Angriff läge nicht vor, Bruno hätte sich dann nicht in Notwehr, § 32 dStGB, gegen das Festhalten wehren können. In diesem Fall hätte sich nun aber auch Bruno bei seinem in Verteidigungsabsicht geführten Schlag in einem Erlaubnistatbestandsirrtum befunden, da er schließlich annahm, Anton habe ihn rechtswidrig festgehalten.

¹⁴ Vgl. *Ambos, Kai/Rackow, Peter*, Juristische Ausbildung 2006, 943, 946; *Börker, Rudolf*, Juristische Rundschau 1960, 168; *Fischer, Thomas*, StGB und Nebengesetze, 71. Aufl., 2024, § 16 Rn. 32, 38; *Gallas, Wilhelm*, in: Bockelmann-Festschrift 1979, S. 155, 170; *Gropp, Walter/Simm, Arndt*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 2020, § 13 Rn. 211 f.; *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 1139; *Helmrich, Jan*, Juristische Arbeitsblätter 2006, 351, 356; *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 1996, § 41 IV 1d; *Krey, Volker/Esser, Robert*, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 743 ff.; *Krömpelmann, Justus*, Goldammer's Archiv für Strafrecht 1968, 129; *Maurach, Reinhart/Zipf, Karl-Heinz*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 1, 8. Aufl., 1992, § 37 Rn. 43; *Mitsch, Wolfgang*, Juristische Arbeitsblätter 2006, 509, 512; *Noltensmeier, Silke/Henn, Arne*, Juristische Arbeitsblätter 2007, 772, 777; *Rengier, Rudolf*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 15. Aufl., 2023, § 30 Rn. 22; *Rengier, Rudolf/Brand, Christian*, Juristische Schulung 2008, 514, 518; *Schmelz, Christoph*, Juristische Ausbildung 2002, 391, 392; *Stiebig, Volker*, Juristische Ausbildung 2009, 274, 275; *Wessels, Johannes/Beulke, Werner/Satzger, Helmut*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 53. Aufl., 2023, Rn. 758; darauf hinzuweisen ist, dass zu diesem Ergebnis auch einige Vertreter der (vorsatzausschließenden) eingeschränkten Schuldtheorie kommen, indem sie den Vorsatz bei §§ 26, 27 dStGB anders auslegen als bei § 16 dStGB; vgl. nur *Roxin, Claus*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 11. Aufl., 1992 ff., Vor § 26 Rn. 27; *Vogel, Joachim*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl., 2006 ff., § 16 Rn. 126.

¹⁵ Im Folgenden abgekürzt als BGH.

¹⁶ Vgl. *Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 13. Aufl., 2021, § 14 Rn. 77 ff.; *Bock, Dennis*, Juristische Arbeitsblätter 2007,

599, 600; *Dieckmann, Andreas*, Juristische Ausbildung 1994, 178, 179, 185; *Frister, Helmut*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., 2023, 14. Kap. Rn. 30; *Geppert, Klaus*, Juristenzeitung 1988, 1024, 1028; *Geppert, Klaus*, Juristische Ausbildung 1997, 299, 302 f.; *Geppert, Klaus*, Juristische Ausbildung 2007, 33, 36 f.; *Graul, Eva*, Juristische Schulung 1995, 1049, 1050; *Hruschka, Joachim*, in: Roxin-Festschrift 2001, S. 441, 455 f.; *Joecks, Wolfgang/Jäger, Christian*, Studienkommentar StGB, 13. Aufl., 2021, § 27 Rn. 19; *Kelker, Brigitte*, Juristische Ausbildung 2006, 591, 595; *Kindhäuser, Urs/Zimmermann, Till*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., 2024, § 29 Rn. 26; *Köhler, Michael*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1997, S. 324; *Kühl, Kristian*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., 2017, § 13 Rn. 73; *Kühl, Kristian/Hinderer, Patrick*, Juristische Ausbildung 2012, 488, 490; *Lackner, Karl/Kühl, Kristian/Heger, Martin*, StGB mit Erläuterungen, 30. Aufl., 2023, § 17 Rn. 14; *Mitsch, Wolfgang*, Juristische Arbeitsblätter 1995, 32, 36, 40 f.; *Joecks, Wolfgang/Kulhanek, Tobias*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl., 2020, § 16 Rn. 132, Vor §§ 26, 27 Rn. 22 f.; *Roxin, Claus/Greco, Luis*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen: Der Aufbau der Verbrechenslehre, 5. Aufl., 2020, § 14 Rn. 64; *Scheffler, Uwe*, Juristische Ausbildung 1993, 617, 621 ff.; *Heine, Günter/Weißer, Bettina*, in: *Schönke, Adolf/Schröder, Horst*, StGB, 30. Aufl., 2019, Vorbem. §§ 25 ff. Rn. 29; *Sternberg-Lieben, Detlev/Schuster, Frank*, in: *Schönke, Adolf/Schröder, Horst*, StGB, 30. Aufl., 2019, § 15 Rn. 35, § 16 Rn. 18; *Simon, Eric*, Juristische Schulung 2001, 639, 641 f.; *Stratenwerth, Günter/Kuhlen, Lothar*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., 2011, § 9 Rn. 165 f.; vgl. hierzu noch genauer unten II 3.

Auch dieser Irrtum würde dann bei ihm aber konsequenter Weise bereits das Unrecht seines Schlags ausschließen. Zum selben Ergebnis gelangt im Übrigen auch die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen,¹⁷ da sie den „Vorsatz über die Rechtswidrigkeit“ bereits auf der Ebene der „negativen“ Tatbestandsmerkmale (d.h. im Rahmen der Rechtfertigungsgründe) und daher ebenfalls im Bereich des Unrechts prüft. Diese Lehre kann daher § 16 dStGB direkt anwenden. Insoweit würden dann aber beide, sowohl der festhaltende Anton als auch der schlagende Bruno, einem Erlaubnistatbestandsirrtum unterliegen, dabei aber jeweils kein Unrecht verwirklichen, während nach der zutreffenden herrschenden Ansicht jedenfalls der festhaltende Anton (der trotz seines Erlaubnistatbestandsirrtums rechtswidrig handelt), nicht aber der sich gegen den schmerzhaften Griff „verteidigende“ Bruno (der sich ja gegen einen „rechtswidrigen“ Angriff wehrt) rechtswidrig handeln würde.

Diese unterschiedliche Sichtweise hat nun aber wiederum Auswirkungen auf die sich bei einem Erlaubnistatbestandsirrtum nach § 16 (analog) dStGB anschließende Fahrlässigkeitsprüfung. Während der festhaltende Anton nach der herrschenden Ansicht einem Erlaubnistatbestandsirrtum unterliegt und daher nach § 16 dStGB analog eine fahrlässige Körperverletzung (§ 229 dStGB) möglich ist (sofern sein Irrtum auf einer Sorgfaltspflichtwidrigkeit beruht), käme eine solche Fahrlässigkeitsbestrafung bei Bruno nicht in Frage, da er sich ja rechtmäßig in Notwehr gegen einen rechtswidrigen (wenn auch schuldlosen) Angriff Antons verteidigte (und insoweit auch keinem Irrtum unterliegt). Nach der Gegenansicht wäre hin-

gegen bei beiden, da sie beide einem vorsatzausschließenden Erlaubnistatbestandsirrtum nach § 16 dStGB analog unterlegen wären, eine Fahrlässigkeitsbestrafung denkbar. Zusammenfassend lässt sich also feststellen: Nach der herrschenden Ansicht verwirklicht lediglich der festhaltende Anton, nicht aber der sich durch den Schlag verteidigende Bruno Unrecht, es kommt daher auch nur bei Anton eine Fahrlässigkeitsbestrafung in Betracht. Nach der Gegenansicht verwirklichen zwar beide kein vorsätzliches Unrecht, eine Fahrlässigkeitsbestrafung wäre aber bei beiden infolge des jeweiligen Erlaubnistatbestandsirrtums möglich. Anzumerken ist allerdings, dass nach der herrschenden Ansicht bei Bruno, der sich gegen den rechtswidrigen Angriff im Rahmen der Notwehr verteidigen darf, das Notwehrrecht im Rahmen der Prüfung der Gebotenheit eingeschränkt ist: Erkennt Bruno, dass sich der festhaltende Anton bei seinem schmerzhaften Griff irrt, steht ihm das Notwehrrecht nicht in vollem Umfang zu. Ist es ihm problemlos möglich, den Irrtum Antons aufzuklären, darf er sich gegen den Griff nicht mittels eines Schlags wehren, er würde in diesem Falle sein Notwehrrecht bewusst überschreiten und wäre wegen vorsätzlicher (!) Körperverletzung zu bestrafen. Zum selben Ergebnis kommt allerdings auch die Gegenansicht: Da Anton durch sein Festhalten nicht vorsätzlich handeln und daher kein Unrecht verwirklichen würde, läge beim schlagenden Bruno schon gar kein (Erlaubnistatbestands-) Irrtum vor, wenn er diesen Umstand (dass sich Anton geirrt hat) erkennt. Man käme insgesamt zu folgender Lösung:

Lösung Fall 2 (nach Variante 1 der eingeschränkten Schuldtheorie, die beim Erlaubnistatbestandsirrtum den Vorsatz lediglich auf Schuldebene ausschließt): Anton hält Bruno fest, weil er meint, dieser habe ihm seine Uhr entwendet. Er unterliegt dabei einem Erlaubnistatbestandsirrtum, welcher lediglich seine Schuld, nicht aber das Unrecht ausschließt (§ 16 dStGB analog). Er kann zwar nicht wegen einer vorsätzlich begangenen Körperverletzung verurteilt werden, eine Fahrlässigkeitsbestrafung ist jedoch möglich, wenn sein Irrtum auf einem Sorgfaltspflichtverstoß beruht. Bruno begeht beim Niederschlagen keine vorsätzliche Körperverletzung, da er infolge Notwehr gerechtfertigt handelt. Auch eine Fahrlässigkeitsbestrafung

¹⁷ Vgl. Kaufmann, Arthur, Juristenzeitung 1954, 653; Kaufmann, Arthur, Juristenzeitung 1956, 353, 393; Kaufmann, Arthur, in: Lackner-Festschrift 1987, S. 185, 187; Schaffstein, Friedrich, Monatsschrift für deutsches Recht 1951, 196, 197; Schroth, Ulrich, Vorsatz und Irrtum, 1998, S. 116 ff.; Schroth, Ulrich, in: Arthur Kaufmann-Festschrift 1993, S. 595, 597 ff.; Schünemann, Bernd/Greco Luis, Goldammer's Archiv für Strafrecht 2006, 777, 790 f.; v. Weber, Hellmuth, Neue Juristische Wochenschrift 1953, 2, 6; vgl. auch Schünemann, Bernd, Goldammer's Archiv für Strafrecht 1985, 341, 349 f.; im Ergebnis auch Herzberg, Rolf/Scheinfeld, Jörg, Juristische Schulung 2002, 649, 651 f.; ferner Momsen, Carsten/Rackow, Peter, Juristische Arbeitsblätter 2006, 654, 658 auf der Grundlage der von ihnen vertretenen sog. „Unrechtstheorie“; auch Exner, Thomas, Zeitschrift für das Juristische Studium 2009, 516, 524, löst das Problem auf Rechtswidrigkeitsebene, will dafür allerdings § 16 dStGB ebenfalls nur analog anwenden.

ist daher ausgeschlossen. Erkennt er jedoch, dass sich Anton irrt, ist sein Notwehrrecht infolge mangelnder Gebotenheit eingeschränkt. Das Notwehrrecht entfällt dabei, wenn es ihm problemlos möglich wäre, den Irrtum Antons aufzuklären. In diesem Fall wäre er wegen vorsätzlicher Körperverletzung zu bestrafen. Insgesamt gilt also: Irren sich hier beide und war der Irrtum für keinen von ihnen erkennbar, handelt zwar Anton, nicht aber Bruno unrechtmäßig und Anton kann, beruht sein Irrtum auf einem Sorgfaltspflichtverstoß, wegen fahrlässiger Körperverletzung bestraft werden (zum selben Ergebnis kommt der BGH auf der Grundlage seiner rechtsfolgenverweisenden Schuldtheorie, indem er auf den sich in einem Erlaubnistatbestandsirrtum befindenden Täter jedenfalls die Rechtsfolgen des § 16 dStGB anwendet),

Lösung Fall 2 (nach der Variante 2 der eingeschränkten Schuldtheorie, die beim Erlaubnistatbestandsirrtum den Vorsatz auf Unrechtsebene ausschließt): Anton hält Bruno fest, weil er meint, dieser habe ihm seine Uhr entwendet. Er unterliegt dabei einem Erlaubnistatbestandsirrtum, welcher bereits das Unrecht seiner Tat ausschließt (§ 16 dStGB analog). Er kann zwar nicht wegen einer vorsätzlich begangenen Körperverletzung verurteilt werden, eine Fahrlässigkeitsbestrafung ist jedoch möglich, wenn sein Irrtum auf einem Sorgfaltspflichtverstoß beruht. Bruno begeht beim Niederschlagen ebenfalls eine Körperverletzung, die nicht durch Notwehr gerechtfertigt ist (da Anton nicht rechtswidrig handelt). Auch er unterliegt aber einem Erlaubnistatbestandsirrtum, welcher bereits das Unrecht seiner Tat ausschließt (§ 16 dStGB analog). Auch er kann daher nicht wegen einer vorsätzlich begangenen Körperverletzung verurteilt werden, es ist jedoch eine Fahrlässigkeitsbestrafung möglich, wenn sein Irrtum auf einem Sorgfaltspflichtverstoß beruht. Erkennt er jedoch, dass sich Anton geirrt hat, dann weiß er auch, dass Anton kein Unrecht begeht, Bruno ginge dann nicht von einem rechtswidrigen Angriff aus, ein Erlaubnistatbestandsirrtum würde entfallen. Schlägt er den Anton dennoch nieder, läge bei ihm eine vorsätzlich begangene Körperverletzung vor. Insgesamt gilt also: Irren sich hier beide und war der Irrtum für keinen von ihnen er-

kennbar, liegt bei keinem der beiden ein unrechtmäßiges Verhalten vor. Eine Fahrlässigkeitsbestrafung bleibt jedoch bei beiden möglich.

3. Auswirkungen auf die Beteiligung

Des Weiteren spielt die Unterscheidung, ob ein rechtswidriges oder ein lediglich entschuldigtes oder schuldloses Verhalten des (Haupt-)Täters vorliegt, eine entscheidende Rolle bei der Frage der Beteiligung an dieser Tat als Anstifter oder Gehilfe.

Fall 3: Gustav wird von Toni bedroht. Der zufällig vorbeikommende Paul reicht Gustav einen Stock, damit sich Gustav verteidigen kann. Gustav nimmt den Stock und schlägt Toni damit bewusstlos.

Fall 4: Kurz darauf fordert Paul die 12-jährige Frieda auf, den bewusstlosen Toni mit einem Stock zu schlagen. Frieda macht dies.

In beiden Fällen ist zu untersuchen, ob sich Paul wegen Anstiftung bzw. Beihilfe zu einer gefährlichen Körperverletzung, §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2, 26 bzw. 27 dStGB, strafbar gemacht hat. Nach §§ 26, 27 dStGB ist für eine Anstiftung oder Beihilfe eine vorsätzlich begangene rechtswidrige (Haupt-)Tat erforderlich. Eine solche fehlt in Fall 3, da Gustav in Notwehr, d.h. gerechtfertigt handelte, § 32 dStGB. Wie Gustav, so kann auch Frieda in Fall 4 nicht wegen der von ihr begangenen Körperverletzung bestraft werden, da sie nach § 19 dStGB schuldunfähig ist. Dennoch liegt hier eine durch Frieda begangene rechtswidrige Tat vor (sie handelte infolge ihres jugendlichen Alters lediglich nicht schuldhaft). Im Hinblick auf Friedas lediglich schuldlose Tat kann nun aber sowohl Anstiftung als auch Beihilfe geleistet werden.¹⁸

Kompliziert wird die Beurteilung einer möglichen Beteiligung dann, wenn sich der handelnde Täter, wie in Fall 2, in einem Erlaubnistatbestandsirrtum befindet,

¹⁸ Allerdings kommt hier auch eine mittelbare Täterschaft Pauls in Frage. Auf die Abgrenzung von mittelbarer Täterschaft und Anstiftung kann jedoch erst eingegangen werden, wenn geklärt ist, ob eine Anstiftung im vorliegenden Fall konstruktiv überhaupt möglich ist (was nach der hier vertretenen Ansicht anzunehmen ist).

der durch einen Außenstehenden verursacht wurde. Zur Veranschaulichung soll der Fall 2 abgewandelt werden:

Fall 5: Anton hält Bruno mit einem schmerzhaften Griff fest, weil ihm sein Freund Paul mitteilt, Bruno habe ihm soeben seine Uhr entwendet (was jedoch nicht der Fall war).

Hier hat Anton tatbestandlich eine Körperverletzung, § 223 dStGB, begangen, unterliegt dabei jedoch, wie oben gesehen,¹⁹ einem Erlaubnistatbestandsirrtum. Nach der herrschenden Ansicht entfällt bei ihm allerdings lediglich die Schuld,²⁰ während die Gegenansicht hier bereits das vorsätzlich begangene Unrecht verneint.²¹ Dies hat Auswirkungen auf die Teilnahme. Stiftet Paul den Anton in Kenntnis der wahren Sachlage zu dieser Tat an, begeht er nach herrschender Ansicht eine strafbare Anstiftung, da bei Anton eine vorsätzliche rechtswidrige Tat vorliegt (die lediglich entschuldigt ist). Denn das Erfordernis der „vorsätzlichen“ Tat in §§ 26, 27 dStGB bezieht sich nach wiederum herrschender Ansicht²² lediglich auf den Tatbestandsvorsatz, nicht jedoch auf den Vorsatz hinsichtlich der Rechtswidrigkeit auf Schuldebene. Da in diesen Fällen des Versetzens eines anderen in einen Irrtum (= Irrtumsherrschaft) aber auch stets an eine mittelbare Täterschaft zu denken ist,²³ muss zwischen Anstiftung und mittelbarer Täterschaft abgegrenzt werden. Die Gegenansicht, die hier bereits den Vorsatz auf Unrechtsebene ausschließt, kann hier hingegen keine Anstiftung annehmen. Denn es entfällt die „vorsätzlich begangene Tat“ des sich in einem Erlaubnistatbestandsirrtum befindenden Haupttäters, so-

¹⁹ Vgl. oben III 1.

²⁰ Vgl. oben Fn. 14.

²¹ Vgl. oben Fn. 16.

²² Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass es im Rahmen der vorsatzausschließenden Schuldtheorie auch Stimmen gibt, die zwar beim Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums den Vorsatz auf der Ebene des Unrechts ausschließen, eine Teilnahme an dieser Tat jedoch dennoch für zulässig ansehen, da sie den Vorsatz bei §§ 26, 27 dStGB anders auslegen als bei § 16 dStGB; vgl. nur *Roxin, Claus*, in: *Leipziger Kommentar zum StGB*, 11. Aufl., 1992 ff., Vor § 26 Rn. 27; *Vogel, Joachim*, in: *Leipziger Kommentar zum StGB*, 12. Aufl., 2006 ff., § 16 Rn. 126.

²³ Vgl. zu den Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft ausführlich *Heinrich, Bernd*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 7. Aufl., 2022, Rn. 1243 ff.

dass weder Anstiftung noch Beihilfe hierzu möglich sind. Es bleibt lediglich die Möglichkeit einer mittelbaren Täterschaft. Da eine solche aber z.B. bei eigenhändigen Delikten oder Sonderdelikten nicht möglich ist, würde bei diesen Delikten eine Strafbarkeit des Hintermannes entfallen, was kaum tragbar ist. Schon dies spricht – neben systematischen Erwägungen – für die herrschende Ansicht, die beim Erlaubnistatbestandsirrtum lediglich die Schuld entfallen lässt. Ein prägnantes Beispiel für eine solche Konstellation bildet der folgende Fall:

Fall 6: Mutter Martha sieht, dass sich ihre Tochter Anna in einem Drahtzaun verwickelt hat und sie sich dadurch, dass sie sich zu befreien sucht, ständig neue Verletzungen zufügt. Martha will daher zu ihrer Tochter gehen, um sie zu befreien. Der Nachbar Norbert will dies verhindern und täuscht Martha vor, er würde gerade einen Herzinfarkt erleiden und Martha müsse ihn, statt Anna zu retten, dringend ins Krankenhaus fahren, sonst würde er sterben. Um Norbert das Leben zu retten macht Martha dies. Anna erleidet dadurch weitere Verletzungen.

Dadurch, dass Martha ihrer Tochter nicht half, obwohl ihr dies möglich war, beging sie als Beschützergarantin²⁴ tatbestandlich eine Körperverletzung durch Unterlassen, §§ 223, 13 dStGB.²⁵ Diese wäre nach § 34 dStGB gerechtfertigt, wenn sie dadurch, dass sie Norbert ins Krankenhaus gefahren hat, dessen Leben gerettet hätte.²⁶ Denn Norberts Leben würde hier im Vergleich zu den (geringfügigen) Verletzungen der körperlichen Integrität Annas wesentlich überwiegen.²⁷ Da Norbert aber einen Herzinfarkt nur vortäuschte, bestand die erforderliche gegenwärtige Gefahr im Sinne des § 34 dStGB objektiv nicht, sodass eine Rechtfertigung Marthas ausscheiden muss. Da Martha allerdings aufgrund der Täuschung

²⁴ Zur Garantienpflicht aus natürlicher Verbundenheit vgl. *Heinrich, Bernd*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 7. Aufl., 2022, Rn. 930 ff.

²⁵ Zur Strafbarkeit durch Unterlassen allgemein *Heinrich, Bernd*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 7. Aufl., 2022, Rn. 852 ff.

²⁶ Zu den Voraussetzungen des § 34 dStGB im Einzelnen *Heinrich, Bernd*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 7. Aufl., 2022, Rn. 401 ff.

²⁷ Zu der erforderlichen Güter- und Interessenabwägung im Rahmen des § 34 dStGB vgl. *Heinrich, Bernd*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 7. Aufl., 2022, Rn. 422 ff.

irrtümlich von einer solchen gegenwärtigen Gefahr ausging, wäre sie, hätte die Gefahr tatsächlich vorgelegen, nach § 34 dStGB gerechtfertigt gewesen. Es liegt daher wiederum ein Erlaubnistatbestandsirrtum vor. Dieser Irrtum schließt aber, wie gesehen, nach der herrschenden Ansicht lediglich die Schuld aus, es liegt aber weiterhin eine vorsätzliche rechtswidrige Tat Marthas vor, zu der Norbert auch nach § 26 dStGB auch anstiften kann. Nach der Gegenansicht scheidet eine solche Anstiftung hingegen, wie ebenfalls bereits dargelegt, aus. Möglich wäre lediglich die Annahme einer mittelbaren Täterschaft, die hier jedoch daran scheitert, dass Norbert mangels einer Garantenpflicht in Bezug auf Anna gar nicht mittelbarer Täter einer Körperverletzung durch Unterlassen sein kann.²⁸ Norbert bliebe insoweit, was kaum nachvollziehbar ist, straflos (hätte er selbst Anna zu Hilfe kommen können, ist allerdings eine täterschaftliche Strafbarkeit wegen unterlassener Hilfeleistung nach § 323c dStGB möglich).

4. Der Nötigungsnotstand

Einen Spezialfall des entschuldigenden Notstandes, § 35 dStGB, stellt der Nötigungsnotstand dar, der nach zutreffender Ansicht nicht schon nach § 34 dStGB rechtfertigend wirkt, sondern erst auf Schuldebene zu berücksichtigen ist.²⁹ Unter einem Nötigungsnotstand versteht

man eine Situation, in welcher der Täter von einem anderen durch Gewalt oder Drohung mit einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit zur Begehung einer rechtswidrigen Tat genötigt wird (der Täter also selbst Opfer einer Nötigung, § 240 dStGB, ist).

Fall 7: Anton entführt Berta und fordert von deren Vater Bruno, er solle das Auto seines Nachbarn Norbert anzünden, sonst würde er Berta töten. Bruno tut dies, um das Leben seiner Tochter zu retten.

Obwohl hier Bertas Leben bei weitem das Eigentum Norberts überwiegt, liegt in Bezug auf Brunos Handeln kein rechtfertigender Notstand, § 34 dStGB, vor, denn der im Nötigungsnotstand Handelnde stellt sich (wenn auch gezwungenermaßen) auf die Seite des Unrechts (es fehlt insoweit an der „Angemessenheit“, § 34 Abs. 1 S. 2 dStGB³⁰). Dies ergibt sich nicht zuletzt aus folgender Überlegung: Würde man hier § 34 dStGB anwenden, dann wäre Anton gerechtfertigt und Norbert könnte sich nicht seinerseits im Rahmen der Notwehr, § 32 dStGB,

²⁸ Dies folgt daraus, dass bei Sonderdelikten, zu denen auch die unechten Unterlassungsdelikte zählen, keine mittelbare Täterschaft möglich ist; vgl. dazu *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 1196.

²⁹ So *Hassemer, Winfried*, in: Lenckner-Festschrift 1998, S. 97, 105, 115; *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 580; *Jäger, Christian*, Examens-Repetitorium, Strafrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl., 2021, Rn. 230; *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 1996, § 44 II 3; *Kühl, Kristian*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., 2017, § 8 Rn. 128 ff.; *Marxen, Klaus*, Kompaktkurs Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2003, Fall 9a; *Engländer, Armin*, in: *Matt, Holger/Renzikowski, Joachim*, StGB, 2. Aufl., 2020, § 34 Rn. 41; *Meyer, Frank*, Goldammer's Archiv für Strafrecht 2004, 356, 367; *Perron, Walter*, in: *Schönke, Adolf/Schröder, Horst*, StGB, 30. Aufl., 2019, § 34 Rn. 41b; *Wessels, Johannes/Beulke, Werner/Satzger, Helmut*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 53. Aufl., 2023, Rn. 699; ferner aus der Rechtsprechung (allerdings zur alten Rechtslage) RGSt 64, 30, 31; RGSt 66, 98; RGSt 66, 397; BGHSt 5, 371; abweichend (hier die Anwendbarkeit des § 34 dStGB annehmend) *Baumann, Jürgen/*

Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg, Strafrecht Allgemeiner Teil, 13. Aufl., 2021, § 15 Rn. 106; *Brand, Christian/Lenk, Maximilian*, Juristische Schulung 2013, 883, 884 f.; *Freund, Georg/Rostalski, Frauke*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Personale Straftatlehre, 3. Aufl., 2019, § 4 Rn. 54 f.; *Frister, Helmut*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., 2023, Kap. 17 Rn. 18 ff.; *Jakobs, Günter*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1991, 13/14; *Joecks, Wolfgang/Jäger, Christian*, Studienkommentar StGB, 13. Aufl., 2021, § 34 Rn. 48; *Kindhäuser, Urs/Zimmermann, Till*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., 2024, § 17 Rn. 36; *Krey, Volker/Esser, Robert*, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 613 f.; *Kudlich, Hans*, Juristische Arbeitsblätter 2009, 185, 187; *Hirsch, Hans-Joachim*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 11. Aufl., 1992 ff., § 34 Rn. 69a; *Zieschang, Frank*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl., 2006 ff., § 34 Rn. 69a; *Erb, Volker*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl., 2020, § 34 Rn. 194; *Neumann, Volker*, Juristische Arbeitsblätter 1988, 329 (334); *Neumann, Volker*, in: Nomos Kommentar zum StGB, 6. Aufl., 2023, § 34 Rn. 55; *Rengier, Rudolf*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 15. Aufl., 2023, § 19 Rn. 54, § 26 Rn. 15; *Roxin, Claus/Greco, Luis*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen: Der Aufbau der Verbrechenslehre, 5. Aufl., 2020, § 16 Rn. 68; *Stratenwerth, Günter/Kuhlen, Lothar*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., 2011, § 9 Rn. 105; *Zieschang, Frank*, Juristische Arbeitsblätter 2007, 679, 683.

³⁰ Vgl. zu diesem Erfordernis *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 427 f.

gegen das Anzünden seines Autos verteidigen. Denn die Notwehr, § 32 dStGB setzt, wie gesehen, einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff voraus. An einem solchen „rechtswidrigen“ Angriff fehlt es jedoch, wenn der Angreifer selbst gerechtfertigt ist. Dieses Ergebnis erscheint für den Nötigungsnotstand kaum sachgerecht, denn es würde dazu führen, dass sich das Opfer (hier der Eigentümer des Autos), gegen die Verletzung seiner Rechtsgüter nicht wehren dürfte.³¹ Es bleibt also im Rahmen des Nötigungsnotstands bei einem rechtswidrigen Angriff, für Bruno greift daher lediglich auf Schuldebene § 35 dStGB ein, wenn die Voraussetzungen des entschuldigenden Notstandes vorlagen. Dies ist hier der Fall, da er handelte, um das Leben seiner Tochter zu retten und er die Gefahr nicht anders abwenden konnte. Eine Bestrafung wegen Sachbeschädigung, § 303 dStGB, scheidet daher für Bruno aus. Allerdings dürfte sich Norbert gegen das Anzünden seines Autos im Rahmen der gebotenen Notwehr zur Wehr setzen.

5. Das (etwas veränderte) Brett des Karneadas

Zur Abgrenzung und Verdeutlichung der Problematik von Unrecht und Schuld wird oft der Fall zweier Schiffbrüchiger angeführt, die sich beide, im Meer schwimmend, nur auf Kosten des Lebens des anderen retten können, da nur eine rettende Holzplanke zur Verfügung steht.³² Im Folgenden soll dieser Fall etwas verändert werden, um die damit verbundenen Probleme noch deutlicher hervortreten zu lassen.

³¹ Zu beachten ist allerdings, dass das Notwehrrecht des Opfers hier über das Merkmal der Gebotenheit eingeschränkt ist, da sich die Notwehr gegen einen schuldlos Handelnden richtet; vgl. hierzu *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 383.

³² Der Fallkonstellation liegt der „klassische“ Fall des „Bretts des Karneadas“ zu Grunde; vgl. hierzu *Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 13. Aufl., 2021, § 18 Rn. 9 ff.; *Hruschka, Joachim*, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1991, 1; vgl. auch die Fallkonstellation bei *Mitsch, Wolfgang*, in: Weber-Festschrift 2004, S. 49; *Otto, Harro*, Juristische Ausbildung 2005, 470, 475 f.; *Köhler, Michael*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1997, S. 331; *Koriath, Heinz*, Juristische Arbeitsblätter 1998, 250; *Kühl, Kristian*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., 2017, § 8 Rn. 2 ff.; *Maultzsch, Felix*, Juristische Arbeitsblätter 1999, 429.

Fall 8: Zwei Schiffbrüchige, der starke Anton und der schwächere Bruno, klammern sich nach dem Untergang ihres Bootes gemeinsam an ein schwimmendes Holzbrett. Um das eigene Leben zu retten, reißt Anton dem Bruno das Brett aus der Hand und klammert sich allein daran fest. Bruno zückt daraufhin sein Messer und ersticht Anton, damit er selbst (und allein) wieder das Brett ergreifen und dadurch das rettende Ufer erreichen kann. Zutreffend gehen beide davon aus, dass das Brett nur einen von ihnen tragen kann und die „Eroberung“ des Brettes somit die einzige Möglichkeit ist, selbst gerettet zu werden.

Indem Anton dem Bruno das Brett entriss, hat er den Tatbestand des versuchten Totschlags, §§ 212, 22 dStGB, erfüllt, da er einen für Bruno rettenden Kausalverlauf (das Sich-Treibenlassen auf der Holzplanke) unterbrach. Selbst wenn er Brunos Tod nicht wollte, handelte er hier infolge „sicheren Wissens“ mit Vorsatz.³³ Ein spezieller Rechtfertigungsgrund ist nicht gegeben. Allein durch das (gleichzeitige) Festklammern am Brett lag noch kein Angriff Brunos auf Antons Leben vor (§ 32 dStGB). Auch ist hinsichtlich Brunos Tötung kein überwiegendes schutzwürdiges Interesse Antons festzustellen (§ 34 dStGB). Das Leben eines Menschen ist genauso viel wert, wie das Leben eines anderen, eine Abwägung darf nicht stattfinden, denn das Leben eines Menschen kann das Leben eines anderen Menschen niemals überwiegen.³⁴ Antons Verhalten war somit rechtswidrig. Man kann sein Handeln auf Grund der besonderen Situation lediglich als entschuldigt ansehen, da er sein Leben nur dadurch retten konnte, dass er Brunos Leben angriff (§ 35 dStGB).

Auch Bruno hat, indem er das Messer zückte und Anton tötete, tatbestandlich einen Totschlag, § 212 dStGB, begangen. Anders als bei Anton ist sein Verhalten aber durch Notwehr, § 32 dStGB, gerechtfertigt. Denn indem Anton ihm das Brett wegzog, beging Anton, wie eben gesehen, tatbestandsmäßig und rechtswidrig einen versuchten Totschlag, §§ 212, 22

³³ Vgl. zu den möglichen Formen des Vorsatzes ausführlich *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 275 ff.

³⁴ Vgl. hierzu und zu den in der Literatur diskutierten Ausnahmen *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 425.

dStGB, hinsichtlich dessen er lediglich nach § 35 dStGB entschuldigt ist. Damit lag ein rechtswidriger Angriff Antons auf Brunos Leben vor, gegen den sich Bruno (selbst durch die Tötung des Angreifers) verteidigen durfte. Dieses Ergebnis erscheint auf den ersten Blick verblüffend, legt es doch den Betroffenen nahe, sich in entsprechenden Konstellationen zuerst das Brett entreißen zu lassen, um dann in Notwehr handeln zu dürfen. Problematisch ist auch die Konsequenz, die sich daraus für einen möglichen „Zuschauer“ ergibt: Sieht ein weiterer Schiffbrüchiger auf einem weiteren Holzbrett diesem Geschehen zu, dürfte er (z.B. mittels eines gezielten Schusses) zwar Anton davon abhalten, Bruno das Brett zu entreißen (denn das Entreißen des Brettes stellt, wie gesehen, einen rechtswidrigen Angriff auf Brunos Leben dar, gegen den eine Nothilfe, § 32 dStGB, zulässig ist), er dürfte aber nicht einschreiten, wenn Bruno daraufhin das Messer zückt, um Anton zu töten (denn dies stellt, wie gesehen, eine zulässige Verteidigung und daher kein rechtswidriges Verhalten dar).

6. Sonstige Auswirkungen

Neben den genannten Problemkonstellationen kommen der Frage, ob ein Verhalten gerechtfertigt oder lediglich entschuldigt ist, in der Praxis aber auch noch weitere Bedeutungen zu. So kann ein schuldlos (aber rechtswidrig handelnder) Täter zwar wegen seiner Tat nicht bestraft werden, es können gegen ihn aber Maßregeln der Besserung und Sicherung (vgl. § 61 dStGB) verhängt werden, wie z.B. die Einweisung in ein psychiatrisches Krankenhaus, § 63 dStGB, oder in eine Entziehungsanstalt, § 64 dStGB. Auch eine Sicherungsverwahrung nach §§ 66 ff. dStGB kommt lediglich bei schuldlos, nicht aber bei gerechtfertigt handelnden Tätern in Frage. Weitere Maßregeln, die auch bei schuldlos handelnden Tätern verhängt werden dürfen, sind im Nebenstrafrecht enthalten, vgl. z.B. § 41 des Bundesjagdgesetzes und § 20 des Tierschutzgesetzes.

IV. Ergebnis

Wie gezeigt, spielt die Frage, ob (schon) das Unrecht oder (erst) die Schuld ausgeschlossen ist, in unserer Rechtsordnung an mehreren Stellen eine entscheidende Rolle. Besonders eindrückliche Beispiele stellen die Notwehr gegen einen sich in einem Erlaubnistatbestandsirrtum befindenden Täter sowie die Frage der möglichen Beteiligung weiterer Personen im Wege der Anstiftung oder der Beihilfe dar. Auch im Rahmen des Nötigungsnotstandes kommt der Frage, ob bereits die Rechtswidrigkeit oder (erst) die Schuld ausgeschlossen ist, eine wesentliche Bedeutung zu. Zwar wird man in der Regel hinsichtlich der Strafbarkeit eines Beteiligten zum selben Ergebnis kommen, gleichgültig ob nun das Unrecht oder die Schuld des Betreffenden ausgeschlossen ist, in Randbereichen oder Sonderkonstellationen kann das Ergebnis aber durchaus abweichen. Die Abgrenzung von Unrecht und Schuld stellt daher nicht nur ein dogmatisches Glasperlenspiel dar, sondern kann durchaus praktische Auswirkungen besitzen. Beim Jubilar, dem nicht nur als Universitätsprofessor die Dogmatik am Herzen liegt, sondern der auch während seiner Tätigkeit als Richter die praktischen Auswirkungen der dogmatischen Einordnungen erfahren hat und weiterhin erfährt, dürften daher die vorliegenden Ausführungen auf ein gewisses Interesse stoßen.

Ausgewählte rechtliche Probleme der Drogenkriminalität in der Rechtsprechung*

Von Associate-Prof. Dr. *Lavrenti Maglakelidze*, Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi, Richter am Appellationsgericht von Tbilisi

I. Einführung

Die Betäubungsmitteldelikte sind in Kapitel XXXIII des georgischen Strafgesetzbuchs¹ geregelt. Dieses Kapitel ist wiederum Teil des 9. Abschnitts des gStGB, der die Straftaten gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung umfasst.

In diesem Kapitel des Gesetzes wurden regelmäßig Änderungen vorgenommen, die in den meisten Fällen in einer Verschärfung oder Milderung des Strafrahmens eines der betreffenden Delikte bestanden. Es ist bemerkenswert, dass weder die deskriptiven noch die normativen Tatbestandsmerkmale der Kerndelikte von den Änderungen betroffen waren.² Bei diesen handelt es sich um die klassischen Delikte der Drogenkriminalität – wie den illegalen Erwerb, die illegale Aufbewahrung sowie das illegale Handeltreiben mit einem Betäubungsmittel, seinem Analogon oder seinen Vorläuferstoffen –, die in Art. 260 gStGB geregelt sind.

Ziel des vorliegenden Aufsatzes ist es, Rechtsfragen der Teilnahme an den genannten Handlungen zu untersuchen. Genauer gesagt, bezieht sich der vorliegende Aufsatz auf die Untersuchungen von *Merab Turava* zu strafrechtlichen Problemen der Teilnahme und widmet sich speziell der Frage, inwieweit eine Teilnahme am Erwerb, der Aufbewahrung oder dem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln möglich ist, wenn an der Tat eine Vertrauensperson (V-Person, V-Mann) der Polizei beteiligt ist. Die Rolle der V-Person bei der Begehung einer solchen Tat und die Merkmale, anhand derer sie sich von den Teilnehmern unterscheiden lässt, werden ebenfalls untersucht. Auf Grundlage der Ansichten, die in den Werken von *Merab Turava* und einigen anderen Wissenschaftlern zum Ausdruck kommen, sowie basie-

rend auf einer Analyse der Praxis internationaler und nationaler Gerichte werden das besagte Problem eingehend erörtert und entsprechende Schlussfolgerungen gezogen.

An dieser Stelle soll auch betont werden, dass *Merab Turava* trotz seiner langjährigen sowie zeitintensiven richterlichen und wissenschaftlichen Tätigkeit seine Arbeit im Hinblick auf die Ausbildung künftiger georgischer Juristen bis heute aktiv fortsetzt und ihnen den Weg in eine bessere Zukunft weist. In diesem Sinn möchte ich ihm meine große Dankbarkeit für all dies ausdrücken und widme ihm die vorliegende Arbeit in höchstem Respekt.

II. Die Teilnahme an Betäubungsmitteldelikten und die einschlägige Rechtsprechung

1. Kurze Analyse des Problems

Gemäß Art. 23 gStGB liegt eine Teilnahme bei der vorsätzlichen und gemeinschaftlichen Beteiligung von zwei oder mehr Personen an der Begehung einer vorsätzlichen Straftat vor. In der Lehre wird zwischen der Teilnahme im weiteren und im engeren Sinn unterschieden.³ Die Teilnahme im weiteren Sinn kann auch als „Beteiligung an einer Straftat“ bezeichnet werden, ohne dabei zwischen einzelnen Beteiligungsformen zu differenzieren. Daher umfasst der Begriff der Teilnahme nach diesem Verständnis auch die Mittäterschaft.⁴ Die Teilnahme im engeren Sinn bezieht sich auf die Formen der Beteiligung, die keine Täterschaft erfordern (Organisator, An-

* Deutsche Übersetzung des Aufsatzes von Lektoratsmitglied der DGStZ Frau *Marika Turava*.

¹ Im Folgenden als gStGB abgekürzt.

² Eine Ausnahme stellt jedoch die Einführung von Art. 2731 gStGB dar.

³ Vgl. *Turava, Merab*, Strafrecht, Grundriss des Allgemeinen Teils, 9. Aufl., 2013, S. 324; *Gamkrelidze, Otar*, Erläuterung des georgischen Strafgesetzbuchs, 2008, S. 191 f.; *Mtschedlischwili-Hädrich, Ketewan*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Einzelne Erscheinungsformen der Straftat, 2011, S. 138 ff.

⁴ Siehe *Gamkrelidze, Otar*, Erläuterung des georgischen Strafgesetzbuchs, 2008, S. 192.

stifter, Gehilfe).⁵ In Georgien, wie auch in vielen anderen Ländern, stellt das Strafrecht auf den Teilnahmebegriff im engeren Sinn ab.⁶ Dies geht aus Art. 24 gStGB hervor, in dem bestimmt ist, dass Organisator ist, wer die Tatbegehung organisiert oder die Tatbegehung geleitet hat, sowie derjenige, der die organisierte Gruppe gegründet und geleitet hat (Abs. 1); Anstifter ist, wer einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidrigen Tat bestimmt hat (Abs. 2); Gehilfe ist, wer einem anderen zu dessen rechtswidriger Tat Hilfe geleistet hat (Abs. 3).

Grundlage der Strafbarkeit der Teilnahme ist die Mitwirkung der Teilnehmer an der Begehung eines gemeinsamen strafrechtlichen Unrechts.⁷ Das strafrechtliche Unrecht bedeutet seinerseits die rechtswidrige Begehung einer im Strafgesetz vorgesehenen Handlung.⁸ Dies ergibt sich indirekt aus Art. 25 Abs. 1 gStGB, wonach Täter und Teilnehmer nur hinsichtlich der eigenen Schuld auf der Grundlage rechtswidrigen Handelns und unter Berücksichtigung des Charakters und des Grades der jeweiligen Mitwirkung strafbar sind.

Die Teilnahme ist ihrem Wesen nach akzessorisch.⁹ Das bedeutet, dass die Qualifikation der Handlung des Teilnehmers von der Qualifikation der Handlung des Täters, also von der von ihm begangenen rechtswidrigen Tat abhängig ist. Gibt der Täter seine Handlung im Stadium der Vorbereitung oder des Versuchs auf, so kann auch der Teilnehmer nur für die Teilnahme an der Vorbereitung oder dem Versuch bestraft werden. Hat der Täter die Straftat indes vollendet, wird der Teilnehmer wegen Teilnahme an einer vollendeten Straftat bestraft.¹⁰

⁵ *Gamkrelidze, Otar*, Erläuterung des georgischen Strafgesetzbuchs, 2008, S. 192; vgl. auch *Todua, Nona*, in: Autorenkollektiv, Kommentar des Allgemeinen Teils des Strafrechts, 2021, S. 372 ff.

⁶ Diesbezüglich wird auch vom „dualistische System der Teilnahme“ gesprochen. Siehe dazu *Turava, Merab*, Strafrecht, Grundriss des Allgemeinen Teils, 9. Aufl., 2013, S. 324.

⁷ Siehe *Okhanashvili, Anri*, Die Strafbarkeit des Organisationsstäters und des Organisators in Deutschland und Georgien, 2021, S. 311 ff.

⁸ Vgl. die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 2. November 2022 (#537ap-22).

⁹ Vgl. die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 29. Januar 2001 (Strafsache #98kol).

¹⁰ Vgl. *Todua, Nona*, in: *Todua, Nona* (Hrsg.), *Guram Natschekbia – 75*, Festschrift, 2016, S. 23 ff.

Vom Grundsatz her sollte der Nachweis der Teilnahme an einem Betäubungsmitteldelikt kein Problem darstellen. Wie bei jeder anderen vorsätzlichen Straftat ist es auch in diesem Fall möglich, an einer solchen Tat teilzunehmen. Eine Strafbarkeit wegen Erwerbs, Aufbewahrung oder Handeltreibens mit Betäubungsmitteln als Gehilfe, Anstifter oder Organisator ist immer dann gegeben, wenn diesbezüglich eine entsprechende Beweisführung gelingt.¹¹ Die jüngste Praxis der Gerichte hat jedoch einige Probleme in dieser Hinsicht aufgezeigt. Vor diesem Hintergrund ist es von besonderem Interesse, die Entscheidungen des Appellationsgerichts von Tbilisi und die des Obersten Gerichtshofs von Georgien zu analysieren.

2. Beurteilung des Problems unter Berücksichtigung der georgischen Rechtsprechung

Das Appellationsgericht von Tbilisi hat die Entscheidung der Vorinstanz in einem Fall, in dem es um den illegalen Erwerb, die illegale Aufbewahrung und das illegale Handeltreiben mit einer besonders großen Menge von Betäubungsmitteln nach Art. 260 Abs. 6 lit. a) gStGB ging, im Hinblick auf den Schuldspruch abgeändert. Das Gericht betrachtete die Handlung des Angeklagten als Beihilfe zum Erwerb von Betäubungsmitteln und sprach ihn vom Vorwurf des illegalen Handeltreibens frei.¹² Dementsprechend befand das Appellationsgericht den Täter lediglich der Begehung einer Straftat nach Art. 25 gStGB und Art. 260 Abs. 6 lit. a) gStGB für schuldig.¹³ Der Sachverhalt des Falls stellt sich wie folgt dar:

Der Anklageschrift zufolge hat Avto (A)¹⁴ am 14. August 2020 tagsüber in der Nähe der Omar-Khayami-

¹¹ Vgl. *Todua, Nona*, in: Autorenkollektiv, *Besonderer Teil des Strafrechts*, Zweites Buch, 6. Aufl., 2020, S. 36 f.

¹² Ob in diesem Fall das Handeltreiben von einer Person tatsächlich begangen worden ist oder nicht, kann Gegenstand einer gesonderten Diskussion sein.

¹³ Siehe die Entscheidung des Appellationsgerichts von Tbilisi vom 18. November 2021 in der Strafsache № 1b/1079-21. Eine analoge Entscheidung wurde vom Appellationsgericht auch in anderen Strafsachen getroffen, siehe die Entscheidungen des Appellationsgerichts von Tbilisi vom 22. Juni 2022 in der Strafsache № 1b/1080-21 und vom 18. Dezember 2023 in der Strafsache № 1b/1843-23.

¹⁴ Die im Beispiel verwendeten Namen sind erfunden.

Straße in Marneuli im Austausch gegen 2.500 Lari die besonders große Menge Heroin von 2,0022 Gramm, die A zu einem nicht feststellbaren Zeitpunkt und in einer nicht aufklärbaren Situation illegal erworben und aufbewahrt hatte, illegal an Shalva (S) verkauft. Das besagte Rauschgift wurde noch am selben Tag von der Zentralen Kriminalpolizei des Innenministeriums im Rahmen einer Beschlagnahme bei S sichergestellt.

Die Besonderheit des Falls besteht darin, dass lediglich A verurteilt wurde, während S, bei dem es sich um einen V-Mann der Polizei handelte, freigesprochen wurde.

Das erstinstanzliche Gericht hat die Handlung des Angeklagten A als illegalen Erwerb, illegale Aufbewahrung und illegales Handeltreiben mit einer besonders großen Menge von Betäubungsmitteln bewertet.¹⁵ Das Appellationsgericht vertrat jedoch die Auffassung, dass der Angeklagte keinen Handel mit Betäubungsmitteln betrieb, sondern dem S lediglich zum illegalen Erwerb von Betäubungsmitteln Hilfe leistete.¹⁶ Deswegen wurde die Handlung des A nach Art. 25 gStGB als Beihilfe zum Betäubungsmitteldelikt des Art. 260 Abs. 6 lit. a) gStGB gewertet, während der Haupttäter überhaupt nicht in Erscheinung trat.

Das Appellationsgericht führt in seiner Entscheidungsbegründung aus: „[...] es ist ebenfalls als Tatsache erwiesen, dass A dem S beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln Hilfe geleistet hat, indem er auf Wunsch des S mit diesem gemeinsam nach Marneuli gefahren ist, um Drogen zu kaufen, und A dem S dort bei dem konkreten Erwerbsvorgang geholfen hat. Nach Art. 24 Abs. 3 gStGB gilt derjenige als Gehilfe, der die Begehung einer Straftat unterstützt hat. Gemäß Art. 25 Abs. 3 gStGB wird die strafrechtliche Verantwortung des Gehilfen durch den entsprechenden Artikel dieses Strafgesetzbuchs unter Bezugnahme auf diesen Artikel bestimmt.“¹⁷

Der Oberste Gerichtshof von Georgien schloss sich der Argumentation des Appellationsgerichts an und ließ dessen Entscheidung folglich unverändert.¹⁸

In der Begründung des Beschlusses der Kassationskammer lautet es: „Das Kassationsgericht stimmt mit der Einschätzung der Appellationskammer darin überein, dass A keinen Handel mit Betäubungsmitteln betrieben hat, da er kein Interesse daran hatte, dem Betäubungsmittelhändler beim Handeltreiben mit Drogen zu helfen und er ihn nicht einmal kannte. Allerdings steht auch die Tatsache fest, dass A dem S auf dessen Bitte hin bei dem Erwerb von Betäubungsmitteln geholfen hat, was sich darin manifestierte, dass A mit S gemeinsam den Ort des Erwerbs der Betäubungsmittel aufgesucht und ihm beim Kauf geholfen hat.“¹⁹

Ausgehend von der Analyse der Gerichtsentscheidung kann bezüglich des Erwerbs von Betäubungsmitteln gesagt werden, dass der Gehilfe im Gegensatz zum Haupttäter keine Herrschaft über die Tathandlung innehat.²⁰ Unter Berücksichtigung dieser Logik liegt also auch keine Beihilfe zum Erwerb vor, denn anhand der Entscheidung wird deutlich, dass A, der die Drogen unmittelbar erworben hat, von S zum Kauf der Drogen „angestiftet“ wurde. Eine Beihilfe seitens A wäre nur in dem Fall gegeben, wenn S die Drogen selbst unmittelbar von dem Haupthändler erworben, also die Herrschaft über die Handlung gehabt hätte und A diesbezüglich nur unterstützend tätig geworden wäre. Demnach hätte A die Betäubungsmittel also nicht abnehmen und das Geld übergeben dürfen, sondern dem S in anderer Form Hilfe leisten müssen.

Zweitens sollte ebenfalls berücksichtigt werden, dass eine Person, die Drogen gegen Übergabe von Geld kauft, die Tathandlung des Erwerbs bereits vollendet hat. Im Hinblick auf die Entscheidung des Appellationsgerichts bleibt somit unklar, wie die Vollendung der Straftat durch die Handlung eines Gehilfen herbeigeführt werden konnte. Wie bereits erwähnt, bedeutet der akzessorische Charakter der Teilnahme, dass die Haftung des Gehilfen von der Handlung des Haupttäters abhängt, und nicht umgekehrt.

orgien vom 7. März 2022 (Strafsache #120ap-22).

¹⁹ Siehe die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 7. März 2022 (Strafsache #120ap-22).

²⁰ Zur Tatherrschaft siehe *Roxin, Claus*, Täterschaft und Tatherrschaft, 2006, S. 684. Siehe auf Georgisch *Mtschedlischwili-Hädrich, Ketewan*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Einzelne Erscheinungsformen der Straftat, 2011, S. 151 ff.; *Turava, Merab*, Strafrecht, Grundriss des Allgemeinen Teils, 9. Aufl., 2013, S. 335 ff.

¹⁵ Entscheidung des Appellationsgerichts von Tbilisi vom 3. Juni 2021 zu derselben Strafsache (№ 1/4428-20).

¹⁶ Siehe die Entscheidung des Appellationsgerichts von Tbilisi vom 18. November 2021 zur Strafsache № 1b/1079-21.

¹⁷ Siehe die Entscheidung des Appellationsgerichts von Tbilisi vom 18. November 2021 zur Strafsache № 1b/1079-21.

¹⁸ Siehe die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Ge-

Drittens liegt im Prozess des An- und Verkaufs von Betäubungsmitteln, in dem eine Seite der Käufer und die andere Seite der Verkäufer ist, stets ein Fall der sog. „notwendigen Teilnahme“ vor, nämlich ein Konvergenzdelikt,²¹ dessen Verwirklichung das Handeln mehrerer Personen erfordert (siehe z.B. Art. 338 und 339 gStGB, Bestechlichkeit und Bestechung). In diesem Fall ist S Initiator (Anstifter) des Handelstreibens mit Betäubungsmitteln und zugleich nach Art. 260 gStGB Erwerber, während A als Handeltreibender anzusehen ist.

Viertens geht aus der Entscheidung des Gerichts eindeutig hervor, dass S den A zwar um die Droge gebeten hat, jedoch ist keineswegs klar, dass er ihn geschickt hat, um die Droge zu kaufen. Doch selbst dann, wenn man dies annähme, wäre S als Anstifter zum Erwerb von Betäubungsmitteln zu qualifizieren.

Fünftens: Aus den Akten der Strafsache geht hervor, dass S und A den Erwerb und das Handeltreiben mit Drogen vereinbart hatten, wobei S von A die Betäubungsmittel verlangte. S führte als V-Mann im Sinn von Art. 1 Abs. 2 lit. d) und Art. 7 Abs. 2 lit. c) des georgischen Gesetzes „Über operative Ermittlungsaktivitäten“ einen Lockkauf durch, um den Händler zu überführen. Dementsprechend kann und sollte seine Handlung entsprechend diesem Gesetz nicht als eine rechtswidrige Handlung betrachtet werden. In dem genannten Beispiel beging der V-Mann S also überhaupt keine Straftat. Er verwirklichte nicht einmal ein strafrechtliches Unrecht, was als Minimum erforderlich ist, um die Teilnahme an einer Straftat zu begründen (sog. „Theorie der limitierten Akzessorietät“).²²

So treten in dieser Strafsache insgesamt drei Personen in Erscheinung: (1) der V-Mann der Polizei, dessen Ziel es ist, den Drogenhändler zu überführen, (2) der Zwischenhändler sowie (3) der Haupthändler (eine im Rahmen der Ermittlungen nicht identifizierte Person), der das Rauschgift an den Zwischenhändler veräußerte.

Eine solche Konstellation ist für Betäubungsmitteldelikte nicht untypisch und in der Regel leicht zu durchschauen. Hier hatten die Strafverfolgungsbehör-

den jedoch nur den Zwischenhändler auf der mittleren Ebene des Systems identifiziert. Gleichzeitig erfuhr der Haupthändler, der die Betäubungsmittel lieferte und an den Zwischenhändler verkaufte, keine strafrechtliche Verfolgung und konnte zudem noch nicht einmal identifiziert werden. Dafür kann es verschiedene Gründe, wie z.B. eine unvollständige Führung der Ermittlungen oder die Weigerung der Betroffenen, mit der Polizei zusammenzuarbeiten, geben. Dies bedeutet jedoch nicht, dass das Gericht in einem solchen Fall die Handlungen der einzelnen Beteiligten auf der Grundlage der vorgelegten Beweise falsch beurteilen darf. Diese Frage soll an späterer Stelle noch aufgegriffen werden. Zuvor ist eine andere Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu besprechen, die in direktem Zusammenhang mit diesem Problem steht.

Gleich zu Beginn ist darauf hinzuweisen, dass die zuvor dargestellte Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien²³ zu einer Art Präzedenzfall geworden ist. In diesem Zusammenhang ist das Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 26. April 2023 von Interesse, in dem es um ein ähnliches System der Betäubungsmittelkriminalität geht.

Auch in diesem Fall gelangte eine V-Person der Polizei an einen Zwischenhändler, der zum Zweck der Aufdeckung eines Drogenhändlerings mit den Strafverfolgungsbehörden zusammenarbeiten wollte. Seinerseits hat der „enttarnte“ Zwischenhändler die Betäubungsmittel von einer dritten Person, die nicht identifiziert werden konnte, gekauft und der V-Person übergeben.

Auch in diesem Fall vertritt der Oberste Gerichtshof von Georgien die Auffassung, dass der von der V-Person enttarnte Zwischenhändler tatsächlich gar keinen Handel betreibt, sondern Gehilfe der nicht strabar handelnden V-Person ist.²⁴

In der Begründung der Entscheidung der Kassationskammer heißt es: „Das Kassationsgericht kann die Behauptung der Staatsanwaltschaft nicht teilen, dass die Übergabe des Betäubungsmittels durch I an S automatisch bedeutet, dass er mit dem Betäubungsmittel Handel getrieben hat. Die Übergabe von Betäubungsmitteln von Hand zu Hand schließt die Beihilfe zum Erwerb von

²¹ Siehe *Mtschedlischwili-Hädrich, Ketewan*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Einzelne Erscheinungsformen der Straftat, 2011, S. 201 f.

²² Vgl. *Mtschedlischwili-Hädrich, Ketewan*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Einzelne Erscheinungsformen der Straftat, 2011, S. 205 f.; *Turava, Merab*, Strafrecht, Grundriss des Allgemeinen Teils, 9. Aufl., 2013, S. 333.

²³ Siehe die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 7. März 2022 (#120ap-22).

²⁴ Siehe die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 26. April 2023 (#844ap-22).

Betäubungsmitteln aus [...]“²⁵.

Weiterhin weist die Kassationskammer darauf hin: „Gleichzeitig ist der Kassationsgerichtshof der Ansicht, dass die Staatsanwaltschaft nicht festgestellt hat, wer die Person ist, zu der I zusammen mit S ging, um die Betäubungsmittel zu kaufen [...]“²⁶ Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs ist jedoch „ohne berechtigten Zweifel erwiesen, dass I dem S auf dessen Bitte den Erwerb von Betäubungsmitteln erleichtert und ihm dabei auch Hilfe geleistet hat, insbesondere, ist er zusammen mit ihm nach Fonichala gefahren, um die Drogen zu kaufen.“²⁷

Auch in dieser Entscheidung ist die Beurteilung des Gerichts vage und unverständlich im Hinblick auf den Gesichtspunkt, zu dem die Kassationskammer anmerkt: „dem S auf dessen Bitte den Erwerb von Betäubungsmitteln erleichtert und ihm dabei auch Hilfe geleistet hat [...]“²⁸ Es ist nicht klar, warum in diesem Fall die Handlung des Verurteilten als Beihilfe zum Erwerb angesehen wurde. Zweifellos braucht eine Straftat einen Haupttäter, also eine Person, die die einzelnen Merkmale des objektiven Tatbestands der Straftat verwirklicht, was jedoch weder in dieser Entscheidung noch in den zuvor besprochenen erwähnt wird.

3. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zum Einsatz von V-Personen

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) akzeptiert generell den Einsatz von V-Personen in Strafsachen als legitimes Instrument zur Bekämpfung schwerer Straftaten. Der Gerichtshof verlangt jedoch, dass dabei angemessene verfahrensrechtliche Garantien gegen Willkür beachtet werden, weil das öffentliche Interesse niemals die Verwendung eines Beweises rechtfertigen kann, der durch eine Tatprovokation erlangt

worden ist.²⁹ Der EGMR folgt diesbezüglich dem Ansatz: „Für die Zweckmäßigkeit sollte die Gerechtigkeit nicht geopfert werden.“³⁰

Daher schließt die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) den Einsatz anonymer Informanten in einem Ermittlungsverfahren nicht von vornherein aus. Die anschließende Verwendung solcher Quellen durch das Gericht zur Begründung einer Verurteilung ist jedoch davon zu unterscheiden und nur dann akzeptabel, wenn angemessene und ausreichende Garantien gegen Missbrauch vorhanden sind. Dazu zählen insbesondere ein transparentes und vorhersehbares Verfahren der Genehmigung, Durchführung und Überwachung der betreffenden Ermittlungsmaßnahmen.³¹

So hat der EGMR klargestellt, dass der Einsatz besonderer Ermittlungsmethoden – insbesondere verdeckter Ermittlungen – an sich nicht gegen das Recht auf ein faires Verfahren verstößt.³² Demnach hat die Polizei zwar das Recht hat, verdeckte Ermittlungen durchzuführen, darf dabei aber nicht zu Straftaten anstiften.³³

Der EGMR hat in der Rechtssache *Miliniene v. Lithuania* festgestellt, dass die Polizei zwar den Verlauf der Ereignisse beeinflusst hat, indem sie einer Privatperson technische Geräte zur Aufzeichnung von Gesprächen zur Verfügung stellte und ihr (d.h. dem Beschwerdeführer) finanzielle Anreize bot, die Maßnahmen der Polizei jedoch im Anschluss an die inkriminierten Handlungen erfolgten und nicht deren Initiierung darstellten, da in diesem Fall die Initiative von einer Privatperson ausging.³⁴ Folglich konnte das Gericht in diesem Fall keine Verletzung von Art. 6 EMRK feststellen.

²⁵ Siehe die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 26. April 2023 (#844ap-22).

²⁶ Siehe die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 26. April 2023 (#844ap-22).

²⁷ Siehe die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 26. April 2023 (#844ap-22). Eine analoge Entscheidung wurde vom Obersten Gerichtshof auch in anderen Strafsachen getroffen, siehe dazu die Entscheidungen vom 2. November 2023 (#477ap-23) und (#589ap-23) sowie die Entscheidung vom 18. Januar 2024 (#817ap-23).

²⁸ Siehe die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 26. April 2023 (#844ap-22).

²⁹ Siehe die Entscheidung des EGMR vom 9. Juni 1998 in der Rechtssache *Teixeira de Castro v. Portugal* (Nr. 25829/94), Rn. 34 ff.

³⁰ Siehe die Entscheidung des EGMR vom 9. Juni 1998 in der Rechtssache *Teixeira de Castro v. Portugal* (Nr. 25829/94), Rn. 36.

³¹ Siehe die Entscheidung des EGMR vom 5. Februar 2008 in der Rechtssache *Ramanauskas v. Lithuania* (Nr. 74420/01), Rn. 53.

³² Siehe die Entscheidung des EGMR vom 5. Februar 2008 in der Rechtssache *Ramanauskas v. Lithuania* (Nr. 74420/01), Rn. 51.

³³ Siehe die Entscheidung des EGMR vom 26. Oktober 2006 in der Rechtssache *Khudobin v. Russia* (Nr. 59696/00), Rn. 128.

³⁴ Siehe die Entscheidung des EGMR vom 24. Juni 2008 in der Rechtssache *Miliniene v. Lithuania* (Nr. 74355/01), Rn. 37 f., 41.

Es ist bemerkenswert, dass der vom EGMR aufgestellte Standard auch von den nationalen Gerichten geteilt wird. Der Oberste Gerichtshof von Georgien differenziert in einer Reihe von Entscheidungen zu Recht zwischen dem Provokateur einer Straftat und der V-Person. Die Kassationskammer positioniert sich dazu wie folgt: „Das Kassationsgericht teilt nicht die Auffassung der Verteidigung, dass der Agent Provokateur den Verurteilten provoziert hat, und weist darauf hin, dass die Akten zu der Rechtssache keine Beweise enthalten, die die angebliche rechtswidrige Handlung des Zeugen Kh. D. sowie die geheime Absicht der falschen Anschuldigung/Verurteilung des Verurteilten belegen. Insbesondere, liegt kein Beweis für ein bestimmtes Interesse gegenüber L. G. vor, dass die Glaubhaftigkeit seiner Aussage in Frage gestellt werden sollte. Die Dokumente zu der Rechtssache offenbaren, dass die Strafverfolgungsbehörden nicht an der Begehung der Straftat beteiligt waren, sondern sich lediglich auf deren passive Untersuchung und die Suche nach Beweisen im Zuge dieser Untersuchung beschränkten. In diesem Fall liegt kein einziges Element der Anstiftung zu einer Straftat vor.“³⁵

Ausgehend von der Argumentation, die in allen hier genannten Beispielen zu finden ist, besteht die Rolle der V-Person im Rahmen ihrer Zusammenarbeit mit den Ermittlungsbehörden darin, dem Händler ein finanzielles Angebot zu unterbreiten und – unter Überwachung durch die Strafverfolgungsbehörden – einen entsprechenden Lockkauf durchzuführen.³⁶ Dementsprechend wurden die V-Personen zu Recht nicht strafrechtlich zur Verantwortung gezogen und es sollte ihnen auch keine Verurteilung drohen. Andernfalls wäre keine dieser

³⁵ Siehe die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 9. November 2023 (#833ap-23). Eine analoge Beurteilung wurde vom Obersten Gerichtshof auch in anderen Strafsachen vorgenommen, siehe dazu die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 26. Februar 2024 (#935ap-23); vom 25. Juni 2020 (#78ap-20); vom 25. Februar 2019 (#541ap-18).

³⁶ Zu den Einzelheiten der Tatprovokation siehe *Dvalidze, Irakli*, in: *Dvalidze, Irakli/Kharanauli, Levan/Tumanishvili, Giorgi/Tsikarishvili, Kakha* (Hrsg.), *Straftaten gegen die Grundrechte und die Freiheit der Person nach dem georgischen Strafgesetzbuch*, 2019, S. 222 ff.; *Dvalidze, Irakli*, *Das Problem des „geistigen Verfalls“ im Strafrecht*, Ivane Javakishvili Staatliche Universität Tbilisi, Wissenschaftliches Forschungsinstitut für Strafrecht und Strafprozessrecht, Arbeiten, 2011, S. 23 ff.

Personen bereit, mit den Strafverfolgungsbehörden zu kooperieren und an der Aufdeckung von Straftaten mitzuwirken.

III. Fazit

In den hier vorgestellten Entscheidungen wurde die rechtliche Qualifizierung der Teilnahme an den dort gegenständlichen Betäubungsmitteldelikten durch die Gerichte der höheren Instanzen nicht korrekt vorgenommen. Anerkanntermaßen ist die Grundlage der Strafbarkeit der Beteiligung die Verwirklichung eines einheitlichen strafrechtlichen Unrechts durch die Beteiligten. Das strafrechtliche Unrecht bedeutet seinerseits die rechtswidrige Begehung einer im Strafgesetz vorgesehenen Handlung.³⁷ Dementsprechend werden sowohl der Täter als auch der Teilnehmer nur hinsichtlich der eigenen Schuld auf der Grundlage des rechtswidrigen Handelns strafrechtlich zur Verantwortung gezogen, wobei Charakter und Grad der jeweiligen Mitwirkung an der Tatbegehung berücksichtigt werden sollten. Aufgrund der Tatsache, dass die Teilnahme akzessorischer Natur ist,³⁸ hängt die Qualifikation der Handlung des Teilnehmers von der Qualifikation der Handlung des Täters und der von ihm begangenen rechtswidrigen Tat ab. Folglich hängt auch die Haftung des Teilnehmers immer von der Durchführung der vom Täter begangenen vorsätzlichen rechtswidrigen Handlung ab. Dementsprechend konnte das Handeln der V-Person der Polizei in den hier besprochenen Fällen keine Straftat darstellen. Vielmehr wird in solchen Fällen nicht einmal eine rechtswidrige Handlung (ein strafrechtliches Unrecht) begangen. Daher werden diese Personen zu Recht nicht zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen und es gibt damit keinen (Haupt-)Täter. Auf dieser Grundlage ist es weder gerechtfertigt noch logisch, die Handlungen anderer Personen als Beihilfe zu einer Straftat zu werten, während die Handlung des Haupttäters selbst nicht einmal eine rechtswidrige Tat darstellt.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass ein von einer V-Person enttarnter Angeklagter von dem Vorwurf des illegalen Handelns mit Betäubungsmitteln freizusprechen ist, wenn sich entsprechende Tatsachen nicht be-

³⁷ Vgl. die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 2. November 2022 (#537ap-22).

³⁸ Vgl. die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 29. Januar 2001 (#98kol).

legen lassen. Allerdings ist ihm die strafrechtliche Verantwortung für den illegalen Erwerb und die illegale Aufbewahrung von Betäubungsmitteln aufzuerlegen, und zwar nicht als Teilnehmer (Gehilfe, Anstifter oder Organisator), sondern als Täter. Die V-Person ist weder im engeren noch im weiteren Sinn Teilnehmer, da ihr Handeln gemäß dem georgischen Gesetz „Über operative Ermittlungsaktivitäten“ und auch nach der Rechtsprechung des EGMR rechtmäßig ist.

Ausgewählte Fragen zu den Schuldausschließungsgründen im Medizinstrafrecht*

Von Associate-Prof. Dr. *Ketewan Mtschedlishwili-Hädrich*, LL.M. (Jena) Universität Georgiens

I. Einführung

Neben vielen anderen Aspekten des Strafrechts gehört auch die Deliktsebene der Schuld zum wissenschaftlichen Werk *Merab Turavas*. Von den zahlreichen Neuerungen, die er in die georgische Strafrechtswissenschaft eingebracht hat, stellen die Weiterentwicklung des zweistufigen Systems des Ausschlusses der strafrechtlichen Verantwortlichkeit (Rechtswidrigkeit und Schuld) und die am deutschen Strafrecht orientierte Analyse verschiedener übergesetzlicher Schuldausschließungsgründe ein besonderes Verdienst dar. Der vorliegende Aufsatz gilt daher einer Auseinandersetzung mit den Schuldausschließungsgründen.

Als Schuldausschließungsgrund kommt im georgischen Strafrecht eine Schuldunfähigkeit aufgrund des Alters (Art. 33 des georgischen Strafgesetzbuchs¹), psychischer Krankheit (Art. 34 gStGB), eines Verbotsirrtums (Art. 36 gStGB), der Ausführung eines Befehls oder einer Anweisung (Art. 37 gStGB) und übergesetzlicher Entschuldigungsgründe (Art. 38 gStGB) in Betracht. Im Hinblick auf einen Arzt/medizinisches Personal lässt sich eine Schuldunfähigkeit aufgrund des Alters oder Schwachsinn (Art. 34 Abs. 1 Alt. 3 gStGB) zwar grundsätzlich ausschließen, denkbar sind indes Fälle chronischer oder vorübergehender psychischer Erkrankungen, Störungen oder sonstiger psychischer Beeinträchtigungen (Art. 34 Abs. 1 gStGB). Bei der Diskussion um die Bedeutung von Schuldausschließungsgründen im Medizinstrafrecht verdienen der Verbotsirrtum, die Ausführung einer Anweisung und übergesetzliche Rechtfertigungsgründe besondere Beachtung.

II. Der Verbotsirrtum (Art. 36 gStGB)

Gemäß Art. 36 gStGB darf eine Person bei Vorliegen eines entschuldigenden Verbotsirrtums, also dann, wenn sie unter den gegebenen Umständen nicht wusste und auch nicht wissen konnte, dass sie eine verbotene Tat begeht, nicht bestraft werden. Gemäß Art. 36 Abs. 3 gStGB besteht im Fall eines unentschuldbaren Irrtums jedoch die Möglichkeit der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit. Für die Prüfung des Verbotsirrtums ist auch die Definition des Vorsatzes (Art. 9 Abs. 2 und 3 gStGB) maßgeblich, wonach dieser die drei Merkmale Wissen, Wollen und Unrechtsbewusstsein („böser Wille“ bzw. *dolus malus*) umfasst. Nach im georgischen Strafrecht herrschender Meinung, liegen die Vorsatzelemente auf zwei Ebenen, nämlich das Wissen und Wollen als faktische Umstände im subjektiven Tatbestand und das Unrechtsbewusstsein als normatives Vorsatzelement in der Schuld. Bei der Erörterung des Tatbestands auf der subjektiven Ebene stellt der Vorsatz mit seinen beiden dort verorteten Merkmalen einen faktischen, wertungsfreien Begriff dar. Durch die Anbindung an das Unrechtsbewusstsein auf der Schuldebene wird er jedoch zu einem bösen Vorsatz. Dieses Verständnis des Vorsatzes im georgischen Strafrecht geht auf *Turava* zurück.² Die Aufteilung der Vorsatzelemente auf verschiedene Ebenen der Strafbarkeit begründet eine georgische – *Turavas* – Variante des finalen Aufbaus der Straftat und schafft die Grundlage für die Weiterentwicklung des Vorsatzbegriffs im georgischen Strafrecht.

Im georgischen Strafrecht schließt das Fehlen des dritten Merkmals des Vorsatzes – das Unrechtsbewusstsein – auf der Schuldebene den bösen Vorsatz aus. Im Fall des entschuldbaren (unvermeidbaren) Verbotsirrtums ist eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit ausgeschlossen, während bei einem unentschuldbaren (vermeidbaren) Irrtum eine Bestrafung wegen Fahrlässigkeit erfolgt

* Deutsche Übersetzung des Aufsatzes von Frau *Nino Mtschedlishvili*.

¹ Im Folgenden abgekürzt als gStGB.

² Siehe dazu *Turava, Merab*, die Lehre des Verbrechens, 2011, Rn. 1060.

(Art. 36 gStGB). Bei der Analyse des Verbotsirrtums im Medizinstrafrecht sind der Erlaubnistatbestandsirrtum und der Erlaubnisirrtum zu beachten.

Ein Erlaubnistatbestandsirrtum liegt vor, wenn der Arzt/das medizinische Personal eine falsche Vorstellung von den faktischen Umständen hat, die seiner Handlung einen rechtmäßigen Charakter verleihen würden. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn der Arzt sich in der Annahme wähnt, eine wirksame Einwilligung des informierten Patienten läge vor, dies jedoch in Wirklichkeit nicht so ist, weil dem Patienten – vom Arzt unerkannt – die Entscheidungsfähigkeit fehlte. Zudem geht er irrtümlich davon aus, dass die vollständige Aufklärung des Patienten dessen Gesundheit einen ernsthaften Schaden zufügen würde und hält daher teilweise Informationen zurück, was nach Art. 18 Abs. 2 des georgischen Gesetzes über die Patientenrechte möglich ist. Charakteristisch ist für diese Irrtumskonstellation demnach, dass der Arzt das Vorliegen der faktischen Voraussetzungen der gegen den Patientenwillen gerichteten Eingriffsmöglichkeit falsch einschätzt. Als Beispiel sei der Fall genannt, dass der Arzt irrtümlich annimmt, der hungerstreikende Gefangene leide unter einer psychischen Krankheit und er dementsprechend entscheidungsunfähig sowie seine Verzichtserklärung bezüglich der Nahrungsaufnahme unwirksam sei und der Arzt in der Folge gegen den hungernden Gefangenen Zwangsmaßnahmen nach dem georgischen „Gesetz über die psychische Hilfe“ einleitet.³ Ein Erlaubnistatbestandsirrtum liegt ebenfalls dann vor, wenn der Arzt irrtümlich annimmt, es lägen die Bedingungen zur Annahme einer mutmaßlichen Einwilligung des Patienten vor, obwohl tatsächlich keine Notwendigkeit für die dringende Durchführung einer Operation besteht.⁴

Ein Erlaubnisirrtum ist die irrige Annahme des Vorhandenseins eines tatsächlich nicht existierenden Rechtfertigungsgrundes sowie die falsche Vorstellung von der Reichweite eines existierenden Rechtfertigungsgrundes, wobei die faktischen Umstände richtig erkannt werden. Der Irrtum über die Existenz bzw. Anwendbarkeit einer Erlaubnisnorm wird auch als „indirekter Verbotsirrtum“

³ Siehe dazu auch Anordnung des Ministers für Justizvollzugs-, Bewährungs- und juristische Unterstützungsfragen N 169, 04.07.2013; Art. 5 Abs. 6 der Regeln über den Umgang mit den hungerstreikenden Gefangenen und seine Aufenthaltsbedingungen..

⁴ Vgl. *Waßmer, Martin*, Medizinstrafrecht, 2022, § 4 Rn. 85.

bezeichnet.⁵ Ein solcher Irrtum ist z.B. dann gegeben, wenn der Arzt/das medizinische Personal annimmt, dass es ihm im Sinn einer besonderen Ausnahmesituation erlaubt – also nicht rechtswidrig – ist, den Patienten auf dessen intensives Bitten und seinen tatsächlichen Willen (Einwilligung) hin von starken physischen Leiden zu befreien und aktive Sterbehilfe zu leisten, da das Leben sich in diesem Fall in ein disponibles Rechtsgut umwandle, dementsprechend schließt die Einwilligung des Patienten die Rechtswidrigkeit aus und der Arzt/das medizinische Personal tötet den Patienten durch Überdosierung.⁶

Im Medizinstrafrecht lassen sich als weitere Fallgruppen des Erlaubnisirrtums der Glaube des Arztes nennen, dass: (1.) für eine Operationserweiterung keine Einwilligung des Patienten erforderlich ist; (2.) dem ängstlichen Patienten keine Information gegeben werden muss; (3.) für einen medizinischen Eingriff beim entscheidungsunfähigen Patienten die Einbeziehung des gesetzlichen Vertreters nicht notwendig ist, (4.) eine mittels Täuschung des Patienten erlangte Einwilligung wirksam ist; (5.) die Durchführung des Eingriffs auf Hilfspersonal übertragen werden darf. Im Hinblick auf die mutmaßliche Einwilligung liegt ein Erlaubnisirrtum vor, wenn der Arzt unzutreffend annimmt, nach der mutmaßlichen Einwilligung des Patienten zu handeln.⁷

Sowohl der Erlaubnistatbestandsirrtum als auch der Erlaubnisirrtum sind Verbotsirrtümer nach Art. 36 gStGB⁸ – Das Fehlen des Unrechtsbewusstseins schließt den Vorsatz aus und darüber hinaus auch die Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeit, wenn der Irrtum entschuldbar ist. Die genannte rechtliche Regulation beschreibt richtigerweise das Wesen der Handlung der gesetzestreu Person (hier – des gesetzestreu Arztes).⁹

⁵ Vgl. *Heinrich, Bernd*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 1142; *Waßmer, Martin*, Medizinstrafrecht, 2022, § 4 Rn. 88.

⁶ Beispiel nach *Heinrich, Bernd*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 1142, Bsp. 1.

⁷ Vgl. *Waßmer, Martin*, Medizinstrafrecht, 2022, § 4 Rn. 88.

⁸ Im Unterschied zum deutschen Strafrecht, welches das Unrechtsbewusstsein ein unabhängiges Schildelement anerkennt, schließt § 17 S. 1 des deutschen Strafgesetzbuchs (dStGB) beim Vorliegen eines unvermeidbaren Irrtums die Schuld aus. Bei einem vermeidbaren Irrtum kann indes nach § 17 S. 2 dStGB nur die Strafe gemäß § 49 Abs. 1 dStGB gemildert werden.

⁹ Dementsprechend herrscht im georgischen Strafrecht die Vorsatztheorie, die beim Vorliegen des Erlaubnistatbestand-

Denkbar ist auch ein Doppelirrtum, also das gleichzeitige Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtum und eines Erlaubnisirrtums, wenn der Arzt sowohl falsche Vorstellungen vom tatsächlichen Vorliegen der rechtfertigenden Umstände als auch von der Existenz bzw. Reichweite eines Rechtfertigungsgrundes hat. So kann der Arzt irrtümlich einen nicht entscheidungsfähigen Patienten für entscheidungsfähig halten und zugleich davon ausgehen, dass seine Einwilligung gar nicht notwendig ist, weil der Patient sehr ängstlich ist und es in solchem Fall einer informierten Einwilligung nicht bedürfe.¹⁰ Ein solcher Doppelirrtum ist als Verbotsirrtum gemäß Art. 35 gStGB zu behandeln.

III. Die Ausführung eines Befehls oder einer Anordnung

Im georgischen Strafrecht ist die Ausführung eines Befehls oder einer Anweisung (Art. 37 gStGB) nicht als Schuldausschließungsgrund anerkannt, sondern steht – wie der verehrte *Jubilar* zutreffend annimmt – mit dem Irrtum im Zusammenhang.¹¹ Gemäß Art. 37 Abs. 1 gStGB ist die Schuld eines Untergebenen ausgeschlossen, wenn er bei der Ausführung eines Befehls oder einer Anweisung ein Rechtsgut verletzt. Für den Schaden ist jedoch der Befehls- bzw. Anweisungsgeber zur Verantwortung zu ziehen. Ein Befehl oder eine Anweisung kann sowohl im Rahmen des Militärdienstes als auch eines zivilen Dienstes erlassen werden. Zudem muss es sich bei dem Befehls- bzw. Anweisungsgeber um eine mit dem diesbezüglich erforderlichen Recht ausgestattete Person handeln. Bei der Ausführung eines Befehls oder einer Anweisung genießt eine im zivilen Dienst tätige Person zwar grundsätzlich mehr Freiheit als ein Soldat,¹² jedoch wird die Freiheit des nachgeordneten medizinischen Personals im Hinblick auf die Ausführung einer Anweisung aufgrund des speziellen Charakters der medizinischen Hilfeleistung eingeschränkt. Ba-

sierend auf seiner fachlichen Kompetenz ist der Arzt berechtigt, dem nachgeordneten medizinischen Personal Anweisungen zu erteilen („vertikale Arbeitsteilung“).¹³ Die Pflicht zur Ausführung einer solchen Anweisung – die z.B. vom Chirurgen/Operateur an während einer Operation an eine Krankenschwester erteilt wird¹⁴ – befreit das nachgeordnete Personal von der Pflicht zur persönlichen Überprüfung. Das Vertrauensprinzip ersetzt die Pflicht zur selbstständigen Wahrnehmung der Sorgfaltnorm und nimmt dem nachgeordneten Personal zugleich die Freiheit, über die Ausführung der Anweisung selbst zu entscheiden. Für den durch die Ausführung der Anweisung entstandenen Schaden ist der mit Vorsatz handelnde leitende Arzt verantwortlich, das die Anweisung erlassen hat. Das nachgeordnete Personal – z.B. eine Krankenschwester – das verpflichtet ist, die Anweisung auszuführen, wird als „menschliches Werkzeug“ benutzt und daher nicht bestraft.¹⁵ Nach zutreffender Auffassung *Turavas*, liegt bei Ausführung einer Anweisung ein spezieller Fall des entschuldbaren Irrtums vor.¹⁶ Handelt der Anweisungsgeber fahrlässig, ist eine mittelbare Täterschaft allerdings ausgeschlossen, da für diese gemäß Art. 22 gStGB Vorsatz erforderlich ist. Indes kommt eine Strafbarkeit des übergeordneten Arztes wegen Fahrlässigkeit in Betracht. Das untergeordnete Personal ist jedoch nicht strafbar, zumal die fahrlässige Nebentäterschaft als solche nicht anerkannt ist.

Damit liegt eine Strafbarkeit des untergeordneten medizinischen Personals nur dann vor, wenn es sich weder in einem entschuldbaren noch in einem unentschuldbaren Irrtum befindet, d.h. bei der Ausführung einer von vornherein als rechtswidrig erkannten Anweisung (Art. 37 Abs. 2 gStGB).

sirtums (Erlaubnisirrtum) eine sachgerechte Qualifikation ermöglicht.

¹⁰ Vgl. *Waßmer, Martin*, Medizinstrafrecht, 2022, § 4 Rn. 88.

¹¹ Vgl. *Turava, Merab*, Die Lehre vom Verbrechen, 2011, Rn. 914.

¹² Vgl. *Gamkrelidze, Otar*, Erklärungen zum georgischen Strafgesetzbuch, 2008, S. 256.

¹³ Vgl. *Waßmer, Martin*, Medizinstrafrecht, 2022, § 7 Rn. 48.

¹⁴ Siehe zu diesem Beispiel *Todua, Nona*, in: Natschkebia, Guram/Todua, Nona, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2024, S. 378.

¹⁵ Vgl. *Gamkrelidze, Otar*, Erklärungen zum georgischen Strafgesetzbuch, 2008, S. 257.

¹⁶ Vgl. *Turava, Merab*, Die Lehre vom Verbrechen, 2011, Rn. 915.

IV. Übergesetzliche Schuldausschließungsgründe

Merab Turava befürwortet das Institut des entschuldigenden Notstands, als übergesetzlichen Schuldausschließungsgrund (Art. 38 gStGB – Befreiung von strafrechtlicher Verantwortung bei anderer nicht schuldhafter Handlung).¹⁷ Seiner Ansicht nach ist der entschuldigende Notstand von der Kollision zwei gleichwertiger Rechtsgüter geprägt, wobei der Täter handelt, um das gegenwärtig gefährdete eigene Rechtsgut (oder das eines Angehörigen) auf Kosten des Rechtsguts eines anderen zu schützen. Zwar ist eine solche Rechtsgutsverletzung rechtswidrig, da sich der Täter jedoch unter großem psychischen Druck befindet, sein Rechtsgut zu erhalten, und ihm diesbezüglich keine gesetzeskonforme Handlungsmöglichkeit zur Verfügung steht, ist sein Handeln zu entschuldigen.¹⁸

Für das Vorliegen eines entschuldigenden Notstands definiert *Turava* folgende Bedingungen: (1.) eine Notstandslage, also eine gegenwärtige Gefahr für das Rechtsgut; (2.) die Unmöglichkeit der anderweitigen Abwendung der Gefahr, (3.) der Wille zur Rettung des Rechtsguts und (4.) keine Gefahrtragungspflicht, d.h. der Täter darf nicht zur Gruppe der Personen zählen, „die im Gegensatz zu anderen Menschen, aufgrund besonderer beruflicher oder dienstlicher Umstände verpflichtet sind, die Gefahr auf sich zu nehmen“.¹⁹

Die Frage nach dem entschuldigenden Notstand kann im Medizinstrafrecht, bei der Erörterung der Triage maßgeblich sein. Der Terminus „Triage“ bedeutet „aussortieren“ bzw. „auswählen“. Ziel ist es dabei, trotz knapper bzw. begrenzter Ressourcen möglichst viele Patienten zu retten.²⁰ Der Begriff kommt aus dem französischen und war zunächst im militär-medizinischen Zusammenhang von Bedeutung. Heute spielt er vor al-

lem in der Notfall- und Katastrophenmedizin eine Rolle. Bei limitierten medizinischen Ressourcen kann ein Arzt/medizinischer Mitarbeiter vor der Situation stehen, entscheiden zu müssen, welchen von mehreren Verletzten, die gleichzeitig eine notfallmedizinische Versorgung benötigen, die verfügbaren Ressourcen zugutekommen sollen.²¹ Unterschieden wird dabei zwischen der präventiven Triage, der Ex-ante-Triage und der Ex-post-Triage.

Bei der präventiven Triage wird auf den Einsatz intensivmedizinischer Maßnahmen zum Nachteil des Patienten verzichtet, um die Ressourcen für die Zukunft, d.h. einen anderen, potenziellen Patienten aufzusparen.²² Die präventive Triage stellt keinen Schuldausschließungsgrund dar. Der Arzt macht sich in diesem Fall selbst dann wegen eines unechten Unterlassungsdelikts strafbar, wenn der potentielle zukünftige Patient ein Angehöriger ist, da eine Notstandslage (gegenwärtige Gefahr) nicht gegeben ist. Hingegen besteht bei der Ex-ante-Triage eine rechtfertigende Pflichtenkollision.²³

Bei der Ex-post-Triage wird die mit einer intensiven Maßnahme begonnene medizinische Versorgung eines Patienten gegen seinen Willen, zugunsten eines anderen Patienten, der die besseren kurzfristigen Überlebenschancen aufweist, abgebrochen. Tritt eine letale Folge ein, macht sich der Arzt wegen vorsätzlicher Tötung strafbar.²⁴ Besondere Erörterung verdient der Fall, in dem der Patient, zu dessen Gunsten die medizinische Versorgung des anderen Patienten abgebrochen wurde, Angehöriger des Arztes (z.B. sein Kind) ist.

Nach einer im georgischen Strafrecht vertretenen Meinung, stellt die Rettung des eigenen Lebens oder des Lebens eines Angehörigen auf Kosten des Lebens eines anderen zutreffenderweise nur einen Schuldmilderungsgrund – und dementsprechend einen Strafmilderungsgrund – dar. Für diese Ansicht spricht ein gewichtiges

¹⁷ Art. 36 des Alternativentwurfs zum Strafgesetzbuch von *Gamkrelidze* enthielt eine Regelung des entschuldigenden Notstands, die in den Regierungsentwurf des Gesetzesvorhabens übernommen, vom Parlament jedoch nicht in Kraft gesetzt wurde; siehe *Gamkrelidze, Otar*, Erklärungen zum georgischen Strafgesetzbuch, 2008, S. 259.

¹⁸ Vgl. *Turava, Merab*, Die Lehre vom Verbrechen, 2011, Rn. 951.

¹⁹ Siehe dazu *Turava, Merab*, Die Lehre vom Verbrechen, 2011, Rn. 962.

²⁰ Vgl. *Waßmer, Martin*, Medizinstrafrecht, 2022, § 8 Rn. 33.

²¹ *Mtschedlishvili-Hädrich, Ketewan*, Festschrift für Revaz Gogshelidze, 2022, S. 21, 22.

²² *Mtschedlishvili-Hädrich, Ketewan*, Festschrift für Revaz Gogshelidze, 2022, S. 21, 27; *Turava, Merab*, Herald of Law, 6 (2022), 30, 32; *Heinrich, Bernd*, Herald of Law, 6 (2022), 12, 13; *Rönnau, Thomas/Wegner, Killian*, JuS 2020, 403, 407.

²³ Vgl. *Turava, Merab*, Herald of Law 6 (2022), 30, 32, *Heinrich, Bernd*, Herald of Law, 6 (2022), 12, 15.

²⁴ Vgl. *Turava, Merab*, Herald of Law 6 (2022), 30, 44; *Khazalia, Giorgi*, Zeitschrift für Medizinrecht und Management, 1 (2022), 21, 26.

kriminalpolitisches Argument, denn bei einer Straflosgigkeit des Täters könnten Angehörige des Opfers zur Selbstjustiz greifen.

Zu dieser Konstellation kann „leihweise“ aus dem deutschen Strafrecht ein weiteres Argument angeführt werden: Eine in einem besonderen beruflichen bzw. dienstlichen Pflichtverhältnis stehende Person, deren Tätigkeit sich auf den Schutz der Gesellschaft bezieht, ist verpflichtet, die Gefahr auf sich zu nehmen und den gesellschaftlichen Interessen keine Schäden zuzufügen, auch dann, wenn die Gefahr nicht ihr selbst, sondern ihren Angehörigen droht.²⁵ Im Ergebnis führt dies im Fall der Ex-post-Triage zur Strafbarkeit des Arztes.

Beruft man sich auf das von *Turava* entwickelte Institut des übergesetzlichen entschuldigenden Notstands (Art. 38 gStGB, Befreiung von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit wegen anderer nicht schuldhaften Handlung), ist der Arzt bezüglich der Tötung eines Patienten als Ergebnis einer Ex-post-Triage zu entschuldigen, wenn er dabei zur Rettung des eigenen Kindes handelt.²⁶ In solchen Fällen verliert das Strafrecht seinen präventiven Charakter, da das Elternteil, dessen Kind lebensrettende notfallmedizinische Hilfe benötigt, bereit sei, sich strafbar zu machen und eine strafrechtliche Sanktion in Kauf zu nehmen. Folglich befänden sich solche Handlungen jenseits von Gut und Böse und unterlägen weder einer ethischen noch einer rechtlichen Bewertung.

V. Fazit

Die Schuldausschließungsgründe, bei deren Vorliegen die individuelle Vorwerfbarkeit zu verneinen und dementsprechend die Strafbarkeit der Handlung ausgeschlossen ist, sind auch im Medizinstrafrecht von Bedeutung. Das medizinische Personal kann diesbezüglich sowohl einem Verbotsirrtum unterliegen als auch zur Ausführung einer Anweisung handeln. Zudem kann ihm – was jedoch umstritten ist – in der Situation einer Triage ein übergesetzlicher Entschuldigungsgrund zugutekommen. Im Hinblick auf diese Möglichkeiten kann er einem entschuldbaren (unvermeidbaren) oder auch

einem unentschuldbaren (vermeidbaren) Irrtum unterliegen. Weiterhin kann ihm der rechtswidrige Charakter einer Anweisung bewusst sein. Schließlich kann er verpflichtet sein, die Gefahr auf sich zu nehmen. Daher erfordert jeder einzelne Fall eine ausführliche Analyse, um die konkrete, in Rede stehende Handlung eines Arztes/des medizinischen Personals zutreffend qualifizieren und im Ergebnis eine dogmatisch richtige und gerechte Entscheidung treffen zu können.

²⁵ Vgl. *Roxin, Claus/Greco, Luís*, Strafrecht AT I, 5. Aufl., 2020, S. 1109, Rn. 43.

²⁶ Siehe dazu *Turava, Merab*, Die Lehre vom Verbrechen, 2011, Rn. 951.

Die Hauptmerkmale der universitären Lehre des Verfassungsprozessrechts und ihre Bedeutung für die Wirksamkeit der verfassungsrechtlichen Kontrolle in Georgien*

Von Associate-Prof. Dr. *Giorgi Tevdorashvili*, Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi, Richter des Verfassungsgerichts Georgiens, Gerichtssekretär

Mit den besten Wünschen zu seinem 60. Geburtstag widme ich diesen Artikel *Merab Turava*.

I. Einleitung

Die effektive Gewährleistung der Menschenrechte und grundlegenden Freiheiten ist gleichermaßen Ziel und Existenzberechtigung des modernen demokratischen Staats. Die Verfassung Georgiens misst den Grundrechten eine besondere Bedeutung bei und stellt ausdrücklich fest, dass „der Staat sich zu den allgemein anerkannten Menschenrechten und Freiheiten als unveräußerliche und höchste menschliche Werte bekennt und sie schützt. Bei der Ausübung der Staatsgewalt sind Volk und Staat durch diese Rechte und Freiheiten als unmittelbar geltendes Recht eingeschränkt“¹. Die Verfassung fungiert somit als Schranke der Machtausübung für Volk und Staat und dient zugleich als Maßstab, an dem das Handeln der Regierung zu messen ist.

Ohne verfassungsrechtliche Mechanismen zu ihrem Schutz verlieren die Grundrechte ihren Sinn und Zweck. Die Verfassung erkennt nicht nur die Menschenrechte und Freiheiten als Grundlage des Rechtsstaats an, sondern ist auch das effektivste Instrument, um die Regie-

rung in den Dienst der individuellen Freiheitsrechte zu stellen.² Eine der wesentlichen Verfassungsinstitutionen zum Schutz der Grundrechte ist das Verfassungsgericht, das „von seiner Funktion her im Allgemeinen zwei Zwecken dient: Einerseits unterstützt es die Funktionsfähigkeit der Regierung innerhalb des von der Verfassung vorgegebenen Rahmens, andererseits schützt es die Menschenrechte vor unverhältnismäßigen Eingriffen (Rechtsverletzungen)“³.

Nach der Verfassung Georgiens wird die richterliche Gewalt durch das Verfassungsgericht mittels des Verfassungsprozesses ausgeübt.⁴ Die Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes erfordert seitens der Verfahrensbeteiligten daher eine gründliche Kenntnis der den Verfassungsprozess betreffenden Rechtsakte sowie der relevanten Rechtsprechung, Standards und Definitionen. All dies ist von grundlegender Bedeutung, sowohl für den Berufsstand der Juristen als auch für das Handeln des demokratischen Rechtsstaats und eine positive Entwicklung im Bereich des Schutzes der Menschenrechte und verfassungsmäßigen Freiheiten in Georgien. Einen weiteren bedeutenden Faktor stellen die in der Lehre des Verfassungsprozessrechts anzuwendenden Formen und Methoden dar. Diese sollen künftige Juristen dazu befähigen, die Grundrechte mittels des verfassungsgerichtlichen Verfahrens zu schützen, mit den Besonderheiten und der Dynamik dieses Ver-

* Der vorliegende Aufsatz stellt eine Reaktion auf die auf dem ersten Forum für die Ausbildung im Verfassungsprozessrecht geäußerten Meinungen dar, welches vom Verfassungsgericht Georgiens organisiert wurde und am 22. Januar 2024 stattfand. Das Forum dient dem Zweck, einen kontinuierlichen Dialog zwischen dem Verfassungsgericht und akademischen Kreisen über aktuelle Fragen der Lehre und Vermittlung des Verfassungsprozessrechts zu etablieren, die Wirksamkeit des Lehrprozesses zu verbessern und ihn an tatsächlichen, praktischen Bedürfnissen auszurichten. Ziel des Aufsatzes ist es, die auf dem Forum geäußerten Meinungen in allgemeiner Form wiederzugeben.

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

¹ Art. 4 Abs. 2 Verfassung Georgiens.

² *Eremadze, Ketevan*, Freiheitsverteidiger auf der Suche nach Freiheit, 20 Jahre verfassungsrechtliche Kontrolle in Georgien, 2018, S. 51.

³ Verfassungsgericht Georgiens, Entscheidung vom 28.06.2010, N1/466, Ombudsman Georgiens gegen das Georgische Parlament, II-18, (abrufbar unter: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=542>, zuletzt abgerufen: 31.04.2024).

⁴ Art. 60 Abs. 1 Verfassung Georgiens.

fahrens umgehen, den tatsächlichen Anforderungen an den Schutz der Rechte entsprechen und diesbezügliche Perspektiven erkennen zu können.

II. Die Ziele in der Lehre des Verfassungsprozessrechts und ihre Rolle für den Prozess der Verbesserung der verfassungsrechtlichen Kontrolle

Die Vorlesung „Verfassungsprozessrecht“ ist an den Hochschulen Georgiens bereits seit längerem etabliert. Nach dem im Jahr 2020 ausgestellten Dokument (sachliche Kriterien des Rechts)⁵, stellt das Erlernen des Verfassungsprozessrechts eine Mindestanforderung dar, um den Studenten die juristische Qualifikation zu verleihen. Dies impliziert zumindest die Notwendigkeit, das Verfassungsprozessrecht als eigenständiges Pflichtfach in das Curriculum zu integrieren. In der Praxis hat sich gezeigt, dass die meisten Universitäten diesem Ansatz gefolgt sind. Der Status des Pflichtfachs ermöglicht es, den Lehrprozess von Anfang an angemessen und einheitlich an den praktischen Bedürfnissen orientiert zu gestalten. Zugleich geht damit aber auch die Herausforderung einher, eine einheitliche Richtung zu definieren.

Die obligatorische Integration der Disziplin des Verfassungsprozessrechts in die juristische Ausbildung ist nicht nur ein Bildungsziel, sondern führt auch zu einer Verbesserung des Menschenrechtsschutzes und einer allgemeinen Stärkung des verfassungsrechtlichen Wertesystems durch die verfassungsrechtliche Kontrolle. Ausgehend von der Bedeutung dieses Studienfachs für eine effektive Umsetzung des bestehenden Modells der verfassungsrechtlichen Kontrolle lassen sich folgende Standpunkte formulieren:

- Die Lehre der akademischen Disziplin kann dazu beitragen, die Qualität des Verfassungsprozesses und allgemein den Schutz der Menschenrechte zu verbessern. Es ist allgemein bekannt, dass es vor dem Hintergrund der zunehmenden Inanspruchnah-

me des Verfassungsgerichts Georgiens in den letzten Jahren immer noch eine signifikante Anzahl von Fällen gibt, in denen das Gericht die Annahme von Verfassungsbeschwerden verweigert. Dies ist hauptsächlich auf eine unzureichende Kenntnis der durch die Rechtsprechung des Gerichts und die Gesetzgebung festgelegten Zulässigkeitsvoraussetzungen von Verfassungsbeschwerden und eine darauf beruhende Mangelhaftigkeit der Antragsbegründung zurückzuführen. Infolgedessen ist der Beschwerdeführer in einem solchen Fall gezwungen, unabhängig von der Relevanz und tatsächlichen Existenz des aufgeworfenen Problems, eine neue Verfassungsbeschwerde zu erheben und zusätzliche personelle und materielle Ressourcen aufzuwenden. Zudem ergibt sich für den Beschwerdeführer eine Verzögerung bei der Erlangung des von ihm begehrten Rechtsschutzes. Unter Berücksichtigung der Besonderheiten des konkreten Falls kann für den Beschwerdeführer eine erneute Beschwerdeerhebung sogar sinnlos werden. Gleichzeitig führt die unzureichende Kenntnis der einzelnen Zulässigkeitsvoraussetzungen zu einer Zunahme unbegründeter und gegenstandsloser Verfassungsbeschwerden, die das Gericht erheblich belasten und die zeitnahe Entscheidung von Fällen behindern, in denen Grundrechte tatsächlich verletzt wurden.

- Die Lehre wird dazu beitragen, die Verfassungsgerichtsbarkeit und die Praxis des Verfassungsprozessrechts zu entwickeln, die etablierten Standards des Verfassungsgerichts zu verbessern und zu umfangreicheren Urteilsbegründungen zu gelangen. Fachlich versierte Parteien werden sich im Rahmen des Verfassungsprozesses nur auf die für den Fall relevanten Umstände/Problematiken konzentrieren und so die Ressourcen des Gerichts schonen. Im georgischen Modell der Verfassungsbeschwerde ist der Beschwerdeführer einer der Hauptakteure des Verfahrens, der den Umfang der verfassungsrechtlichen Beurteilung bestimmt. Der Beschwerdeführer unterstützt das Gericht mit seiner Argumentation und bietet damit zugleich eine mögliche Grundlage für die Rechtsfortbildung.⁶

⁵ Die Vorgaben an die Lehre in der Studiendisziplin werden auf der Grundlage der fachlichen Merkmale des Rechts festgelegt, die vom Nationalen Zentrum für die Entwicklung der Bildungsqualität beschlossen wurden (diese beschreiben die Mindestlernergebnisse, die Studierende für das erfolgreiche Absolvieren des Fachs erreichen müssen) (abrufbar unter: <https://t.ly/3rZTf>, zuletzt abgerufen: 20.03.2024).

⁶ Ein Beispiel ist das Protokoll des Plenums des Verfassungsgerichts Georgiens vom 08.07.2022, N3/6/1547, *Vakhtangi Miminoshvili, Inveri Chokoraia und Jemali Markozia gegen die*

- Wir sind der Auffassung, dass das Fach angesichts seines Inhalts und seiner praktischen Bedeutung für Juristen aller Fachbereiche relevant ist, unabhängig davon, ob die Studierenden beabsichtigen, in Zukunft in der Anwaltschaft, im öffentlichen Dienst, in der Justiz oder in anderen Bereichen tätig zu sein. Vor allem für diejenigen, die eine Tätigkeit in der Justiz anstreben, ist die gute Kenntnis der Besonderheiten des Verfassungsprozessrechts von Bedeutung, da im georgischen Verfassungssystem die Zusammenarbeit und der gegenseitige Austausch zwischen dem Verfassungsgericht und den allgemeinen Gerichten eine Garantie für wirksamen Rechtsschutz darstellt. Die geringe Zahl der Verfassungsanträge lässt sich in gewisser Weise durch die fehlende systematische Kenntnis der Besonderheiten des Verfahrens erklären. Das Fach ist auch für Studierende relevant, die sich für eine Tätigkeit in der Exekutive interessieren, da die Juristen der öffentlichen Institutionen als Vertreter der jeweiligen Behörde häufig auf der Zulässigkeitsebene in den Prozess der Verfassungsbeschwerde eingebunden sind.
- Unter Berücksichtigung aller oben genannten Punkte lässt sich festhalten, dass die Integration des Verfassungsprozessrechts in die juristische Ausbildung von doppeltem Vorteil ist, nämlich sowohl für die akademische Diskussion als auch die Verfahrenspraxis. Die Studierenden werden mit theoretischen Kenntnissen zu Fragen des Verfassungsprozesses sowie entsprechenden praktischen Fähigkeiten ausgestattet, was sich positiv auf die Effektivität des Verfassungsprozesses auswirkt.

III. Merkmale und Lehrinhalt des Studienfachs

Die Festlegung des Inhalts eines Studienfachs stellt ein wesentliches Merkmal der durch die Verfassung Georgiens geschützten akademischen Freiheit dar. Im Rah-

Regierung Georgiens (abrufbar unter: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=13933>, zuletzt abgerufen: 30.03.2024). Aufgrund des begründeten Antrags des Beschwerdeführers hat das Verfassungsgericht seine bisherige Rechtsprechung geändert und die Sache noch trotz der Änderung der streitigen Norm zur Entscheidung angenommen.

men des Lehrprozesses sind jedoch stets solche Themen zu berücksichtigen, die von grundlegender Bedeutung sind und damit auch das Wesen des Fachs bestimmen.

Im Rahmen des rechtswissenschaftlichen Bachelor-Studiengangs müssen Inhalt und Struktur des Studienfachs Verfassungsprozessrecht unter Berücksichtigung der geltenden fachlichen Besonderheiten durch das akademische Personal der Hochschule selbst festgelegt werden, wobei die Lehrpläne anderer öffentlich-rechtlicher Fächer zu berücksichtigen sind (z.B. in welchem Umfang das Wesen der verfassungsrechtlichen Kontrolle, ihre Arten, Modelle, die Bildung von Verfassungskontrollorganen und ihre Berechtigung thematisiert werden). Unter Berücksichtigung der genannten Aspekte ist es unsere Auffassung, dass Themen, die Teil einer anderen, unabhängigen Disziplin sind, im Lehrplan des Verfassungsprozessrechts reduziert werden sollten (z.B. Staatsorganisationsrecht, Menschenrechte usw.). Die genaue Bezeichnung und Festlegung der Inhalte des Studienfachs zur Vermittlung des Verfassungsprozessrechts sollte jedoch als universitätseigene Aufgabe angesehen werden. Dabei ist die Struktur der Lehrveranstaltungen anderer Fächer des öffentlichen Rechts im Grundstudium zu berücksichtigen (beispielsweise wird die genannte Disziplin an verschiedenen Universitäten „Verfassungsgerichtsbarkeit“ oder „Verfassungsrechtliche Kontrolle und Verfassungsprozess“ genannt und ihr Inhalt dementsprechend festgelegt).

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Zielsetzung der Vorlesung in der Vermittlung praktischer Fähigkeiten an die Studierenden besteht – sei es die Entwicklung juristischen Denkens, die Fähigkeit zur Analyse und zum Argumentieren sowie die richtige Anwendung verschiedener Rechtsmechanismen im Verfassungsprozess. Die Integration ausgewählter Elemente des gerichtlichen Verfahrens in den Lehrprozess bedeutet eine deutliche Vereinfachung für die Entwicklung relevanter Kompetenzen. Beispielsweise wird die Vorbereitung einer Verfassungsbeschwerde, die Abfassung von Akten des Verfassungsgerichts sowie die Organisation einer simulierten Gerichtsverhandlung den Studierenden helfen, neben der Erlangung theoretischer Kenntnisse auch den Prozess des Gerichtsverfahrens richtig zu verstehen und praktische Fähigkeiten wie juristisches Schreiben, kritisches Denken und rechtliche Argumentation zu entwickeln und zu verbessern.

Ein weiterer Aspekt, der bei der Erstellung des Lehrplans für die Studienrichtung Verfassungsprozessrecht Berücksichtigung finden sollte, ist die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts Georgiens. Der Hauptzweck der Disziplin besteht in der Vermittlung relevanten Wissens sowie der Entwicklung von Fähigkeiten, die den Studierenden helfen sollen, wenn sie zum Schutz der Grundrechte eine Verfassungsbeschwerde beim Verfassungsgericht einlegen. Daher ist es erforderlich, sowohl die Rechtsprechung und Standards des Verfassungsgerichts hinsichtlich der Zulässigkeit von Verfassungsbeschwerden als auch Inhalt und Reichweite der Grundrechte strukturiert zu analysieren. Der wichtigste Teil der Ausbildung im Verfassungsprozessrecht ist die Analyse der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts Georgiens in Bezug auf die Gründe für die Annahme einer Verfassungsbeschwerde/eines Verfassungsantrags⁷. Die Frage der Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde/eines Verfassungsantrags ist von praktischer Relevanz, die teilweise die Wirksamkeit und Aktualität der Rechtsprechung beeinflusst.⁸ In dieser Hinsicht verfügt das Verfassungsgericht über eine entwickelte Rechtsprechung und fest bestimmte Standards, deren Verständnis den Studierenden beispielsweise dabei hilft, Streitige Normen richtig zu erkennen und die Verfassungsbeschwerde adäquat zu begründen, um die Anforderungen auf der prozessualen Ebene der Zulässigkeit zu erfüllen. Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass die Perspektive der gerichtlichen Prüfung einer Verfassungsbeschwerde/eines Verfassungsantrags nicht nur maßgeblich von der korrekten Formulierung des Gegenstands des Beschwerdeantrags abhängt, sondern auch von der Darlegung des inhaltlichen Zusammenhangs zwischen der Streitigen Norm und den Bestimmungen der Verfassung. Daher ist es empfehlenswert, im Lehrplan des Fachs die Frage der Abgrenzung der Schutzbereiche der Grundrechte anhand der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts bzw. die korrekte Identifizierung des Inhalts des jeweiligen Grundrechts zu behandeln. Dies ist insbesondere deshalb von Relevanz, da sich die Recht-

sprechung des Verfassungsgerichts dynamisch entwickelt, die durch das Gericht selbst gesetzten Standards einer kontinuierlichen Veränderung unterliegen und Inhalt und Reichweite der Grundrechte immer wieder neu interpretiert werden. Allerdings ist zu beachten, dass es zu keinen Überschneidungen und Wiederholungen im Hinblick auf die materiell-rechtliche Ausbildung in den Grundrechten kommt.

Des Weiteren ist es von Bedeutung, für die Vorlesung Verfassungsprozessrecht den optimalen Zeitpunkt im Curriculum des Grundstudiums zu wählen. Das Verfassungsprozessrecht steht in engem Zusammenhang mit anderen Studienfächern des öffentlichen Rechts – insbesondere dem materiellen Verfassungsrecht und den Menschenrechten – und setzt diesbezüglich einen fortgeschrittenen Wissensstand voraus. Es ist wahrscheinlich, dass die Studierenden zu Beginn des rechtswissenschaftlichen Studiums noch nicht über die relevanten Grundlagen verfügen, um die Besonderheiten dieses Fachs vollständig erfassen und beherrschen zu können. Vor diesem Hintergrund kann der Zeitpunkt nach dem dritten bis vierten Semester als für das Verfassungsprozessrecht geeignet bezeichnet werden, sofern die Studierenden zu diesem Zeitpunkt bereits die erforderlichen juristischen Kenntnisse erworben haben und andere Fächer (z.B. Menschenrechte) abgeschlossen haben, die als Voraussetzung für die Ausbildung im Verfassungsprozessrecht gelten.

An der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der staatlichen Iwane-Dschawachischwili-Universität Tbilisi wird die Disziplin des Verfassungsprozessrechts unter dem Namen „Verfassungsrechtliche Kontrolle und Verfassungsprozessrecht“ gelehrt. Im Sinn einer vollständigen Darstellung erscheint angebracht, an dieser Stelle – unter Berücksichtigung aller oben genannten Punkte – die wesentlichen Inhalte, die unserer Ansicht nach im Lehrplan dieser Vorlesung enthalten sein sollten, konkret aufzulisten:⁹

⁷ Ein Verfassungsantrag wird nur von einer in einem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis stehenden Person eingelegt, die Verfassungsbeschwerde hingegen von natürlichen und juristischen Personen. Siehe Art. 19, Organgesetz über das Verfassungsgericht Georgiens.

⁸ Verfassungsgericht Georgiens, Information zur Verfassungsmäßigkeit in Georgien, 2017, S. 8.

⁹ Die aufgeführten Vorlesungsthemen wurden für die Vorlesung Verfassungsgerichtsbarkeit und Verfassungsprozessrecht unter Berücksichtigung von Struktur und Inhalt der derzeit verfügbaren Lehrbücher ausgewählt und umfassen sowohl Fragen der verfassungsrechtlichen Kontrolle als auch prozessuale Themen der Prozessführung. Siehe *Loladze, Besik/Matcharadze, Zurab/Firtskhalashvili, Ana*, Verfassungsgerichtsbarkeit, 2021; *Baramashvili, Tamar/Matcharashvili, Lela*, Zulässigkeitsvoraussetzungen der Verfassungsbeschwerde, Praktischer Leitfaden, 2021.

- **Das Wesen der verfassungsrechtlichen Kontrolle, ihre historische Entwicklung und Modelle und die Entstehung des georgischen Modells der verfassungsrechtlichen Kontrolle:** Bedeutung des Rechtsschutzes der Verfassung und Wesen der verfassungsrechtlichen Kontrolle; Bedeutung wichtiger Begriffe; Entwicklungsgeschichte der verfassungsrechtlichen Kontrolle; Modelle der verfassungsrechtlichen Kontrolle: angelsächsisches, europäisches und gemischtes Modell; Arten der verfassungsrechtlichen Kontrolle; georgisches Modell der verfassungsrechtlichen Kontrolle und seine Entstehung.
- **Status und Organisation des Verfassungskontrollorgans – Struktur des Verfassungsgerichts Georgiens:** Konstituierung, Status, Organisation, Amtszeit der Organe der verfassungsrechtlichen Kontrolle; System der Rechtsquellen zur Regelung von Organisation und Tätigkeit des Verfassungsgerichts. Konstituierung des Verfassungsgerichts. Status und Garantien des Richters des Verfassungsgerichts; Besetzung, Struktur und Spruchkörper des Verfassungsgerichts; innere Organisation und Apparat.
- **Die Stellung des Verfassungskontrollorgans (Verfassungsgericht) im System der Gewaltenteilung:** Prinzip der Gewaltenteilung und Stellung des Verfassungsgerichts; Zuständigkeitsbereich des Verfassungsgerichts; Verfassungsgericht und gesetzgebende Gewalt; Verfassungsgericht als negativer Gesetzgeber; Verfassungsgericht und Exekutive; Verfassungsgericht und System der allgemeinen Gerichte.
- **Aufgaben des Verfassungsgerichts Georgiens:** Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Grundrechtseingriffen; abstrakte Normenkontrolle; Prüfung von Vorlagen der allgemeinen Gerichte; Organstreitverfahren; Prüfung der Verfassungsmäßigkeit internationaler Verträge; Beschlussfindung in Amtsenthebungsverfahren; Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Abgeordnetenmandats; Parteiverbotsverfahren; Anfechtungen von Referenden und Wahlen; kommunale Verfassungsbeschwerden; Entscheidung in Streitigkeiten über das Verfassungsgesetz der autonomen Republik Adscharien; Prüfung der Verfassungsmäßigkeit normativer Akte des Obersten Rates der autonomen Republik Adscharien; Vorlagen des Obersten Justizrates.
- **Grundsätze des Verfassungsprozesses; Verfassungsbeschwerde und Verfassungsantrag; Beteiligte des Verfassungsprozesses; Verfahrensfristen:** Grundsätze des Verfassungsprozesses – Gesetzmäßigkeitsgrundsatz, Kollegialitätsprinzip, Öffentlichkeitsgrundsatz, Gleichbehandlungsgrundsatz und Beibringungsgrundsatz, richterliche Unabhängigkeit, Integrität und Unversetzbarkeit der Richter; Voraussetzungen von Verfassungsbeschwerde und Verfassungsantrag; Rechte und Pflichten der Beteiligten des Verfassungsprozesses; Meinung des „Freundes des Gerichts“ (*Amicus Curiae*); Verfahrensfristen.
- **Verfahren und Phasen der Prüfung einer Verfassungsbeschwerde in Georgien:** Einleitung des Verfassungsprozesses und Verteilung der Fälle (formale Zulässigkeitsvoraussetzungen); Registrierung der Verfassungsbeschwerde/des Verfassungsantrags; Zuweisung der Rechtssache an einen Spruchkörper („Kollegium“ oder „Plenum“); Besetzung des Berichterstatters; Zweck der Zulässigkeitsentscheidung; sachliche Klärung der Verfassungsbeschwerde bzw. des Verfassungsantrags; Hauptverhandlung (Verhandlung auf Distanz).
- **Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde/des Verfassungsantrags – Gründe der Nichtzulassung:** Begründungserfordernis der Verfassungsbeschwerde – materielle Zulässigkeitsvoraussetzungen (Antrag auf Berufung gegen den geltenden normativen Akt; Bestimmung des Inhalts der streitigen Norm und Identifizierung der Grundrechtsschranke; Berufung auf die im normativen Akt verwendete „Begriffserklärung“, die Einheit der Wörter oder die indikative Norm; Beschwerde gegen die streitige Norm wegen ihrer Unklarheit; Standards, die das Verhältnis der streitigen Norm zum Grundrecht bestimmen: Beweispflicht hinsichtlich Verfassungswidrigkeit der Grundrechtsverletzung; autonome Bedeutung der Verfassungsbegriffe; Unterscheidung der Grundrechtsverletzung von ihrer Nebenwirkung; Antrag auf Anerkennung der streitigen Norm als verfassungswidrig in Bezug auf die Bestimmungen des zweiten Kapitels der Verfassung Georgiens, die keine Grundrechte bestimmen); Unterscheidung der Schutzbereiche der Grundrechte; Antragsberechtigter; Zuständigkeit des Verfassungsgerichts; Änderung der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts;

Überschreitung der Beschwerdefrist; Berufung auf eine höherrangige Norm; Rechtsprechung des Verfassungsgerichts hinsichtlich der Zulässigkeitsvoraussetzungen der Verfassungsbeschwerde.¹⁰

- **Formale Verfassungsmäßigkeit der Grundrechtsschranken:** verfassungsrechtliche Anforderung der Beschränkung von Grundrechten durch die gesetzgebende Gewalt und Standards der Übertragung dieser Rechte; Praxis des Verfassungsgerichts Georgiens in Bezug auf Delegationsstandards.
- **Präventiver Rechtsschutzmechanismus und Gründe für die Unterbrechung des Verfahrens:** Aufhebung der Gültigkeit der streitigen Norm inklusive der relevanten Rechtsprechung des Verfassungsgerichts Georgiens; Gründe für die Unterbrechung des Verfahrens; Erklärung der offensichtlichen Verfassungswidrigkeit von Normen in der Zulässigkeitsentscheidung.
- **Akte des Verfassungsgerichts Georgiens – Rechtskraft, Bindungswirkung und Vollstreckung:** Arten (Urteil, Schlussfolgerung, Beschluss, Gerichtsprotokoll); abweichende und übereinstimmende Meinung; Art ihrer Annahme; Bekanntmachung und Veröffentlichung der Urteile des Verfassungsgerichts; Inkrafttreten der Akte des Verfassungsgerichts; Rechtskraft und Vollstreckung der Akte des Verfassungsgerichts.

IV. Fazit

Wir sind der Meinung, dass aus der beispielhaften Darstellung der Schwerpunktthemen der Vorlesung die Bedeutung und praktische Relevanz der Studiendisziplin des Verfassungsprozessrechts deutlich erkennbar ist. Selbst nach der kurzen Zeit, seit der das Studienfach Teil des Curriculums ist, lassen sich bereits greifbare Ergebnisse beobachten, wenn beispielsweise erfolgreiche Absolventen der staatlichen Iwane-Dschawachischwili-Universität Tbilisi das Verfassungsgericht anrufen, um

ihre eigenen und die Rechte anderer zu schützen. Der aktive Wunsch und das Interesse von Studierenden und Absolventen, sich am Prozess der verfassungsrechtlichen Kontrolle zu beteiligen, zeigen, bestätigen die auf das Unterrichten des Verfassungsprozessrechts gerichteten Bemühungen. Die mehrjährige Erfahrung mit der Ausbildung in dieser Disziplin hat aber auch gewisse Herausforderungen offengelegt. Dazu gehören das häufig unzureichende Verständnis der Studierenden für die Bedeutung des Studiums des Verfassungsprozessrechts parallel zu den Bereichen Straf- und Zivilprozessrecht, mangelnde Kenntnis der notwendigen Grundlagen/Voraussetzungen dieses Fachs, der Mangel an wissenschaftlicher Literatur und die Notwendigkeit, die vorhandenen Quellen unter Berücksichtigung der dynamischen Rechtsprechung des Verfassungsgerichts zu aktualisieren, sowie die unzureichende Einbeziehung der Jurisprudenz des Gerichts in die Lehrpläne.

Wir erhoffen uns von der Zusammenarbeit zwischen dem Georgischen Verfassungsgericht und den Universitäten eine Fortsetzung der wissenschaftlichen Diskussion aktueller Fragen des Verfassungsprozessrechts. Dies wird zu einer Aktualisierung und Verbesserung der Lehrpläne und der Weiterentwicklung des wissenschaftlichen Schrifttums und der Ausbildungsliteratur beitragen und letztlich zu einer Erhöhung der Effektivität der verfassungsrechtlichen Kontrolle und der verfassungsrechtlichen Verfahren führen.

¹⁰ Angesichts der Bedeutung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Verfassungsbeschwerde für die Zwecke des Verfassungsprozesses und des Umfangs der Fragen ist es sinnvoll, dieses Thema im Rahmen der Vorlesung ausführlich zu vermitteln. Siehe *Baramashvili, Tamar/Matcharashvili, Lela, Zulässigkeitsvoraussetzungen der Verfassungsbeschwerde, Praktischer Leitfaden, 2021.*

Die Anordnungsgründe der Untersuchungshaft und die Unschuldsvermutung*

Von Associate-Prof. Dr. *Giorgi Tumanishvili*, LL.M. (Freie Universität Berlin),
Iwane-Dschawachischwili-Staatliche Universität Tbilisi

I. Einleitung

Im Strafverfahren stehen das Interesse der Gewährleistung der verfassungsrechtlichen Garantien auf Seiten des Beschuldigten und das der effektiven Strafverfolgung auf Seiten des Staates in einem Spannungsverhältnis zueinander. Der Interessenkonflikt wird besonders deutlich, wenn gegenüber dem Beschuldigten Untersuchungshaft angeordnet wird, denn diese Maßnahme bedeutet die Einschränkung der Freiheit einer zu diesem Zeitpunkt (noch) als unschuldig geltenden Person. Unter den im Strafprozess vorgesehenen Zwangsmaßnahmen stellt die Untersuchungshaft den gravierendsten Eingriff in die persönliche Freiheit und andere Grundrechte der Person dar. Neben der Freiheit werden durch die Haft die persönlichen, familiären, sozialen und beruflichen Beziehungen des Beschuldigten eingeschränkt. Die Inhaftierung führt häufig dazu, dass der Beschuldigte in seinem sozialen Umfeld und in der Gesellschaft Diskriminierung erfährt. Zudem wird die Anordnung der Untersuchungshaft von der Gesellschaft in der Regel als Hinweis auf die Schuld der Person verstanden. Dies kann eine vollständige Rehabilitierung des Beschuldigten erschweren, selbst wenn er später von den Vorwürfen freigesprochen wird.¹

Auf die mit der Inhaftierung einhergehenden Einschränkungen weist auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hin und betont, dass „[...] die Inhaftierung die Integration in eine neue, manchmal feindliche Umgebung sowie die Teilnahme an Aktivitäten mit anderen Inhaftierten, die gemeinsame Nutzung von Ressourcen und die Einhaltung von Disziplin sowie tägliche Überwachung und Kontrolle durch die Verwal-

lung rund um die Uhr erfordert. Daher kann der Inhaftierte nicht selbst entscheiden, wann er schlafen geht, isst, seine persönlichen Hygienebedürfnisse erfüllt, an die frische Luft geht oder andere Aktivitäten unternimmt.“² Hinsichtlich der Folgen bestehen erhebliche Ähnlichkeiten zwischen der Untersuchungshaft eines Beschuldigten und der Freiheitsstrafe eines Verurteilten. Gleichwohl ist der Grundsatz der Unschuldsvermutung zu beachten, wonach die Anwendung von Strafe oder strafähnlichen Maßnahmen nur aufgrund eines rechtskräftigen Schuldspruchs erfolgen darf.

In Anbetracht der vorangehenden Ausführungen besteht das Hauptziel des vorliegenden Aufsatzes darin, die Anordnungsgründe der Untersuchungshaft im Lichte der Unschuldsvermutung zu untersuchen. Diesbezüglich wird besonderes Augenmerk auf den Fall gelegt, wenn dem Beschuldigten gegenüber die Untersuchungshaft zur Abwendung der Wiederholungsgefahr angeordnet wird. Bereits an dieser Stelle soll erwähnt werden, dass diese Maßnahme präventiver Natur ist und von den legitimen Zwecken des Strafverfahrens abweicht.

Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Unschuldsvermutung gehört zu den Themen, mit denen sich der geschätzte Jubilar, Professor Dr. *Merab Turava*, im Rahmen seiner umfangreichen wissenschaftlichen Tätigkeit intensiv auseinandergesetzt hat. Seine Forschung zur Unschuldsvermutung findet sich in den Kommentierungen der Verfassung Georgiens³. Ich habe die Ehre, ihm zu seinem 60. Geburtstag zu gratulieren und ihm den vorliegenden Aufsatz zu widmen. Darüber hinaus möchte ich ihm gegenüber auf diesem Weg

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

¹ Siehe auch *Weiland, Bernd*, Einführung in die Praxis des Strafverfahrens, 2. Aufl., 1996, S. 41; *Langner, Stefan*, Untersuchungshaftanordnung bei Flucht- und Verdunkelungsgefahr, 2003, S. 21 f.

² Entscheidung des EGMR vom 05.07.2016 in der Rechtsache *Buzadji v. the Republic of Moldova*, Nr. 23755/07, Rn. 112, abrufbar unter: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-164928%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-164928%22]}) (zuletzt abgerufen: 04.08.2024).

³ Siehe *Turava, Merab*, in: *Turava (Hrsg.)*, Kommentar zur Verfassung Georgiens, Kapitel II, georgische Staatsangehörigkeit. Grundrechte und Grundfreiheiten der Menschen, 2013, S. 486 ff.

meinen Respekt und meine Dankbarkeit für seine große Unterstützung während und nach meiner Studienzeit zum Ausdruck bringen.

II. Die Unschuldsvermutung und ihre Auswirkungen auf die Anwendung strafprozessualer Zwangsmaßnahmen

Die Unschuldsvermutung ist ein Schlüsselprinzip des Strafverfahrens und eine wesentlicher Verfahrensgrundsatz. Sie ist verankert in Art. 31 Abs. 5 der Verfassung Georgiens, wonach eine Person als unschuldig gilt, bis ihre Schuld im gesetzlich bestimmten Verfahren durch einen rechtskräftigen Schuldspruch nachgewiesen ist. Die Unschuldsvermutung als Ausdruck des Rechts auf ein faires Verfahren ist auch in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) verankert. Gemäß Art. 6 Abs. 2 EMRK gilt jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig.

Das georgische Verfassungsgericht hat den Inhalt des oben genannten Grundsatzes in mehreren Entscheidungen präzisiert. Nach seiner Erklärung „[...] ist die Unschuldsvermutung ein Leitprinzip des Strafrechts, das unter anderem beinhaltet, dass jede Person als unschuldig gilt, bis ihre Schuld in einem rechtsstaatlichen Verfahren durch einen Schuldspruch nachgewiesen ist.“⁴ „Durch die Anerkennung des grundlegenden Verfahrensgrundsatzes der Unschuldsvermutung strebt die Verfassung Georgiens zudem an, den Staat als institutionell starke Partei im Strafverfahren angemessen zu beschränken. Sie verpflichtet den Gesetzgeber, ein Justizsystem zu schaffen, das die Interessen der von einem Strafverfahren betroffenen Person umfassend schützt, sie nicht in eine ungleiche Lage versetzt und das Risiko willkürlicher Entscheidungen seitens staatlicher Behörden ausschließt.“⁵ Darüber hinaus gilt die Unschulds-

vermutung während des gesamten Verfahrens und muss sowohl im Ermittlungs- als auch im gerichtlichen Verfahren,⁶ einschließlich des Berufungs- und Revisionsverfahren,⁷ beachtet werden. Hervorzuheben ist, dass die Unschuldsvermutung den Beschuldigten insbesondere vor willkürlichen und ungerechtfertigten Verfahrenshandlungen schützen soll, zu denen auch Zwangsmaßnahmen zählen können.⁸

Aufgrund der Unschuldsvermutung kann eine Person nur dann bestraft werden, wenn in einem fairen Verfahren nachgewiesen wird, dass sie eine Straftat begangen hat. Gleiches gilt für die Maßnahmen, die wegen ihrer Schwere und ihren Auswirkungen einer Strafe gleichstehen. Grundsätzlich schützt die Unschuldsvermutung den Beschuldigten damit auch vor strafähnlichen nachteiligen Folgen, die ihrerseits nur gegen Personen verhängt werden können, die von einem Gericht schuldig gesprochen worden sind.⁹ Zudem soll ein Beschuldigter nur in einem rechtsstaatlichen und fairen Verfahren verurteilt und für schuldig befunden werden, in dem – neben anderen – seine Verteidigungsrechte gewährleistet werden.¹⁰

Trotz der verfassungsrechtlichen Garantie der Unschuldsvermutung ist es im Ermittlungsstadium zulässig, gegenüber dem Beschuldigten Maßnahmen anzuordnen, die seine Grundrechte erheblich einschränken. Bei einem Eingriff in die Grundrechte des Beschuldigten, der auf strafrechtlichen Mechanismen beruht, ist zwischen generalpräventiven Zwecken und der Verwirklichung der Ziele des Strafprozesses zu unterscheiden. Ein Ein-

rufen: 04.08.2024).

⁶ Siehe *Turava, Merab*, in: Turava (Hrsg.), Kommentar zur Verfassung Georgiens, Kapitel II, georgische Staatsangehörigkeit. Grundrechte und Grundfreiheiten der Menschen, 2013, S. 487.

⁷ Entscheidung des georgischen Verfassungsgerichts vom 29.12.2016 in der Rechtssache Davit Tsintskiladze gegen das georgische Parlament, N2/7/636, II-31, abrufbar unter: <https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1123> (zuletzt abgerufen: 04.08.2024).

⁸ Vgl. *Schubert, Sindy*, Die Untersuchungshaft und Untersuchungshaftvollzug im Lichte der Unschuldsvermutung, unter besonderer Berücksichtigung des Thüringer Untersuchungshaftvollzugs, 2016, S. 18.

⁹ Siehe Entscheidungen des BVerfG vom 12.11.1991, 2 BvR 281/91, und vom 29.05.1990, 2 BvR 254/88.

¹⁰ *Stuckenberg, Carl-Friedrich*, Untersuchungen zur Unschuldsvermutung, 1997, S. 50.

⁴ Entscheidung des georgischen Verfassungsgerichts vom 11.07.2024 in der Rechtssache Obudsman Georgiens gegen das georgische Parlament, N3/2/416, II-62, abrufbar unter: <https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=431> (zuletzt abgerufen: 04.08.2024).

⁵ Entscheidung des georgischen Verfassungsgerichts vom 29.12.2016 in der Rechtssache Davit Tsintskiladze gegen das georgische Parlament, N2/7/636, II-33, abrufbar unter: <https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1123> (zuletzt abge-

griff, der unmittelbar generalpräventiven Zwecken dient (bspw. bei der Strafe), ist nur auf der Grundlage eines rechtskräftigen Schuldspruchs zulässig. Andernfalls ist ein derartiger Eingriff in die Grundrechte nicht gerechtfertigt.¹¹ Die unmittelbare Funktion der strafrechtlichen Maßnahmen mit generalpräventiver Natur besteht darin, das Rechtsbewusstsein der Gesellschaft zu stärken und ihre Mitglieder durch eine Abschreckungswirkung von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten.¹² Demnach dürfen strafprozessuale Vorschriften, die Grundrechtseingriffe erlauben, keine unmittelbaren generalpräventiven Zwecke verfolgen, da dies unmittelbar der Verfassung widersprechen würde.¹³ Dagegen können die strafprozessualen Zwangsmaßnahmen, die der Durchführung des Strafverfahrens und der Strafvollstreckung dienen, angewandt werden, allerdings nur unter Berücksichtigung des erhöhten öffentlichen Interesses und unter Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.¹⁴ Das Strafverfahren kann nur dann ordnungsgemäß durchgeführt und die Schuldfrage geklärt werden, wenn die Ermittlungs- und Strafverfolgungsbehörden befugt sind, geeignete Verfahrenshandlungen zur Aufdeckung von Straftaten und zur Beweiserhebung vorzunehmen. Daher verhindert die Unschuldsvermutung die Anwendung strafprozessualer Zwangsmaßnahmen nicht, sofern diese begründet sind und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen.¹⁵

Im Ermittlungsstadium kennt das Strafverfahren verschiedene Zwangsmaßnahmen, die gegen den Beschuldigten eingesetzt werden können. Einige dieser Maßnahmen dienen der Beweiserhebung und der Festigung des gegen die Person bestehenden Tatverdachts. Andererseits gibt es auch Zwangsmaßnahmen, die darauf abzielen, das Erscheinen des Beschuldigten vor

Gericht sicherzustellen, seine weitere kriminelle Tätigkeit zu verhindern und die Vollstreckung des Urteils zu gewährleisten.¹⁶ Aufgrund der verfassungsrechtlichen Verpflichtung des Staates zur Gewährleistung einer wirksamen und effizienten Justiz sollen die Zwangsmaßnahmen dazu beitragen, den einwandfreien Ablauf des Strafverfahrens zu unterstützen, indem sie unangemessenes Verhalten des Beschuldigten verhindern. Zu diesen Maßnahmen gehört auch die Untersuchungshaft. Sie stellt aufgrund ihrer Natur und ihrer Auswirkungen auf den Beschuldigten eine äußerst strenge Verfahrensmaßnahme dar und ist der intensivste Eingriff in die Rechte des Beschuldigten.¹⁷ Die Entziehung der Freiheit zum Zweck der Gewährleistung der wirksamen Kriminalitätsbekämpfung und der effizienten Justiz, obwohl lediglich eine Vermutung der Schuld besteht, birgt im Hinblick auf die Unschuldsvermutung ein erhebliches Konfliktpotenzial.¹⁸ Aus diesem Grund wird die Zumutung der Haft als „Sonderopfer“ betrachtet, das der Beschuldigte wegen des staatlichen Interesses erbringen muss. Daraus ergibt sich, dass die Untersuchungshaft als Form des Sonderopfers aufgrund der verfassungsrechtlichen Garantie der Unschuldsvermutung nur in begrenztem Umfang und als letztes Mittel (*ultima ratio*) angeordnet werden darf.¹⁹

Angesichts der erheblichen Einschränkung der Freiheit des Beschuldigten sowie der damit verbundenen schädlichen Folgen und Auswirkungen kann kaum verneint werden, dass die Untersuchungshaft in ihrem Wesen der Strafe nahekommt. Würde man die Untersuchungshaft allein anhand der Merkmale der Strafe oder strafähnlicher Maßnahmen begründen, könnte sie aufgrund des Erfordernisses der Unschuldsvermutung nicht gegenüber dem Beschuldigten angeordnet werden, bevor das Gericht ihn schuldig spricht. Aus diesem Grund

¹¹ Vgl. *Frister, Helmut*, Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldsvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafrechts, 1988, S. 92 f.

¹² Vgl. *Turava, Merab*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Lehre von der Straftat, 2011, S. 45.

¹³ *Frister, Helmut*, Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldsvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafrechts, 1988, S. 93.

¹⁴ Vgl. *Stuckenberg, Carl-Friedrich*, Untersuchungen zur Unschuldsvermutung, 1997, S. 101.

¹⁵ Vgl. *Schubert, Sindy*, Die Untersuchungshaft und Untersuchungshaftvollzug im Lichte der Unschuldsvermutung, unter besonderer Berücksichtigung des Thüringer Untersuchungshaftvollzugs, 2016, S. 96.

¹⁶ Art. 198 Abs. 1 der georgischen Strafprozessordnung (im Folgenden abgekürzt als gStPO).

¹⁷ Siehe auch *Herrmann, David*, in: Satzger/Schluckebier (Hrsg.), Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, 3. Aufl., 2018, § 112, Rn. 1.

¹⁸ Vgl. *Schubert, Sindy*, Die Untersuchungshaft und Untersuchungshaftvollzug im Lichte der Unschuldsvermutung, unter besonderer Berücksichtigung des Thüringer Untersuchungshaftvollzugs, 2016, S. 131.

¹⁹ *Herrmann, David*, in: Satzger/Schluckebier (Hrsg.), Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, 3. Aufl., 2018, § 112, Rn. 3.

müssen die konkrete Kriterien erörtert werden, die die Untersuchungshaft von der Freiheitsstrafe unterscheiden.²⁰

Wie bereits erwähnt, sind Strafe und Schuld eng miteinander verbunden. Eine Person wird nur dann bestraft, wenn nachgewiesen werden kann, dass sie eine dem Gesetz nach strafbare Handlung schuldhaft begangen hat. Damit besteht das Ziel der Unschuldsvermutung darin, den Beschuldigten vor Strafe oder anderer „repressiver“ Behandlung zu schützen, bis seine Schuld nachgewiesen ist. Auch wenn prozessuale Zwangsmaßnahmen mit einer Freiheitsentziehung verbunden sein können, dürfen sie nicht als Strafe oder strafähnliche Maßnahmen betrachtet werden, solange sie keine Straffunktion oder die Natur einer Strafmaßnahme aufweisen. In diesem Zusammenhang ist die Sichtweise des deutschen Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) von Interesse. Dieses unterscheidet die Untersuchungshaft als prozessuale Zwangsmaßnahme anhand bestimmter Faktoren von der Strafe und weist darauf hin, dass die Untersuchungshaft gegenüber dem Beschuldigten unter strikter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes angeordnet werden kann. Das Gericht akzeptiert die Freiheitsentziehung zum Nachteil des Beschuldigten, wenn zum einen dringende, auf konkreten Anhaltspunkten basierende Zweifel an seiner Unschuld bestehen und zum anderen das legitime staatliche Interesse an der vollständigen Aufdeckung der Straftat und der Bestrafung des Täters nur durch eine vorläufige Haft des Beschuldigten gewährleistet werden kann. Gleichzeitig schließt das Gericht die Untersuchungshaft des Beschuldigten aus, sofern diese nicht auf den zuvor genannten Gründen basiert.²¹

Folglich widerspricht die Anordnung der Untersuchungshaft nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG nicht den Vorgaben der Unschuldsvermutung, sofern sie **unter strenger Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** erfolgt und wegen dringenden auf konkrete Anhaltspunkte gestützten Tatverdachts **be gründete Zweifel an der Unschuld des Verdächtigen**

bestehen. Zudem verweist das Gericht darauf, dass der Zweck der Untersuchungshaft ausdrücklich darin besteht, **die geordnete Durchführung eines Strafverfahrens zu gewährleisten.** Vor diesem Hintergrund soll im Folgenden die gesetzliche Regelung der Untersuchungshaft in Georgien erörtert und überprüft werden, ob diese mit den oben genannten Kriterien und Standards übereinstimmt.

III. Die Anordnungsregel der Untersuchungshaft und die Unschuldsvermutung

In der gStPO sind die Zwecke und Gründe der Anordnung der Untersuchungshaft geregelt. Gemäß Art. 198 Abs. 1 gStPO besteht das Ziel der Zwangsmaßnahme darin, das Erscheinen des Beschuldigten vor Gericht sicherzustellen, seine weitere kriminelle Tätigkeit zu verhindern und die Vollstreckung des Urteils zu gewährleisten. Allerdings schränkt der Gesetzgeber die Anordnung der Untersuchungshaft oder einer anderen strengen Zwangsmaßnahme gegenüber dem Beschuldigten ein, wenn die Ziele auch durch mildere Mittel erreicht werden können. Abs. 2 der genannten Vorschrift sieht als Anordnungsgrund für eine Zwangsmaßnahme das Vorliegen einer begründeten Vermutung vor, dass der Beschuldigte fliehen, nicht vor Gericht erscheinen, für das Verfahren wichtige Informationen vernichten oder eine neue Straftat begehen wird.

Die Untersuchungshaft als Zwangsmaßnahme wird im Rahmen der Strafprozessgesetzgebung als strengste Maßnahme betrachtet. Demnach darf sie nur dann angeordnet werden, wenn sie **das einzige Mittel** ist um a) die Flucht des Beschuldigten oder die Behinderung der Rechtspflege durch ihn zu verhindern; b) eine Verdunkelungsgefahr abzuwenden oder c) die Begehung einer neuen Straftat zu verhindern. Folglich wird die Untersuchungshaft angewendet, wenn die erforderlichen formellen (prozessualen) und tatsächlichen gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Die oben genannten formellen Voraussetzungen müssen dabei auf konkreten Anhaltspunkten gründen. Weiterhin ist zu beachten, dass die Untersuchungshaft sowie andere Zwangsmaßnahmen nur gegenüber einem Beschuldigten angeordnet werden dürfen, d.h. wenn ein **entsprechender Verdacht** besteht, dass der Betroffene eine im georgischen Straf-

²⁰ Vgl. auch *Schubert, Sindy*, Die Untersuchungshaft und Untersuchungshaftvollzug im Lichte der Unschuldsvermutung, unter besonderer Berücksichtigung des Thüringer Untersuchungshaftvollzugs, 2016, S. 132.

²¹ Siehe Entscheidung des BVerfG vom 15.12.1965 – 1 BvR 513/65. Diese Argumentation hielt das Gericht auch in späteren Entscheidungen aufrecht, siehe auch Entscheidung des BVerfG vom 04.06.2012 – 2 BvR 644/12.

gesetzbuch vorgesehene Straftat begangen hat. Dabei ist nach der gStPO für die Anordnung der Untersuchungshaft **der geringste Verdachtsgrad** – die sogenannte „begründete Vermutung“ – ausreichend.²²

Die Tatsache, dass für alle Zwangsmaßnahmen der gleiche Verdachtsgrad gilt, wirft indes Fragen zur Richtigkeit dieses Ansatzes auf. Im Vergleich zu anderen Zwangsmaßnahmen stellt die Untersuchungshaft die schwerwiegendste prozessuale Maßnahme dar, weil sie am intensivsten in die Freiheit des Beschuldigten eingreift. Daraus ergibt sich die Frage, ob ihre Anwendung gerechtfertigt ist, wenn die Schuld einer Person nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit nachgewiesen ist und die entsprechenden Strafverfahrensakten lediglich eine „einfache Vermutung“ stützen – d.h.: ob es angebracht ist, aufgrund derselben Vermutung hinsichtlich der Schuld sowohl Untersuchungshaft als auch persönliche Bürgschaft gegenüber einer Person anzuwenden. Dieser Ansatz stellt die ultima-ratio-Natur der Untersuchungshaft in Frage und widerspricht den Anforderungen der Unschuldsvermutung.²³

Um die Ziele des Strafverfahrens durch die Freiheitsentziehung zu erreichen, ist es notwendig, konkrete Beweise für die Schuld und die Wahrscheinlichkeit eines Schuldspruchs vorzulegen. Der in Art. 3 Abs. 11 gStPO normierte Verdachtsgrad erfüllt diese Anforderungen jedoch nicht. Zu berücksichtigen ist auch die Tatsache, dass die Untersuchungshaft des Beschuldigten in der Regel bereits in einem frühen Stadium des Strafverfahrens angeordnet wird. Daher wäre es nicht angebracht, denselben Verdachtsgrad zu verlangen, der in der Hauptverhandlung für die richterliche Urteilsfindung gilt. Es geht vielmehr darum, dass der Verdachtsgrad für einen derart schwerwiegenden Eingriff in die Freiheit der Person strengere Anforderungen erfüllen muss als eine bloße „begründete Vermutung“. Nur auf diese Weise kann die Untersuchungshaft ihrem Charakter als letztes Mittel

gerecht und die verfassungsrechtlich garantierte Freiheit des Beschuldigten gewährleistet werden.

Das Abstellen auf einen geringeren Verdachtsgrad würde hingegen nicht verhindern, dass es durch die Untersuchungshaft zu einem ungerechtfertigten Eingriff in die Freiheit des Beschuldigten kommt und die Vorgaben der Unschuldsvermutung missachtet werden. Ein gutes Beispiel dafür ist § 112 der deutschen Strafprozessordnung, der für die Anordnung der Untersuchungshaft einen stärkeren Verdachtsgrad, nämlich den sogenannten „dringenden Tatverdacht“, erfordert. Nach diesem Standard, der sich auf die Ergebnisse der Ermittlungen stützt, sollte eine hohe Wahrscheinlichkeit bestehen, dass der Beschuldigte die Straftat begangen hat und wegen ihr verurteilt wird.²⁴ Folglich ist es nach der deutschen Strafprozessgesetzgebung unzulässig, die Untersuchungshaft gegenüber einem Beschuldigten anzuordnen, wenn keine hohe Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen seiner Schuld besteht.

Die weiteren gesetzlichen Gründe für die Anordnung der Untersuchungshaft – wie die Verhinderung der Flucht des Beschuldigten, die Abwehr der Behinderung der Rechtspflege und der Verdunkelungsgefahr – dienen eindeutig dem Interesse an einer einwandfreien Durchführung der Strafverfolgung und der Gewährleistung einer funktionierenden Justiz. Insofern stellt sich die Frage, ob die Verhinderung der Begehung neuer Straftaten seitens Beschuldigten überhaupt einen legitimen Zweck der Untersuchungshaft darstellen kann. Art. 205 lit. c gStPO, der die Verhinderung neuer Straftaten als Anordnungsgrund der Untersuchungshaft normiert, soll im Interesse der Allgemeinheit den Schutz von Rechtsgütern vor zukünftigen kriminellen Handlungen des Beschuldigten gewährleisten. Die Vorschrift hat daher einen präventiv-polizeilichen Charakter²⁵ und ist weniger unmittelbar mit dem Interesse an einer einwandfreien Durchführung des Strafverfahrens verbunden. Wie bereits erwähnt, entspricht die Untersuchungshaft den Vorgaben der Unschuldsvermutung nur dann, wenn ihre Anwendung gegen den Beschuldigten zu Zwecken erfolgt, die dem Strafverfahren zuzuordnen sind.

²² Art. 3 Abs. 11 gStPO definiert die begründete Vermutung als Gesamtheit von Tatsachen oder Informationen, die in der Gesamtschau mit den Umständen des konkreten Falls einen objektiven Betrachter zu der Schlussfolgerung veranlassen, dass der Beschuldigte mutmaßlich die Tat begangen hat. Sie dient damit als ausreichender Verdachtsgrad für die Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen oder/und Zwangsmaßnahmen, die in der gStPO ausdrücklich vorgesehen sind.

²³ Siehe auch *Paeffgen, Hans-Ullrich, Vorüberlegungen zu einer Dogmatik des Untersuchungshaft-Rechts*, 1986, S. 55.

²⁴ Siehe *Herrmann, David*, in: *Satzger/Schluckebier* (Hrsg.), *Strafprozessordnung mit GVG und EMRK*, 3. Aufl., 2018, § 112, Rn. 7 ff.

²⁵ *Herrmann David*, in: *Satzger/Schluckebier* (Hrsg.), *Strafprozessordnung mit GVG und EMRK*, 3. Aufl., 2018, § 112a, Rn. 1.

Das BVerfG hat die Verfassungsmäßigkeit des Haftgrundes der Wiederholungsgefahr geprüft und dessen Verfassungskonformität nur unter strengeren Maßstäben bestätigt.²⁶ Das Gericht betont, dass die Wiederholungsgefahr zwar nicht unmittelbar mit dem Bereich des Strafverfahrens verbunden ist, die Haft aber gleichwohl einen wirksamen Mechanismus zur Verbrechensbekämpfung darstellt, wenn sie zum Schutz der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten, also zu präventiven Zwecken, angeordnet wird. Die wirksame Verbrechensbekämpfung ist ein legitimer Zweck des Strafverfahrens, der durch die Untersuchungshaft verwirklicht werden kann.²⁷ Allerdings hat das BVerfG die Haft des Beschuldigten zur Verhütung nur besonders schwerer und nicht jeder möglichen Straftaten (z.B. aus dem Bereich der Kleinkriminalität) für zulässig erklärt. Zudem muss die Begehung schwerer Straftaten durch den Beschuldigten mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein.

Darüber hinaus verlangt das BVerfG, dass der Beschuldigte einer schwerwiegenden Straftat verdächtigt ist und Art und Ausmaß des verursachten Schadens eine hohe Straferwartung begründen. Daher sollten sowohl die Schwere der zu erwartenden Straftat als auch die Tat, deren der Beschuldigte verdächtig ist, berücksichtigt werden, um dessen Haft zugunsten des Interesses der wirksamen Kriminalitätsbekämpfung zu rechtfertigen. Andernfalls hält das BVerfG die Anordnung der Untersuchungshaft zur Verhinderung einer neuen Straftat für verfassungswidrig.²⁸

Aus diesem Grund behandelt das deutsche Strafprozessrecht die Wiederholungsgefahr als gesonderten Grund der Untersuchungshaft. Die deutsche Strafprozessgesetzgebung enthält einen abschließenden Katalog von Straftaten (darunter Sexualdelikte, Straftaten gegen das Eigentum sowie Straftaten gegen den Staat), bei denen im Fall einer Wiederholungsgefahr die Untersuchungshaft gegenüber dem Beschuldigten angeordnet werden kann. Folglich ist es nach deutscher Gesetzgebung unzulässig, bei jedem Delikt Untersuchungshaft anzuordnen, um eine drohende Wiederholung abzuwen-

den. Trotz dieser restriktiven Regelung wird der Haftgrund der Wiederholungsgefahr von Teilen des Schrifttums als Fremdkörper im Strafverfahren betrachtet.²⁹ Dabei wird auch darauf hingewiesen, dass in diesem Fall die Freiheit einer Person eingeschränkt wird, bei der weder der Tatverdacht noch die Vermutung hinsichtlich der Begehung einer neuer Straftat bestätigt sind.³⁰

Wie bereits erwähnt, ist die Verhinderung der Begehung neuer Straftaten seitens Beschuldigten nicht direkt mit den legitimen Zwecken des Strafverfahrens verbunden. Sie ähnelt eher den präventiven Zwecke der Strafe und steht nur indirekt im Zusammenhang mit der einwandfreien Durchführung des Strafverfahrens. Sinn des Art. 205 Abs. 1 lit. c gStPO ist es, die Gesellschaft vor möglichen Straftaten des Beschuldigten zu schützen, was dem gesetzlich vorgesehenen Zweck der Strafe durchaus entspricht. Dabei stehen das Interesse an einer effektiven Kriminalitätsbekämpfung und die präventive Natur der Norm im Vordergrund, während die legitimen Zwecke des Strafverfahrens eher in den Hintergrund treten. Es ist somit offensichtlich, dass der genannte Haftgrund nicht frei von Elementen der Strafe ist.³¹ Indes verbietet die Unschuldsvermutung die Anordnung strafähnlicher Maßnahmen bis die Schuld des Angeklagten mittels des gesetzlich bestimmten Verfahrens und durch einen Schuldspruch nachgewiesen ist.

Im Ergebnis stellt sich die Frage, ob Art. 205 Abs. 1 lit. c gStPO mit der verfassungsrechtlichen Garantie der Unschuldsvermutung im Einklang steht, insbesondere angesichts des sehr allgemeinen Wortlauts der Norm. Sie erlaubt die Untersuchungshaft des Beschuldigten unabhängig von der Kategorie der Straftat, der er verdächtig ist, und berücksichtigt zudem auch nicht die Schwere der möglichen Wiederholungstat.

IV. Fazit

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass strafprozessuale Zwangsmaßnahmen der verfassungsrechtlich

²⁶ Siehe Entscheidung des BVerfG vom 30.05.1973 – 2 BvL 4/73.

²⁷ Entscheidung des BVerfG vom 30.05.1973 – 2 BvL 4/73. Rn. 19.

²⁸ Entscheidung des BVerfG vom 30.05.1973 – 2 BvL 4/73. Rn. 19.

²⁹ Roxin, *Claus/Schünemann, Bernd*, Strafverfahrensrecht, 29. Aufl., 2017, S. 246.

³⁰ Roxin, *Claus/Schünemann, Bernd*, Strafverfahrensrecht, 29. Aufl., 2017, S. 221.

³¹ Siehe auch *Hentschel, Ve*, Untersuchungshaft – eine bedingte Strafe? Reflexionen zur potenziellen Strafwirkung der Untersuchungshaft, 2012, S. 101.

garantierten Unschuldsvermutung nicht widersprechen, wenn sie zum Zweck eines einwandfreien Ablaufs des Strafverfahrens und nicht zur Erreichung generalpräventiver Ziele der Kriminalbekämpfung angewandt werden. In dieser Hinsicht ist die Anordnung der Untersuchungshaft aufgrund einer Wiederholungsgefahr problematisch, weil dadurch das Grundrecht der persönlichen Freiheit ganz erheblich eingeschränkt wird. Dieser Haftgrund dient unmittelbar der Kriminalprävention und nicht den legitimen Zwecken des Strafverfahrens. Folglich ergibt sich ein Spannungsverhältnis zur Unschuldsvermutung, wenn die Untersuchungshaft aus diesem Grund pauschal – d.h. unabhängig von der Kategorie der Straftat, der der Beschuldigte verdächtig ist, und der Schwere der möglichen Wiederholungstat – angeordnet wird.