

HERAUSGEBER

Prof. Dr. Dr. h.c. Heiner Alwart
Richter am BGH a.D. Dr. Axel
Boetticher
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
Prof. Dr. Edward Schramm
Richter am Obersten Gerichtshof
Georgiens a.D. Prof. Dr. Davit
Sulakvelidze
Vizepräsident des
Verfassungsgerichts Georgiens,
Prof. Dr. Merab Turava

SCHRIFTLEITUNG

Assistant Anri Okhanashvili
(TSU), LL.M. (Jena)

Sonderausgabe für Prof. Dr. Dr. h.c. Heiner Alwart - 1

Inhaltsverzeichnis

Vorwort 19

AUFSÄTZE

**Die Mauerschützenprozesse – Ein Ausdruck von
Siegerjustiz?** 20
Von Prof. Dr. *Martin Heger*, HU Berlin

Die Strafbarkeit des so genannten „Schwarzfahrens“ 32
Von Prof. Dr. *Bernd Heinrich*, Universität Tübingen

**Die Grenzen der Meinungsäußerung in Georgien
(unter Berücksichtigung strafrechtlicher Aspekte)** 40
Von Associate-Prof. Dr. *Bachana Jishkariani*, LL.M. (München),
Universität Georgiens

**Das Problem der objektiven Zurechnung in der
georgischen Rechtsprechung*** 45
Von Richter am Appellationsgericht Tbilisi,
Associate-Prof. Dr. *Lavrenti Maglakelidze*,
Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi

**Mediale Berichterstattung über Strafsachen und die
ausgewogene Informationspolitik** 50
Von Associate-Prof. Dr. *Giorgi Tumanishvili* LL.M. (FU Berlin),
Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi

VERSCHIEDENES

**Bericht über die erste Forschungs Kooperation
Tbilissi – Jena – Berlin unter der Leitung von Prof.
Heiner Alwart** 56
Von Associate-Prof. Dr. *Ketewan Mtschedlischwili-Hädrich* LL.M.
(Freiburg i.Br.), Universität Georgiens

REDAKTION

Prof. Dr. Dr. h.c. Heiner Alwart
Vorsitzender Richter am LG Bremen a.D., Dr. Bernd
Asbrock
Vizepräsidentin am AG Bremen Ellen Best
Richter am BGH a.D., Dr. Axel Boetticher
Rechtsanwalt David Conrad
Associate 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
Associate Prof. Dr. Bachana Jishkariani LL.M.
(LMU Muenchen)
Assistant Prof. Dr. Levan Kharanauli
Assistant Prof. Dr. Maka Khodeli LL.M. (Freiburg i.Br.)
Richterin am Obersten Gerichtshof Georgiens a.D., Prof.
Dr. Tamar Laliashvili
Assistant Prof. Dr. Lavrenti Maglakelidze
Prof. Dr. Ketewan Mtschedlischwili-Hädrich LL.M.
(Freiburg i.Br.)
Assistant Anri Okhanashvili LL.M. (FSU Jena)
Dr. Anneke Petzsche
Dr. Martin Piazena
Dr. Erol Pohlreich
Wiss. Referentin am MPI zur Erforschung von
Kriminalität, Sicherheit und Recht Dr. Johanna Rinceanu,
LL.M.
Associate Prof. Dr. Moris Shalakashvili LL.M. (UH)
Prof. Dr. Edward Schramm
Richter am Obersten Gerichtshof Georgiens a.D., Prof.
Dr. Davit Sulakvelidze
Teresa Thalhammer
Assistant Prof. Dr. Temur Tskitishvili
Associate Prof. Dr. Giorgi Tumanishvili LL.M.
(FU Berlin)
Vizepräsident des Verfassungsgerichts Georgiens, Prof.
Dr. Merab Turava
Prof. Dr. Martin Paul Waßmer

LEKTORAT DER 2. AUSGABE 2021

Übersetzung:

Associate-Prof. Dr. Bachana Jishkariani, LL.M.
(München)
Nika Magradze LL.M. (Freiburg i.Br.), Lektoratsmitglied
der DGStZ
Aza Morgoshia LL.M. (Köln), Lektoratsmitglied der
DGStZ
Associate-Prof. Dr. Ketewan Mtschedlischwili-Hädrich
LL.M. (Freiburg i.Br.)
Khatia Tandilashvili LL.M. (Potsdam), Lektoratsmitglied
der DGStZ
Marika Turava LL.M. (Chicago), Lektoratsmitglied der
DGStZ

Redaktionelle Bearbeitung der georgischen Texte und die Korrektur der Übersetzung:

Levan Kasradze LL.M. (Oslo), Lektoratsmitglied der
DGStZ

Redaktionelle Bearbeitung der deutschen Texte und die Korrektur der Übersetzung:

Dr. Martin Piazena

Verantwortlich für die 2. Ausgabe 2021 der DGStZ und redaktionelle Endbearbeitung:

Schriftleiter der DGStZ, Dr. Anri Okhanashvili
LL.M. (Jena), Assistent (TSU), Vorsitzender des
Rechtsausschusses des Georgischen Parlaments

Technische Unterstützung: Gvantsa Makhatadze

Vorwort

Liebe Leserinnen und Leser,

die Deutsch-Georgische Strafrechtszeitschrift (DGStZ) hat inzwischen einen festen Platz im Rahmen der deutsch-georgischen Rechtsentwicklung eingenommen und wir freuen uns sehr, dass wir nunmehr mit Ihnen zusammen bereits ins sechste Jahr gehen können.

Die vorliegende Ausgabe der DGStZ soll – ebenso wie die kommende Ausgabe 3/2021 unserer Zeitschrift – mit besonderem Dank einem unserer Herausgeber gewidmet werden. Prof. Dr. Dr. h.c. Heiner Alwart, der sich in den letzten Jahren nicht nur intensiv um die Entwicklungen der deutsch-georgischen Rechtsbeziehungen verdient gemacht, sondern darüber hinaus auch die Idee und den Inhalt unserer Zeitschrift in besonderer Weise geprägt hat, vollendete am 13. September 2021 sein 70. Lebensjahr. Es entspricht nun guter Tradition, dass wir als Mitherausgeber der DGStZ dieses freudige Ereignis zum Anlass nehmen, um uns bei ihm mit einer Sonderausgabe der DGStZ für sein Engagement herzlich zu bedanken.

Heiner Alwart hat die deutsch-georgischen Strafrechtsbeziehungen in besonderer Weise mit dem ersten deutsch-georgischen Strafrechtsprojekt (2006– 2013) gepflegt und substantiell ausgebaut. Dieses Vorhaben war von der Juristischen Fakultät der Friedrich-Schiller Universität Jena und der Juristischen Fakultät der Iwane-Dschawachischwili Universität Tbilisi unter Beteiligung der Humboldt-Universität zu Berlin getragen und von der Volkswagenstiftung großzügig gefördert worden. Heiner Alwart war dabei der Leiter dieses strafrechtswissenschaftlichen Forschungs- und Lehrprojekts, das die Entwicklung der georgischen Strafrechtsdogmatik und Implementierung eines Curriculums für die Strafrechtsausbildung an der Juristischen Fakultät der TSU zum Gegenstand hatte. In diesem Kontext wurden u. a. ein Lehrbuch zum georgischen Strafrecht

verfasst und eine Festschrift herausgebracht. Dieses Projekt war Anlass für viele weitere Projekte und Kooperationen, von denen hier nur das zweite deutsch-georgische Strafrechtsprojekt (2016-2021) zur „Internationalisierung und Europäisierung des georgischen Strafprozesses als Problem und als Aufgabe“ genannt werden soll, welches ebenfalls unter Beteiligung von Heiner Alwart und unter Mitwirkung der genannten Universitäten verwirklicht werden konnte. Darüber hinaus wirkte Heiner Alwart vielfach als Fachgutachter für die große georgische Rustaveli-Wissenschaftsstiftung und betreute an seiner Professur in Jena zahlreiche georgische Studenten, Magistranden, Doktoranden und Gastwissenschaftler. Ganz besonders hervorgehoben werden muss in diesem Zusammenhang auch die Verleihung der Ehrendoktorwürde der Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi am 22. März 2013 an Heiner Alwart.

Als wir insbesondere bei den georgischen Autorinnen und Autoren nachfragten, ob Interesse bestünde, sich an der DGStZ-Sonderausgabe für Heiner Alwart zu beteiligen, war der Zuspruch dermaßen groß, dass wir uns entschlossen haben, die Sonderausgabe auf zwei Hefte zu verteilen. Die Verteilung der Beiträge auf zwei Hefte erfolgte dabei willkürlich nach Eingang der Übersetzungen.

Wir wollen durch diese bescheidene Geste Heiner Alwart für seine unermüdliche Arbeit danken und hoffen, auch thematisch interessante Themen aufgegriffen zu haben und dadurch die deutsch-georgische Rechtsentwicklung zu stärken.

Für die Herausgeber:
Martin Heger, Bernd Heinrich und Edward Schramm

Die Mauerschützenprozesse – Ein Ausdruck von Siegerjustiz?

Von Prof. Dr. *Martin Heger*, HU Berlin

I. Einleitung

Vor drei Jahrzehnten, im Jahr nach der deutschen Wiedervereinigung, begannen in Berlin und anderen Städten vor allem (aber nicht nur) in den neuen Bundesländern erste Strafverfahren gegen Personen, die auf Seiten der DDR in den vier Jahrzehnten der deutschen Teilung als Angehörige der Grenztruppen auf Flüchtlinge geschossen oder solches befohlen haben bzw. als Mitglieder der für diese Vorgänge in der DDR politisch verantwortlichen Organe dieses Grenzregiment geschaffen und fortgeführt haben.¹ Auch wenn die Mehrzahl der Toten an der innerdeutschen Grenze nicht an der 1961 errichteten Berliner Mauer erschossen worden ist, sondern vielmehr den bereits Ende der 1940er Jahre nach und nach massiv ausgebauten Todesstreifen an der „Zonengrenze“ bzw. an der Westgrenze West-Berlins zum Opfer gefallen ist, hat sich doch der Terminus „Mauerschützenprozesse“ für alle diese Strafverfahren, die noch bis in das Jahr 2004² andauern sollten, eingebürgert. Diese Mauerschützenprozesse beschäftigten nicht nur die Strafjustiz bis zum Bundesgerichtshof (BGH)³, sondern 1996 erstmals auch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG)⁴ und knapp fünf Jahre später den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)⁵ in Straßburg. Die Leitentscheidungen von BGH, BVerfG und EGMR in Sachen „BRD gegen Mauerschützen“ schrieben Rechts-

geschichte, zumal es binnen eines halben Jahrhunderts die zweite Chance für die bundesdeutsche Justiz war, die Folgen eines Unrechtsregimes auf deutschem Boden mittels des Strafrechts aufzuarbeiten.⁶ War die Aufarbeitung des NS-Unrechts gerade in Westdeutschland über lange Zeit nur äußerst schleppend verlaufen, wollte man es jetzt offensichtlich besser machen⁷ und die noch greifbaren „Mauerschützen“ tatsächlich in rechtsstaatlichen Strafverfahren für die von ihnen begangenen, befohlenen oder zumindest verantworteten Tötungsdelikte zur Rechenschaft ziehen. Von Anfang an begleitet wurde diese Prozessserie von der Strafrechtswissenschaft, wobei freilich die allermeisten Stimmen wissenschaftlich in Westdeutschland beheimatet gewesen sind.⁸

Heiner Alwart hat sich zwar zunächst nicht aktiv an dieser publizistischen Debatte beteiligt, wohl aber die Folgen der deutschen Wiedervereinigung in der Rechtswissenschaft ganz unmittelbar miterleben können, nahm er doch Anfang der 1990er Jahre seine Lehrtätigkeit zunächst an der HU und dann auf Dauer an der Friedrich-Schiller-Universität Jena auf, also an zwei Juristischen Fakultäten, die zur Zeit der DDR ebenfalls aktiv waren⁹ und in den frühen 1990er Jahren reorganisiert

¹ Auf die dabei diskutierten verschiedenen Formen von Täterschaft („Täter hinter dem Täter“) soll hier nicht weiter eingegangen werden; dazu *Kühl, Kristian*, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl., 2018, § 2 Rn. 16b und ausführlich *Okhanashvili, Anri*, Die Strafbarkeit des Organisationstäters und des Organisations in Deutschland und Georgien, 2021.

² Die letzte BGH-Entscheidung ist BGHSt 50, 16.

³ Beginnend mit BGHSt 39, 1; 39, 168 ständige Rspr. (dazu *Amelung, Knut*, Die strafrechtliche Bewältigung des DDR-Unrechts durch die deutsche Justiz, 1996; *Rummler, Toralf*, Die Gewalttaten an der deutsch-deutschen Grenze vor Gericht, 2000).

⁴ BVerfGE 95, 96.

⁵ EGMR, Ur. v. 22.3.2001 – 34044/96 u.a. („Streletz, Kessler und Krenz / Deutschland“).

⁶ Dazu grundlegend *Marxen, Klaus/Werle, Gerhard/Vormbaum, Moritz*, Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR-Unrecht, 2. Aufl., 2020; ausführlich *Marxen, Klaus/Werle, Gerhard* (Hrsg.), Strafjustiz und DDR-Unrecht, Band 1-7, 2000-2009.

⁷ So der BGH zur Rechtsbeugung durch DDR-Richter, die er in bewusster Abkehr von der insoweit milden Behandlung der NS-Richter deutlich schärfer bestraft wissen wollte (BGHSt 40, 30, 40; zur Aufarbeitung umfassend *Marxen, Klaus/Werle, Gerhard*, Strafjustiz und DDR-Unrecht, Band 5 I/II (Rechtsbeugung), 2007).

⁸ Dabei wird auch differenziert zwischen der Strafbarkeit der Schützen an der Grenze und den Befehlshabern bzw. politisch Verantwortlichen; während man ersteren teilweise einen Erlaubnisirrtum zugute hält, wird für letztere angesichts der Verantwortung für das mörderische Grenzregime eine Strafbarkeit bejaht (so etwa *Gropp, Walter*, Neue Justiz, Zeitschrift für Anwalts- und Gerichtspraxis (NJ) 1996, 393, 397; *Ebert, Udo*, in: Koch (Hrsg.), 10 Jahre deutsche Rechtseinheit, 2001, S. 38).

⁹ Zu den Juristen an der HU zu DDR-Zeiten vgl. nur *Markovits, Inga*, Diener zweier Herren. DDR-Juristen zwischen

worden sind, wobei nur ein kleiner Teil der bereits zu DDR-Zeiten dort tätigen Professoren übernommen wurde. 20 Jahre nach dem Fall der Berliner Mauer hat er sich in einer Ringvorlesung an der FSU Jena selbst intensiv mit der Problematik der Mauerschützenprozesse und den damit verbundenen Fragen wie der Radbruch'schen Formel auseinandergesetzt.¹⁰ Fünf Jahre später hat er sich in einem weiteren Beitrag für eine Jenaer Ringvorlesung dann auch mit dem Versuch von Fritz Bauer, als Generalstaatsanwalt die Verfolgung von NS-Verbrechern in der frühen Bundesrepublik voranzutreiben, befasst.¹¹

Einem von Alwart verantworteten VW-Projekt verdanke ich erste persönliche Kontakte nach Georgien. Im Frühjahr 2007 reiste ich mit ihm und den Berliner Kollegen Detlef Kraus und Bernd Heinrich erstmals nach Tbilissi. Wenige Jahre später wurde ich dann – auch wegen dieser Verbindung – angefragt, ob ich an einem deutsch-georgischen Workshop in Kutaisi auf dem Gebiet der Literaturwissenschaften zum Werk von Christa Wolf teilnehmen möchte. Damals schlug ich den Titel dieses Beitrags als Vortragsthema vor. Der Workshop kam nicht zustande, doch hat mich das Thema nicht losgelassen. Deshalb freut es mich sehr, meine Gedanken dazu im deutsch-georgischen Kontext zu Ehren von Heiner Alwart vortragen zu können.

II. Tatort: Innerdeutsche Grenze

Die Berliner Mauer¹² war wie die gesamte innerdeutsche Grenze auf der Ostseite scharf bewacht durch Grenztruppen der DDR. Das kann man bis heute eindrücklich in der Gedenkstätte Bernauer Straße nacherle-

ben. Neben Mauer und Stacheldraht sicherten Soldaten der Grenztruppen den Mauerstreifen ab. Sie waren mit Schusswaffen bewaffnet und hatten Hunde.¹³

Die Führung der DDR, die noch im Juni 1961 einen Mauerbau öffentlich abgestritten hatte,¹⁴ betonte danach stets, dass sich die Mauer als sog. „antifaschistischer Schutzwall“ gegen den Westen bzw. West-Berlin richtete. Allerdings gab es in den Jahren der deutschen Teilung keinerlei Bestrebungen von Westdeutschen und Westberlinern, in den Osten einzudringen. Das Argument des Grenzschutzes gegenüber Westdeutschland war also frei erfunden. Tatsächlich dienten die Berliner Mauer und das gesamte Schutzregime der innerdeutschen Grenze nicht der Verteidigung der DDR gegen Aggressionen aus anderen Ländern, sondern allein der Abwehr von Fluchtversuchen der eigenen Bevölkerung.

In den ersten zwölf Jahren der deutschen Teilung von 1949 bis zum Mauerbau 1961 sind nämlich mehr als drei Millionen Bürger der DDR vor allem über West-Berlin nach West-Deutschland gelangt. Bis unmittelbar vor dem Bau der Mauer am 13. August 1961 ist diese Zahl immer weiter gestiegen. Für die DDR bedeutete diese Fluchtbewegung einen großen Verlust an gut ausgebildeten Arbeitskräften, die beim Aufbau der Wirtschaft und Industrie in Ostdeutschland fehlten. So konnten etwa angehende Mediziner in Ostdeutschland – anders als damals an den westdeutschen Universitäten – kostenlos studieren; gingen sie danach in den Westen, konnten sie dort weit besser verdienen und fehlten im ostdeutschen Medizinsystem. Daher wollte die DDR mit dem Mauerbau unbedingt verhindern, dass weiterhin zahlreiche ihrer Bürger in den Westen auswandern konnten.

In der Tat war es mit der Errichtung der Berliner Mauer faktisch unmöglich geworden, ohne Erlaubnis in den Westen zu gelangen. Die anderen Teile der innerdeutschen Grenze waren bereits seit 1949 unpassierbar. Ein Übersteigen der Berliner Mauer war nicht einfach, zumal davor breite Schutzanlagen eingerichtet waren.

Recht und Macht, 2002; zur Geschichte der Juristischen Fakultät in der DDR-Zeit Will, Rosemarie, in: Grundmann et al. (Hrsg.), FS 200 Jahre Jur. Fak. der HU, 2009, S. 797 ff.

¹⁰ Alwart, Heiner, Radbruchsche Formel, Rückwirkungsverbot und die Rolle des Bundesverfassungsgerichts, in: Pauly (Hrsg.), Wendepunkte – Beiträge zur Rechtsentwicklung der letzten 100 Jahre, 2009, S. 217 ff.

¹¹ Alwart, Heiner, Sinn und Unsinn in der „öffentlichen“ Hauptverhandlung. Fritz Bauer (1903 -1968): ein maßgebender Generalstaatsanwalt für das 21. Jahrhundert?, in: Fischer/Pauly (Hrsg.), Höchststrichterliche Rechtsprechung in der frühen Bundesrepublik, 2015, S. 175 ff.

¹² Dazu Wolfrum, Edgar, Die Mauer. Geschichte einer Teilung, 2009; Lapp/Ritter, Die Grenze. Ein deutsches Bauwerk, 9. Aufl., 2015.

¹³ Zur Geschichte des Grenzregimes Koop, Volker, „Den Gegner vernichten“. Die Grenzsicherung der DDR, 1996.

¹⁴ Berühmt geworden ist das Zitat des damaligen SED-Generalsekretärs Walter Ulbricht aus einer Pressekonferenz am 15.6.1961: „Niemand hat die Absicht, eine Mauer zu errichten“ (<https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/deutsche-einheit/-niemand-hat-die-absicht-eine-mauer-zu-errichten—393932>).

Dazu kam aber noch, dass die DDR von Anfang an ihre Grenzschutztruppen angehalten („vergattert“) hat, mögliche Grenzübertreitte unter allen Umständen auch unter Einsatz von Waffengewalt zu verhindern. Das nennt man bis heute einen „Schießbefehl“ – und davon wurde vielfach Gebrauch gemacht. Wenn man dem Mauerweg rund um das ehemalige West-Berlin folgt, sieht man immer wieder Fotos von zumeist jungen Männern und Frauen, die bei dem Versuch, die Mauer zu überwinden oder einen Grenzfluss zu durchschwimmen, von Schüssen der DDR-Grenzsoldaten tödlich getroffen wurden. Diese Schützen, damals junge Männer, die in der Grenztruppe der Nationalen Volksarmee der DDR Dienst taten, nennt man bis heute „Mauerschützen“.

III. Zum Umgang mit Mauerschützen nach der Wiedervereinigung

Wenn an der DDR-Grenze ein Flüchtling erschossen worden war, hat die DDR-Führung alles akribisch dokumentieren lassen. Davon zeugen dicke Akten, die nach der Wiedervereinigung oftmals eine umfassende Rekonstruktion des damaligen Geschehens ermöglichen. Auch in West-Deutschland gab es ab 1961 eine Zentrale Erfassungsstelle in Salzgitter, in der zahlreiche Tötungen an der innerdeutschen Grenze dokumentiert wurden. Strafverfahren gegen die Mauerschützen hat es in der DDR dagegen in keinem Fall gegeben. Und zwar selbst dann nicht, wenn diese völlig unangemessen reagiert haben und etwa noch auf einen bereits am Boden liegenden verletzten Flüchtling weiter gefeuert haben. Die westdeutsche Justiz hatte während der deutschen Teilung kaum mit Mauerschützen zu tun; allenfalls indirekt spielte das Geschehen an der Grenze der DDR vor westdeutschen Gerichten eine Rolle, wenn es um die strafrechtliche Behandlung eines Flüchtlings ging, der – wie vereinzelt – etwa selbst als Soldat der Grenztruppen sich zur Flucht entschloss und seine Waffe gegen seine Kameraden eingesetzt hatte.¹⁵ Nach der Wiedervereinigung stellte sich für die bundesdeutsche Justiz dann die Frage, ob nunmehr die Mauerschützen für ihre Tötungen

von Flüchtlingen an der innerdeutschen Grenze strafrechtlich verfolgt werden sollten. Der Einigungsvertrag enthielt dazu keine konkrete Regelung, sondern beschränkte sich darauf, dass für die Tatzeit grundsätzlich das Strafrecht der DDR anzuwenden sein sollte, sofern das Verhalten auch nach westdeutschem Recht strafbar war (was bei Totschlag der Fall war), so dass die Mauerschützenprozesse letztlich nur unter der Prämisse möglich waren, dass die Mauerschützen sich (auch) nach dem zur Tatzeit jeweils geltenden DDR-Strafrecht¹⁶ strafbar gemacht haben.

Dass es trotz der Bejahung dieser Prämisse und damit einer Strafbarkeit auch zur Tatzeit nach DDR-Recht durch die DDR-Justiz zu keinem Zeitpunkt irgendeinen Anlauf für ein Strafverfahren gegen einen Mauerschützen gegeben hat, stellt ein gewisses Paradox dar; es zeigt aber deutlich, dass die DDR auch auf dem Gebiet des Strafrechts kein Rechtsstaat westlicher Prägung gewesen war, in dem vorsätzliche Tötungsdelikte jedenfalls durch unabhängige Organe der Justiz untersucht und bei Vorliegen von Beweisen – die es ja gegeben hat – auch zur Anklage gebracht wurden. Daher konnte aber auch nicht etwa aus der dortigen Praxis, Mauerschützen nicht vor Gericht zu stellen, darauf geschlossen werden, das Strafrecht der DDR sehe für die tödlichen Schüsse auf Flüchtlinge keine strafrechtlichen Sanktionen vor.¹⁷ Vielmehr zeigt sich aus der Nichtverfolgung nur, dass die auch die Strafrechtsanwendung steuernde politische Führung der DDR aus politischen Gründen gegenüber den Mauerschützen keinerlei Interesse an einer Durchsetzung der eigenen Strafgesetze hatte.¹⁸

Mit der Wiedervereinigung wurde allerdings – insofern nicht durch den Einigungsvertrag eingeschränkt – das Legalitätsprinzip, das bei Bekanntwerden einer noch nicht verjährten Straftat deren Verfolgung durch die zuständige Staatsanwaltschaft fordert, in eben diesem Sinne (und nicht etwa durch eine politische Vorkontrolle gefiltert oder durch eine Amnestie für bestimmte DDR-Bürger eingeschränkt) für Gesamtdeutschland voll

¹⁵ Der Schießbefehl wurde bereits vor der Wiedervereinigung nicht als Rechtfertigungsgrund angesehen (vgl. OLG Stuttgart, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1964, 63; OLG Düsseldorf, NJW 1979, 59 und 1983, 1277).

¹⁶ Zu dessen Entwicklung ausführlich *Vormbaum, Moritz*, Das Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik, 2015; tendenziell apologetisch dagegen *Buchholz, Erich*, Strafrecht im Osten, 2008.

¹⁷ In diese Richtung aber wohl *Buchholz, Erich*, DDR-Strafrecht unterm Bundesadler, 2010.

¹⁸ Vgl. *Timmermann, Heiner* (Hrsg.), Die DDR – Recht und Justiz als politisches Instrument, 2000.

wirksam, so dass es nicht nur für Taten ab der Wiedervereinigung gelten, sondern vielmehr alle Straftaten auf DDR-Gebiet erfassen sollte, die nach den Regelungen des Einigungsvertrags sowohl nach DDR-Strafrecht als auch nach bundesdeutschem Strafrecht strafbar waren.

Bei der juristischen Debatte um eine Strafverfolgung der Mauerschützen durch die bundesdeutsche Justiz standen dann zwei Fragen im Vordergrund:¹⁹ Einerseits ging es aus juristischer Sicht darum, ob der Schießbefehl der DDR-Führung (nach § 258 DDR-StGB war ein Handeln auf Befehl zumindest entschuldigt) sowie andere Rechtsakte der DDR (ab 1982 auch die Regelung des § 27 DDR-Grenzgesetz), die den Schusswaffengebrauch an der innerdeutschen Grenze zumindest unter bestimmten Umständen gestattet haben, die Schützen strafflos stellen konnten;²⁰ andererseits wurde darüber diskutiert, ob man die Mauerschützen, die zur Tatzeit zumeist nur das DDR-System kannten, an allgemeinen Maßstäben vor allem des Naturrechts und der Menschenrechte messen sollte.

Als Alternative wurde vorgeschlagen, dass man nicht jeden tödlichen Schuss an der Mauer als Totschlag verfolgt, sondern nur sog. Exzesse; das sind Fälle, in denen auch aus Sicht des DDR-Systems der Schütze überreagiert und etwa nach einem abgebrochenen Fluchtversuch weiter geschossen oder Dauerfeuer abgegeben hat. Solche Exzesse wurden zwar in der DDR ebenfalls nicht strafrechtlich verfolgt, weil man fürchtete, anderenfalls politisch unter Druck zu geraten; sie waren aber selbst mit dem DDR-Recht nicht vereinbar, so dass auch ein nur mit den Prinzipien der DDR vertrauter junger Mann wissen konnte, dass er so weit nicht gehen durfte.²¹ Allerdings führte das Verschweigen selbst solcher Exzesse dazu, dass in der Bevölkerung und bei den Grenztruppen der Eindruck vorherrschte, ein Grenzübertritt sei unter allen Umständen und mit allen verfügbaren Mitteln und vor allem ohne Rücksicht auf Verluste zu verhindern.

¹⁹ Vgl. nur *Kühl, Kristian*, in: Lackner/Kühl, StGB, § 2 Rn. 16, 16a mwN.

²⁰ Vgl. dazu etwa LG Magdeburg, *Deutsch-Deutsche Rechts-Zeitschrift (DtZ)* 1995, 380. Zur Rechtfertigung und Entschuldigung nach DDR-Recht *Renzikowski, Joachim*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)* 106 (1994), 93 ff.

²¹ Vgl. BGHSt 43, 332.

IV. Die Rechtslage nach DDR-Recht

Nach der Wiedervereinigung wurden einige Mauerschützen tatortbedingt zumeist vor dem Berliner Kriminalgericht angeklagt und wegen Totschlags gemäß § 112 DDR-StGB zu Freiheitsstrafen verurteilt, die aber gegen die Schützen regelmäßig zur Bewährung ausgesetzt wurden.²² Dabei beschränkte man sich gerade nicht auf Exzesstaten, sondern klagte generell vorsätzliche Tötungen an der innerdeutschen Grenze an. Die Staatsanwaltschaften und Gerichte waren im Regelfall mit in Westdeutschland ausgebildeten Juristen besetzt. Lediglich einzelne Strafverteidiger hatten ihre juristische Sozialisation in der DDR erfahren (z.B. Erich Buchholz). Nach dem Einigungsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der DDR galt für Straftaten auf dem Gebiet der früheren DDR grundsätzlich das Strafrecht der DDR fort. Vorsätzliche Tötungen waren aber in beiden deutschen Staaten gleichermaßen strafbar, so dass die Mauerschützen nach der Wiedervereinigung deswegen auch angeklagt werden konnten. Und weil die Mauerschützen zumeist mit bedingtem Tötungsvorsatz gehandelt haben, war der Tatbestand des Totschlags nach ost- wie westdeutschem Recht regelmäßig verwirklicht.

Allerdings war umstritten, ob die Mauerschützen möglicherweise zur Tatzeit in der DDR so handeln durften. Dann hätte man sie auch später nicht verurteilen können. In der Tat gab es den erwähnten Schießbefehl, doch wurde dieser nicht als rechtmäßige Grundlage für vorsätzliche Tötungen angesehen. Zwar werden auch rechtswidrige Befehle als Rechtfertigung für ein darauf gestütztes strafbares Verhalten angesehen, doch gilt dies nicht, wenn die Straftat grundlegende Menschenrechte verletzt. Die vorsätzliche Tötung eines unbewaffneten Flüchtlings allein wegen des Versuchs, die Grenze der DDR zu überwinden, stellt eine derartige Menschenrechtsverletzung durch. Daher konnte der Schießbefehl als solcher die Mauerschützen nicht rechtfertigen. Sofern diese – was nahe liegt – irrig von einer Verbindlichkeit des Befehls ausgegangen sind, handelt es sich um sog. Erlaubnisirrtum. Dieser wirkt wie ein Verbotsirrtum nach § 17 StGB nur dann entschuldigend, wenn der Täter ihn nicht vermeiden konnte. Da an die Unvermeidbarkeit in der bundesdeutschen Rechtsprechung hohe Anforderungen gestellt werden, wurde keinem Mauer-

²² Vgl. LG Berlin, *Juristenzeitung (JZ)* 1992, 69.

schützen attestiert, dass sein Vertrauen in die Verbindlichkeit des Schießbefehls unvermeidbar war.²³ Insoweit hat erst das BVerfG angedeutet, dass sich das nicht von selbst versteht, wenn die Täter junge Wehrpflichtige waren, die in der DDR aufgewachsen sind und von den Diskussionen über die Rechtmäßigkeit ihres Tuns in West-Deutschland nichts mitbekommen haben²⁴ (in der DDR konnte darüber nicht offen diskutiert werden).

Ab 1982 war dann in § 27 DDR-Grenzgesetz der DDR der Schusswaffengebrauch an der innerdeutschen Grenze jedenfalls zur Verhinderung schwerwiegender Straftaten gestattet. Explizit gerechtfertigt war er nach dessen Absatz 2 insbesondere zur Verhinderung eines Verbrechens: „Die Anwendung der Schußwaffe ist gerechtfertigt, um die unmittelbar bevorstehende Ausführung oder die Fortsetzung einer Straftat zu verhindern, die sich den Umständen nach als ein Verbrechen darstellt. Sie ist auch gerechtfertigt zur Ergreifung von Personen, die eines Verbrechens dringend verdächtig sind.“

Diese Norm orientierte sich erkennbar an westlichen Regelungen, denn zur Verhinderung schwerer Verbrechen war und ist auch in Rechtsstaaten die Polizei zum Einsatz der Schusswaffe befugt. In der DDR steckte aber der „Teufel im Detail“, konkret im Verbrechens-Begriff des § 1 Abs. 3 DDR-StGB: „Verbrechen sind gesellschaftsgefährliche Angriffe gegen die Souveränität der Deutschen Demokratischen Republik, den Frieden, die Menschlichkeit und die Menschenrechte, Kriegsverbrechen, Straftaten gegen die Deutsche Demokratische Republik sowie vorsätzlich begangene Straftaten gegen das Leben. Verbrechen sind auch andere vorsätzlich begangene gesellschaftsgefährliche Straftaten gegen die Rechte und Interessen der Bürger, das sozialistische Eigentum oder andere Rechte und Interessen der Gesellschaft, die eine schwerwiegende Mißachtung der sozialistischen Gesetzmäßigkeit darstellen und für die deshalb eine Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren angedroht ist oder für die innerhalb des vorgesehenen Strafrahmens im Einzelfall eine Freiheitsstrafe von über zwei Jahren ausgesprochen wird.“

Rechtsstaatlich fatal wirkte hier der letzte Halbsatz. Da die Strafjustiz der DDR in der Regel für ei-

nen ungesetzlichen Grenzübertritt gemäß § 213 Abs. 3 DDR-StGB Freiheitsstrafen von mehr als zwei Jahren verhängte,²⁵ galt der dort geregelte schwere Fall einer Republikflucht als Verbrechen, so dass der Schusswaffengebrauch zur Verhinderung einer Flucht nach § 27 Abs. 2 Grenzgesetz gerechtfertigt sein sollte. Nicht automatisch gerechtfertigt war er nur in den faktisch seltenen Fällen einer „einfachen“ Republikflucht, d.h. wenn der DDR-Bürger schlicht sein Land ohne Erlaubnis verlassen wollte. Die Strafnorm lautete im DDR-SGB:

„§ 213 Ungesetzlicher Grenzübertritt (1) Wer widerrechtlich die Staatsgrenze der Deutschen Demokratischen Republik passiert ..., wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Verurteilung auf Bewährung, Haftstrafe oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) ...

(3) In schweren Fällen wird der Täter mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu acht Jahren bestraft. Ein schwerer Fall liegt insbesondere vor, wenn

1. die Tat Leben oder Gesundheit von Menschen gefährdet;
2. die Tat unter Mitführung von Waffen oder unter Anwendung gefährlicher Mittel oder Methoden erfolgt;
3. die Tat mit besonderer Intensität durchgeführt wird;
4. die Tat durch Urkundenfälschung (§ 240), Falschbeurkundung (§ 242) oder durch Mißbrauch von Urkunden oder unter Ausnutzung eines Verstecks erfolgt;
5. die Tat zusammen mit anderen begangen wird;
6. der Täter wegen ungesetzlichen Grenzübertritts bereits bestraft ist.

(4) Vorbereitung und Versuch sind strafbar.“

Nach dem Strafgesetz der DDR lag ein schwerer Fall der Republikflucht nach § 213 Abs. 3 DDR-StGB schon dann vor, wenn der Flüchtende bloß irgendein „gefährliches“ Hilfsmittel für die Flucht bei sich führte. Das konnte eine Leiter sein, um die Mauer zu übersteigen, oder eine Decke, die auf den Stacheldraht gelegt werden sollte. In der Praxis wurde sogar die Flucht über die hohe See als solche als schwerer Grenzdurchbruch gewertet.²⁶ Ohne ein solches Hilfsmittel kam ein Flücht-

²³ Dazu krit. *Ebert, Udo*, in: Festschrift für Hanack, 1999, S. 501, 503; *Siekmann, Hanno*, Das Unrechtsbewusstsein der DDR-„Mauerschützen“, 2005.

²⁴ BVerfGE 95, 96.

²⁵ Vgl. BGHSt 39, 1; *Werle, Gerhard/Marxen, Klaus*, Gewalttaten an der deutsch-deutschen Grenze, 2002, S. 139.

²⁶ Vgl. die Geschichte des Klaus Müller, dessen Flucht aus der DDR, Reise nach Syrakus und Rückkehr in die DDR von dem Schriftsteller Friedrich Christian Delius literarisch ein Denkmal gesetzt worden ist (Der Spaziergang von Rostock nach

ling aber nicht über die Mauer, so dass nahezu jeder Flüchtende ein solches Hilfsmittel bei sich führte und damit nach § 27 Abs. 2 DDR-Grenzgesetz durch scharfe Schüsse an der Flucht gehindert werden durfte.

Die bundesdeutsche Strafjustiz erkannte das Grenzgesetz der DDR daher nicht als Rechtsgrundlage für Schüsse auf die Flüchtenden an, weil es durch die perfide Verbindung einer scheinbar rechtsstaatlichen Rechtfertigungsnorm mit einer menschenrechtswidrigen Strafnorm in gravierender Weise gegen die Menschenrechte verstieß. Das war jedoch in der deutschen Rechtswissenschaft nach der Wiedervereinigung nicht unumstritten, weil die DDR Menschenrechte im westlich-liberalen Sinne nicht anerkannt hatte. Gleichwohl hat später auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die von der bundesdeutschen Justiz erlassenen Strafurteile gegen die Mauerschützen gebilligt.²⁷ Vor allem von Juristen der ehemaligen DDR werden diese Verurteilungen teilweise sehr kritisch gesehen. Man sieht darin einen Akt von „Siegerjustiz“ der Bundesrepublik gegenüber Akteuren der früheren DDR. So spricht etwa der vor wie nach der Wende an der Humboldt-Universität forschende Strafrechtler und nachmalige Justizminister von Brandenburg (2009-2013) Volkmar Schöneburg unter Übernahme eines Zitats aus der Literatur mit Blick auf die Mauerschützen-Prozesse von einem „Siegergericht“.²⁸ Deutlicher noch in erkennbar politischer Absicht zur Verteidigung der DDR bzw. ihres vermeintlich rechtsstaatlichen Erbes klingt es bei Erich Buchholz (1927-2020), der 1991 aus politischen Gründen seine

Strafrechtsprofessur an der Humboldt-Universität verloren hat und in einigen Mauerschützenprozessen als Verteidiger agierte, wenn er fragt, ob es sich nicht tatsächlich um „Siegerjustiz“ gehandelt habe.²⁹ Und in diesem Sinne soll es nunmehr um die Frage gehen, ob die (west)deutsche Gerichtsbarkeit nach der Wiedervereinigung gegenüber den Mauerschützen tatsächlich so etwas wie „Siegerjustiz“ geübt hat.

V. Justiz durch die „Sieger“ im Kalten Krieg?

Was meint nun aber der Begriff „Siegerjustiz“ und warum wird er als Kritik verstanden? Rein sprachlich geht es um eine Justiz des Siegers über den Besiegten. Zunächst bezeichnet der Begriff daher nur den Umstand, dass nach einer zumeist, aber nicht notwendig militärischen Auseinandersetzung zwischen zwei Staaten der siegreiche Staat über Verhaltensweisen im unterlegenen Staat zu Gericht sitzt und diese gegebenenfalls bestraft.

Ein solches Verhalten war in der Weltgeschichte lange nicht üblich. In der Antike wurden die Soldaten der unterlegenen Seite vielfach entweder verkrüppelt oder in Sklaverei verkauft. In der frühen Neuzeit wechselten Soldaten als Söldner häufig zur Armee des Siegers. In den Kolonialkriegen seit dem 19. Jahrhundert wurde teilweise nach der Niederschlagung von Aufständen brutal Rache genommen; daraus resultierte etwa der Völkermord an den Herero und Nama im heutigen Namibia durch deutsche Kolonialtruppen.³⁰ In Europa war es bis zum ersten Weltkrieg dagegen üblich, dass mit dem Friedensschluss zwischen zwei Staaten nicht nur die Feindseligkeiten beendet wurden, sondern dabei begangene Verbrechen aufgrund einer allseitigen Amnestie ungesühnt bleiben sollten. Man wollte die Friedenszeit nicht durch eine Abrechnung mit der Vergangenheit belasten. Nur bei innerstaatlichen Auseinandersetzungen wie Revolutionen und Bürgerkriegen waren auch Tribunale üblich, um die Führer der geschlagenen Seite zu bestrafen. Solche Revolutionstribunale³¹ gab es

Syrakus, 1995); in einem Radio-Feature von Delius mit Müller zitiert dieser sein Gespräch mit einem Stasi-Vernehmer nach seiner Rückkehr in die DDR wie folgt: „Herr Vernehmer, ich bin mir eigentlich sicher, dass ich gegen § 213 Absatz A verstoßen habe, weil ich peinlich vermieden habe, in Gruppe, im Wiederholungsfall, unter Mitführung gefährlicher Gegenstände, als Vorbestrafter oder mit falschen Pässen meinen illegalen Grenzübertritt zu bewerkstelligen.“ Und da sagte der mir: Über See ist für uns prinzipiell schwerer Fall. Ich sage: „Ja, Herr Vernehmer, dann muss das aber in den Gesetzestext.“ (Deutschlandfunk, 27.9.1994; <http://www.deutschlandfunk.de/index.media.2abf465b2facd00e80d0236495cabd45.pdf>; zuletzt abgerufen am 15.09.2021). Müller veröffentlichte 2014 seine Erfahrungen in „Gehen, um zu bleiben: aus der DDR nach Italien – und zurück“.

²⁷ EGMR, Urt. v. 22.3.2001 – 34044/96 u.a. („Streletz, Kessler und Krenz ./. Deutschland“).

²⁸ Schöneburg, Volkmar, In: WeltTrends Nr. 34 (2002), S. 97 ff.

²⁹ Buchholz, Erich, Siegerjustiz? Politische Strafverfolgung infolge der Deutschen Einheit, 2003.

³⁰ Dazu Vormbaum, Moritz, Ad Legendum 2019, 194 ff.

³¹ Dazu Hattenhauer, Christian, Juristische Schulung (JuS) 1995, 765 ff.

schon nach der englischen Revolution im 17. Jahrhundert und nach der französischen Revolution Ende des 18. Jahrhunderts, aber auch nach dem Sturz des kommunistischen Diktators Ceausescu Ende 1989.

Im Versailler Vertrag verlangten die siegreichen Alliierten um Großbritannien, Frankreich und den USA vom besiegten Deutschen Reich, dass der letzte deutsche Kaiser Wilhelm II. wegen Kriegsverbrechen vor ein internationales Tribunal gestellt werden sollte; dazu kam es nicht, weil die Niederlande, in die der Kaiser geflüchtet war, seine Auslieferung an ein solches Tribunal ablehnten. Allerdings wurde Deutschland verpflichtet, gegen seine Soldaten, denen seitens der Alliierten Kriegsverbrechen vorgeworfen wurden, strafrechtlich vorzugehen.³² Daraufhin folgten in den 1920er Jahren die sog. „Leipziger Prozesse“ vor dem Reichsgericht in Leipzig,³³ die aber schon deshalb begrifflich keine Siegerjustiz darstellten, weil zwar die Sieger die Strafprozesse verlangten, die Prozesse selbst aber durch die Justiz des besiegten Landes durchgeführt worden sind. Wenngleich diese Prozesse heute zumeist als „Prolog für Nürnberg“ gelten,³⁴ handelte es sich dabei doch um oktroyierte „Verliererjustiz“.³⁵

Der wichtigste Schritt zur strafrechtlichen Aufarbeitung von Kriegs- und Menschenrechtsverbrechen im besiegten Land durch Justizorgane der Siegermächte erfolgte dann nach dem zweiten Weltkrieg gegen Deutsche in den sog. Nürnberger Prozessen³⁶ und gegen Japaner

in einem US-Straftribunal in Tokio.³⁷ Der Nürnberger Hauptkriegsverbrecherprozess wurde durch Richter und Staatsanwälte der vier Hauptsiegermächte des zweiten Weltkrieges – USA, Großbritannien, Sowjetunion und Frankreich – gegen Vertreter der Regierung, des Militärs und der Industrie³⁸ von Nazi-Deutschland geführt. Das anzuwendende Strafrecht hatten die Siegermächte nach Kriegsende und damit natürlich nach der Begehung der Straftaten eigens für diesen Prozess geschaffen. Neben dem Einwand, dass damit rückwirkend Taten angeklagt wurden, die es davor noch gar nicht gegeben hat, wurde kritisiert, dass eben nur Taten von Deutschen angeklagt worden sind und nicht auch vergleichbare Kriegsverbrechen der Alliierten, namentlich der Sowjetunion, aber auch Luftangriffe auf Städte ohne militärische Ziele durch die USA und Großbritannien.

Deswegen wurde der Begriff „Siegerjustiz“ nicht bloß als Beschreibung für den Umstand, dass Sieger über Besiegte richten, verwendet. Dazu kam vielmehr ein „fader Beigeschmack“, dass man – angeblich – einseitig nur Fehlverhalten der Besiegten anklagte und dafür sogar rückwirkend Straftaten geschaffen habe. Für die Mauerschützen-Prozesse mag dies auf den ersten Blick überraschen, denn die Gerichte verurteilten die Mauerschützen nach dem DDR-Strafgesetzbuch, mithin dem zur Tatzeit am Tatort geltenden Strafrecht. Allerdings versagten sie den Angeklagten eine Rechtfertigung wegen Handelns auf Befehl oder § 27 Abs. 2 DDR-Grenzgesetz, weil beide möglichen Rechtfertigungsgründe wegen der damit verbundenen schweren Menschenrechtsverletzung – der Erschießung eines Flüchtlings allein weil er seinen Heimatstaat unerlaubt verlassen wollte – nicht akzeptiert worden sind. Damit haben die Gerichte letztlich das DDR-Recht nicht nach den Maßstäben der DDR – in der es ja bewusst keine Mauerschützen-Prozesse gegeben hat –, sondern an nach der Wiedervereinigung bundesweit geltenden Menschenrechtsstandards gemessen. Diese Standards hat die DDR – um es noch einmal zu betonen – aber zu keinem Zeitpunkt akzeptiert. Vielmehr wurden die Toten an der innerdeutschen Grenze zur Abschreckung anderer Fluchtwilliger instrumentalisiert. Deshalb kann

³² Vgl. nur *Schwengler, Walter*, Völkerrecht, Versailler Vertrag und Auslieferungsfrage. Die Strafverfolgung wegen Kriegsverbrechen als Problem des Friedensschlusses 1919/20, 1982.

³³ Dazu *Hankel, Gerd*, Die Leipziger Prozesse, 2003; *Müller, Kai*, Die Leipziger Kriegsverbrecherprozesse nach dem Ersten Weltkrieg, in: Kern/Schmidt-Recla (Hrsg.), 125 Jahre Reichsgericht, 2006, S. 249 ff.

³⁴ *Willis, James*, Prologue to Nuremberg. The Punishment of War Criminals of the First World War, 1982; v. *Selle, Von Dirk*, Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte 19 (1997), S. 192 ff.

³⁵ So *Müller, Kai*, Archiv des Völkerrechts 39 (2001), S. 202 ff.; und bereits im Titel *Wiggenhorn, Harald*, Verliererjustiz: Die Leipziger Kriegsverbrecherprozesse nach dem Ersten Weltkrieg, 2005.

³⁶ Dazu *Taylor, Telford*, Die Nürnberger Prozesse. Hintergründe, Analysen und Erkenntnisse aus heutiger Sicht, 1994; *Weinke, Annette*, Die Nürnberger Prozesse, 2006; *Werle, Gerhard/Jeßberger, Florian*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl., 2020, Rn. 15 ff.

³⁷ Dazu *Osten, Philipp*, Der Tokioter Kriegsverbrecherprozeß und die japanische Rechtswissenschaft, 2003.

³⁸ Zum IG-Farben-Prozess *Jeßberger, Florian*, JZ 2009, 924 ff.

man – betrachtet man die Rechtswirklichkeit der DDR – sagen, nach der zur Zeit der Schüsse an der Mauer dort geltenden Strafrechtspraxis wäre kein Mauerschütze jemals strafrechtlich zur Verantwortung gezogen worden. Die Verurteilungen der Mauerschützen nach der Wiedervereinigung wirkten daher aus der Perspektive der bis 1989 gelebten DDR-Rechtspraxis wie eine rückwirkend begründete Strafbarkeit anstelle der zur Tatzeit vorgesehenen Strafflosigkeit. In diesem Sinne spricht Volkmar Schöneburg mit Blick auf die Verurteilung der Mauerschützen vom „verlorenen Charme des Rechtsstaates“.³⁹

Saßen bei den Mauerschützen-Prozessen die Sieger über die Besiegten zu Gericht, wie es die Rede von „Siegerjustiz“ durch „Siegergerichte“ suggeriert? Das impliziert, dass die bis zur Wiedervereinigung westdeutsche Justiz auf der Siegerseite in einem Konflikt gestanden hat. Das Ende der deutschen Teilung und damit die Wiedervereinigung Deutschlands 1990 war nicht das Ergebnis einer kriegerischen Auseinandersetzung. Allerdings war die vorausgegangene Epoche des „Kalten Krieges“ von einer Vielzahl militärischer, polizeilicher und geheimdienstlicher Aktionen der einen Seite gegen die andere Seite gekennzeichnet. Zu nennen sind Provokationen, Spionageakte, aber auch gelegentlich militärische Konfrontationen, die aber nie in einem echten Krieg gemündet haben. In diese Kategorie wird man auch die Schüsse an der Berliner Mauer einordnen können. Genereller noch kann man freilich davon reden, dass die Rückkehr wesentlicher Teile des Ostblocks – nicht nur der DDR und angrenzender Staaten wie Polen, sondern auch einiger Sowjetrepubliken, die (wie Georgien) mit dem Zusammenbruch der UdSSR 1991 ihre staatliche Selbständigkeit wiedererlangt haben – in das liberal-demokratische Projekt des Westens⁴⁰ nicht bloß – mit den Worten des US-amerikanischen Politikwissenschaftlers Francis Fukuyama – ein „Ende der Geschichte“ markierte.⁴¹ Vielmehr stand Anfang der 1990er Jahre fest, dass sich der demokratische Westen gegenüber dem kommunistischen Osten politisch wie wirtschaftlich auf ganzer Linie durchgesetzt

hatte.⁴² Aus weltgeschichtlicher Perspektive war der Westen der Sieger und der Osten der Verlierer einer 45jährigen Systemkonkurrenz. Das gilt für Deutschland noch in gesteigertem Maße, weil hier die DDR als der kommunistische Teilstaat gänzlich in der Bundesrepublik aufgegangen ist.

Die Wiedervereinigung erfolgte formal durch den Beitritt der neuen Bundesländer, die sich auf dem Gebiet der DDR unmittelbar vor deren Ende gegründet haben, zur bestehenden Bundesrepublik Deutschland und damit zu deren Rechts- und Verfassungsordnung. Die Bundesrepublik Deutschland wuchs dadurch zum 3. Oktober 1990 von elf auf sechzehn Bundesländer; das Bundesland Berlin erstreckte sich wieder auf das gesamte Stadtgebiet und nicht mehr bloß auf dessen drei westliche Sektoren. In den fünf neuen Bundesländern wie auch im Ostsektor von Berlin galt ab diesem Zeitpunkt grundsätzlich bundesdeutsches Recht; lediglich einige wenige Rechtsbereiche sind davon im Einigungsvertrag ausgenommen worden. Die Gesellschafts- und Verfassungsordnung Westdeutschlands wie auch seine Einbindung in Europäische Union und NATO wurden aber übernommen und auf Ostdeutschland erstreckt; während – die USA bis heute in Deutschland Militärbasen unterhalten, musste sich Russland bis 1994 aus Deutschland zurückziehen. Sieht man den innerdeutschen Konflikt während des „Kalten Krieges“ als einen Dauerkonflikt zwischen zwei deutschen Staaten mit unterschiedlichen politischen, wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und verfassungsrechtlichen Strukturen, muss man wohl konstatieren, dass die Westseite diesen „gewonnen“ und die Ostseite „verloren“ hat. Wie nach einer Kapitulation kam der Osten Deutschlands durch einen Akt der Selbsteingliederung wieder unter das Dach des Westens und musste dafür dessen Strukturen grundsätzlich übernehmen.

Besondere Relevanz hatte dies für die Justiz in Ostdeutschland, denn mit der Übernahme einer fremden – der westdeutschen – Rechtsordnung hatte diese nicht nur ihren bisherigen Bezugspunkt – die DDR-Rechtsordnung – verloren, so dass sie gezwungen war, eine ihr nicht geläufige Rechtsordnung anzuwenden. Viel-

³⁹ In: *WeltTrends* Nr. 34 (2002), S. 97 ff.

⁴⁰ Dazu grundlegend *Winkler, Heinrich*, *Geschichte des Westens*, Band 3: Vom Kalten Krieg zum Mauerfall, 2014.

⁴¹ *Fukuyama, Francis*, *The End of History and the Last Man*, 1992.

⁴² Im Verhältnis des früheren West- und Ostblocks gilt dies unverändert, auch wenn neue Kriege wie im ehemaligen Jugoslawien und Ruanda für einen fortgesetzten Kulturkampf sprechen mögen (vgl. *Huntington, Samuel*, *The Clash of Civilizations*, 1996).

mehr wurde auch die DDR-Justiz als solche aufgelöst. In den neuen Bundesländern wurden nur wenige Richter aus der DDR übernommen; die meisten Positionen in Gerichten und Staatsanwaltschaften wurden von westdeutschen Juristen übernommen.⁴³ In Berlin wurde der Ostteil so eingegliedert, dass die existenten Westberliner Gerichtsstrukturen auf den Ostteil der Stadt erstreckt worden sind. Das Ergebnis war, dass entweder – wie in Berlin – bislang der Westseite zugehörige Gerichte nunmehr auch für Straftaten, die vor der Wiedervereinigung im Ostsektor begangen worden waren, zuständig wurden, oder dass – wie in den fünf neuen Bundesländern – aus Westdeutschland geholte Juristen über die dort zu DDR-Zeiten begangenen Straftaten entscheiden sollten. Vor allem in Berlin war es also so, dass die bis dahin als Gerichte West-Berlins auf der einen Seite der Mauer stehenden Strafgerichte nach der Wiedervereinigung auch über die auf der anderen Seite aktiven Grenzsoldaten entscheiden sollten, die an der Mauer Flüchtende getötet hatten. Insofern erinnert die Konstellation in der Tat etwas an die „Siegergerichte“ durch Justizorgane des Siegers gegen Militärangehörige des Besiegten nach einem gewonnenen Krieg. Aber haben diese „Siegergerichte“ – wenn man sie so nennen will – auch „Siegerjustiz“ geübt?

VI. Radbruchs Verleugnungsformel und die Mauerschützen-Fälle

Da es sich bei den mit bedingtem Tötungsvorsatz vorgenommenen Schüssen auf unbewaffnete Flüchtlingen an der DDR-Grenze nach ost- wie westdeutschen Strafrecht tatbestandsmäßig zumindest um einen versuchten Totschlag handelte, drehte sich die Debatte um die Strafbarkeit nur um die Frage der Rechtfertigung nach DDR-Recht nach § 27 Abs. 2 Grenzgesetz der DDR.⁴⁴ Das BVerfG hat in seinem Grundsatzurteil vom 24.10.1996⁴⁵ dieser Regelung unter Rückgriff

auf die sog. Radbruch'sche Formel⁴⁶ eine Rechtfertigungswirkung abgesprochen und auch eine Entschuldigung wegen eines Erlaubnisirrtums nach § 17 StGB nur für Ausnahmefälle für denkbar gehalten. Im Regelfall war daher ein Mauerschütze, der einen Flüchtling erschossen hatte, wegen Totschlags zu bestrafen. Da Radbruch seine Formel eigentlich für den Umgang mit dem NS-Recht entwickelt hatte, entzündete sich ein Streit, ob diese auch auf das DDR-Recht übertragbar sein soll.⁴⁷

Gustav Radbruch, der wirkmächtige Rechtsphilosoph, Strafrechtsdogmatiker und Kriminalpolitiker,⁴⁸ nennt – ausgehend von seiner im südwestdeutschen Neukantianismus wurzelnden Rechtsphilosophie⁴⁹ – als die drei Elemente von Gerechtigkeit: Gleichheit, Zweckmäßigkeit und Rechtssicherheit, verfolgte aber bis zur NS-Zeit einen positivistischen Ansatz. In seiner „Radbruch'schen Formel“⁵⁰ gewährt er dann auch naturrechtlichen Erwägungen Einfluss auf das Strafrecht – und zwar strafbegründend. Die Rechtssicherheit ist zwar weiterhin grundsätzlich das oberste strafrechtliche Gut und das Strafgesetzbuch, doch gilt dies nicht mehr ohne Ausnahme. Angesichts der von ihm konstatierten Wehrlosigkeit, die der Positivismus der deutschen Juristenschar gegenüber dem monströsen Unrecht der NS-Zeit vermittelt hatte, sieht Radbruch im Jahre 1946 Bedarf für zwei Ausnahmen, die man bis heute als „Unerträglichkeitsformel“ und „Verleugnungsformel“ zu besagter Radbruch'scher Formel vereint. Zumeist in den Mittelpunkt gestellt wird die Unerträglichkeitsformel; aus meiner Sicht besonders interessant ist dagegen die Verleugnungsformel, die freilich bei der Aufarbeitung der beiden deutschen Unrechtsregimes ein „Mauerblüm-

⁴³ Insoweit wieder in erkennbar apologetischer Absicht *Buchholz, Erich*, Totalliquidierung in zwei Akten. Juristische Anexion der DDR, 2009.

⁴⁴ Ausführlich *Rosenau, Henning*, Tödliche Schüsse im staatlichen Auftrag, 2. Aufl., 1998.

⁴⁵ BVerfGE 95, 96.

⁴⁶ Dazu etwa *Alwart, Heiner* (Fn. 10), S. 217 ff. und ausführlich *Alexy, Robert*, Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zu den Tötungen an der innerdeutschen Grenze vom 24. Oktober 1996, 1997.

⁴⁷ Der folgende Exkurs baut auf auf meinen Beitrag in *Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)* 2011, 402, 413 f.

⁴⁸ Zu diesem vgl. nur *Kaufmann, Arthur*, Gustav Radbruch, 1987; *Kleinheyer, Gerd/Schröder, Jan*, Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten, 5. Aufl., 2008, S. 354 ff.

⁴⁹ Dazu *von der Pfordten, Dietmar*, JZ 2010, 1021 ff.

⁵⁰ Dazu vgl. *Saliger, Frank*, Radbruchsche Formel und Rechtsstaat, 1995.

chen-Dasein“ fristet⁵¹ – wegen der relativen Klarheit ihres Inhalts zu Unrecht. Radbruch sagt im zweiten Teil „seiner“ Formel:⁵²

„... eine andere Grenzziehung aber kann mit aller Schärfe vorgenommen werden: wo Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird, wo die Gleichheit, die den Kern der Gerechtigkeit ausmacht, bei der Setzung positiven Rechts bewußt verleugnet wurde, da ist das Gesetz nicht nur „unrichtiges Gesetz“, vielmehr entbehrt es überhaupt der Rechtsnatur.“

Gegen eine Rezeption der Radbruch'schen Formel bei der strafrechtlichen Aufarbeitung der Schüsse an der innerdeutschen Grenze hatte der letzte Radbruch-Schüler *Arthur Kaufmann* eingewandt, dies widerspreche der Intention ihres Schöpfers, habe dieser sie doch für das unermessliche Unrecht des Nationalsozialismus konzipiert; demgegenüber sei das Unrecht des DDR-Grenzregimes weder qualitativ noch quantitativ auch nur annähernd vergleichbar.⁵³ Knapp 300 Tote an der innerdeutschen Grenze kann man natürlich nicht mit der millionenfachen Vernichtung von Menschenleben und der planmäßigen Ausrottung ganzer Volksstämme vergleichen. Unrecht war aber auch die Tötung jedes Republikflüchtlings. Kommt es allein auf die Unerträglichkeit des Unrechts an, verbietet sich jeder Vergleich. Wenn sich auch eine Gleichsetzung der Unerträglichkeit des Unrechts in Nazi-Deutschland mit demjenigen in der DDR verbietet, heißt dies aber noch nicht, dass bei den Mauerschützen nur Exzessfälle einer gesamtdeutschen strafrechtlichen Aufarbeitung bedürfen. Gerade der Umstand, dass auch solche Exzessfälle trotz ihrer Aufklärung durch die DDR-Organen nicht zu einem Strafverfahren in Ostdeutschland geführt haben, führt vielmehr zu Radbruchs Verleugungsformel.

Recht, das nicht einmal anstrebt Recht zu sein, weil es die Gleichheit als den Kern der Gerechtigkeit verleugnet, ist für Radbruch überhaupt kein Recht. Auf das Strafrecht bezogen heißt dies, dass eine dadurch zementierte Ungleichheit der fraglichen Norm – zumeist geht

es hier um Rechtfertigungsgründe wie in der DDR den Schießbefehl oder § 27 Abs. 2 Grenzgesetz – letztlich ihren Rechtscharakter nimmt. Unmittelbar ist auch das gemünzt gewesen auf die NS-Zeit, in welcher Juden, Polen etc. absichtlich einem anderen Rechtsregime unterworfen wurden als Deutsche. Eine derartige gesetzliche Diskriminierung war der DDR naturgemäß fremd; das sozialistische Recht – und damit auch das DDR-Strafrecht – war ein Mittel der Partei zur Durchsetzung ihrer Ziele.⁵⁴ Damit diente es formal sogar der Durchsetzung der Gleichheit aller Menschen in einer kommunistischen Gesellschaft. Auch mit den Mitteln des Strafrechts wurde von der sozialistischen Norm abweichendes Verhalten innerhalb der DDR sanktioniert.⁵⁵

Bedenkt man nun einerseits, dass die DDR – wie jeder Staat – vorsätzliche Tötungen auch in der Rechtspraxis mit erheblichen Strafen belegte,⁵⁶ zugleich aber ein zunehmend verfeinertes System der Rechtfertigung geschaffen hatte, das tödliche Schüsse an der Grenze – egal in welcher Situation – zur straflosen Normalität erhob, wird deutlich, dass vorsätzliche Tötungen innerhalb der DDR vor den Schranken der Strafjustiz nicht gleich behandelt wurden. Ausgehend vom durch Tötungsdelikte in West wie Ost geschützten Rechtsgut – dem menschlichen Leben – tut sich somit innerhalb der DDR eine erhebliche Diskrepanz auf. Auch wenn natürlich alle Staaten Situationen kennen, in denen vorsätzliche Tötungen gerechtfertigt sind – man denke nur an Notwehr und Krieg –, handelt es sich doch stets strukturell um Ausnahmefälle. An der innerdeutschen Grenze dagegen war die Straflosigkeit für Tötungen von Flüchtlingen bis zum Ende der DDR ohne Rücksicht auf die Umstände des Einzelfalles die Regel. Dass dieses Grenzregime nicht dem Schutz des Lebens diente, zeigte sich schließlich an den zur Vertuschung solcher Schüsse bereits vorab geplanten und praktizierten Maßnahmen wie den Trans-

⁵¹ Von *von der Pfordten*, *Dietmar*, JZ 2010, 1021, 1027, allerdings als wesentlicher Teil des Bewahrenswerten von Radbruchs Rechtsphilosophie benannt.

⁵² *Radbruch*, *Gustav*, *Süddeutsche Juristen-Zeitung* (SJZ) 1946, 105, 107.

⁵³ Vgl. *Kaufmann*, *Arthur*, NJW 1995, 81; gegen eine Strafbarkeit „normaler“ Mauerschützen z.B. auch *Frisch*, *Peter*, in: *Festschrift für Gerald Grünwald*, 1999, S. 133 ff.

⁵⁴ Dazu *Arnold*, *Jörg*, in *ders.* (Hrsg.), *Die Normalität des Strafrechts der DDR*, 1995, S. 63 ff. – Zur politischen Strafjustiz in der DDR vgl. *Werkentin*, *Falco*, *Politische Strafjustiz in der Ära Ulbricht*, 1995.

⁵⁵ Zum Strafrecht der DDR vgl. die Beiträge in *Arnold*, *Jörg* (Hrsg.), *Die Normalität des Strafrechts der DDR*, 1995, und *Vormbaum*, *Thomas*, *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte*, 3. Aufl., 2015, S. 250 ff.

⁵⁶ Zur lebenslangen Freiheitsstrafe in der DDR *Arnold*, *Jörg*, in *ders.* (Hrsg.), *Die Normalität des Strafrechts der DDR*, 1995, S. 187 ff.; näher *Vormbaum*, *Moritz*, *Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik*, 2015, S. 374.

port eines lebensgefährlich Verletzten nicht mittels Krankenwagen in das nächste Krankenhaus, sondern in ein häufig weiter entferntes Militärhospital. Priorität hatte nicht nur die Verhinderung des Grenzdurchbruchs; gegenüber dem Lebensschutz des gestoppten Flüchtlings prioritär war sogar die Vertuschung des vorherigen Verhaltens, so dass – selbst nach definitiver Verhinderung der Flucht – noch dessen Tod in Kauf genommen wurde. Vor diesem Hintergrund erscheint es mir nicht zu beanstanden, dass man den kunstvoll geschaffenen, in Wirklichkeit aber nur zur Camouflage vermeintlicher Rechtsstaatlichkeit dienenden § 27 Abs. 2 DDR-Grenzgesetz zumindest bei erkennbar menschenrechtswidrigen Straftatbeständen nicht als Rechtfertigungsnorm akzeptieren konnte.

Darin liegt auch keine Rückwirkung,⁵⁷ denn bereits bei der Formulierung dieser Norm hatte der DDR-Gesetzgeber das Verbrechen des schweren Grenzdurchbruchs vor Augen und gerade für dieses den Schusswaffengebrauch ermöglichen wollen, obwohl es sich bei der normalen „Republikflucht“, welche faktisch stets als schwerer Fall ausgestaltet war, in der Sache nicht um strafbares Unrecht gehandelt hat. In der Zusammenschau von § 27 Abs. 2 DDR-Grenzgesetz und § 213 Abs. 3 DDR-StGB ergibt sich ein Gesamtbild, dass jeder unerlaubte Grenzübertritt ohne Rücksicht auf Verluste mit scharfen Schüssen verhindert werden sollte. Unabhängig davon, ob man letztlich die Verleugnungsformel oder – wie zumeist – die Unerträglichkeitsformel benutzt, um angesichts der Brutalität des Grenzregimes eine Rechtfertigung der tödlichen Schüsse abzulehnen, erscheint das Ergebnis doch überzeugend, weshalb die Schuldsprüche gegen die Mauerschützen im Grundsatz zutreffend sind.⁵⁸

VII. Der Einwand der Ungleichbehandlung des Besiegten

Der Einwand einer Ungleichbehandlung west- und ostdeutscher Grenzschilder lässt sich nicht erheben: Westdeutsche Soldaten und Polizisten hatten an der innerdeutschen Grenze während des Kalten Krieges niemanden erschossen, so dass man nicht sagen kann,

westdeutsche Grenzsoldaten würden nach der Wiedervereinigung besser behandelt als ostdeutsche. Obendrein konnte mit dem Ende der DDR und der Abwicklung der ostdeutschen Justiz letztlich niemand anderes als die fortexistierende Justiz aus (West-)Berlin auch über in Ostberlin zur Zeit der deutschen Teilung spielende Sachverhalte urteilen. Das gilt nicht nur für Mauerschützen-Fälle. Hätte man der Westberliner Justiz eine Erstreckung ihrer Tätigkeit ab dem 3. Oktober 1990 auch auf Ostberlin nicht zugestehen wollen, wären alle dort zuvor begangenen Straftaten letztlich nicht verfolgbar. Auch handelt es sich bei den mit zumindest bedingtem Tötungsvorsatz ausgeführten Schüssen auf unbewaffnete Flüchtlinge an der innerdeutschen Grenz um elementare Menschenrechtsverletzungen, deren Strafverfolgung allein durch die Schwere des Unrechts – der vorsätzlichen Vernichtung von Menschenleben ohne genügenden Grund – gerechtfertigt erscheint, zumal zuvor in keinem einzigen Fall auch nur der Versuch einer strafrechtlichen Sanktionierung durch die zur Tatzeit (noch) zuständige DDR-Strafjustiz vorgenommen worden wäre.⁵⁹

Mit Blick auf die gegenseitige Spionage während des Kalten Krieges wurde der Vorwurf einer Ungleichbehandlung aber in der Tat erhoben. Weil nach der Wiedervereinigung nur den ehemaligen DDR-Spionen, die gegen die Bundesrepublik tätig waren, der Prozess gemacht wurde⁶⁰ und natürlich nicht auch den bundesdeutschen Spionen, die gegen die DDR agierten, hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass auch die von Ostberlin aus gegen die Bundesrepublik agierenden Geheimdienstmitarbeiter nicht bestraft werden dürfen.⁶¹ Gerade dieses Bemühen um Gleichbehandlung, wenn es – wie bei wechselseitiger Agententätigkeit im Kalten Krieg – angesichts vergleichbarer Eingriffe in staatliche Interessen auf beiden Seiten angezeigt erscheint, spricht im Umkehrschluss dagegen, die Mauerschützen, bei denen das allein von einer Seite verübte Unrecht strafrechtlich aufzuarbeiten ist, allein deshalb nicht zu verfolgen, weil es auf der anderen Seite solches Unrecht nicht gegeben hat. Deshalb – und weil es bei der Tötung unbewaffneter Flüchtlingen um massive

⁵⁷ Dazu nur Alwart, Heiner (Fn. 10), S. 217 ff.

⁵⁸ Vgl. nur Kühl, Kristian, in: Lackner/Kühl, § 2 Rn. 16a mwN.

⁵⁹ Marxen, Klaus/Werle, Gehrard/Vormbaum, Moritz (Fn. 6), S. 315.

⁶⁰ Dazu Marxen, Klaus/Werle, Gehrard/Vormbaum, Moritz (Fn. 6), S. 171 ff.

⁶¹ BVerfGE 92, 277.

und in der DDR völlig ungesühnte Menschenrechtsverletzungen geht – erscheint der Vorwurf der „Siegerjustiz“ unberechtigt.⁶² Das gilt umso mehr, als für die „einfachen Grenzsoldaten“ nur Bewährungsstrafen verhängt wurden; nur die militärischen Vorgesetzten und vor allem die politisch für das grausame Grenzregime der DDR Verantwortlichen mussten mehrere Jahre ins Gefängnis. Schließlich entkräftet sich der Vorwurf der „Siegerjustiz“ gerade auch dadurch, dass nicht nur die vormalig westdeutschen Gerichte als Teil der nunmehr gesamtdeutschen Justiz über DDR-Fälle geurteilt haben, sondern deren Urteile durch die gesamteuropäische Judikatur des EGMR bestätigt und vom UN-Menschenrechtsausschuss⁶³ überprüft worden sind.⁶⁴

⁶² Marxen, Klaus/Werle, Gehrard/Vormbaum, Moritz (Fn. 6), S. 315.

⁶³ NJW 2004, 2005.

⁶⁴ Kühl, Kristian, in: Lackner/Kühl, § 2 Rn. 16 a.E.

Die Strafbarkeit des so genannten „Schwarzfahrens“

Von Prof. Dr. *Bernd Heinrich*, Universität Tübingen

I. Einleitung

Es gibt viele Themen, die *Heiner Alwart* im Rahmen seiner umfangreichen wissenschaftlichen Tätigkeit bewegt haben. Eines davon ist sicherlich die von ihm stets abgelehnte Strafbarkeit des „Schwarzfahrens“ in öffentlichen Verkehrsmitteln, die er in seinem jüngsten Aufsatz zu dieser Thematik plastisch als „perpetuiertes Unrecht“ bezeichnet hat.¹ Schon früh hat er sich vehement gegen eine strafrechtliche Ahndung der bloßen Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel, ohne das entsprechende Entgelt zu entrichten, ausgesprochen.² Die wesentlichen Gedanken, die von verschiedener Seite aus zu dieser Problematik entwickelt wurden, sollen an dieser Stelle noch einmal zusammengefasst und vor allem für den georgischen Leserkreis, der mit der deutschen Rechtsordnung möglicherweise weniger vertraut ist, „aufbereitet“ werden. Auch wenn im Hinblick auf diese Thematik die Argumente wohl ausgetauscht sind und darüber hinaus kaum mehr viel „Neues“ zu entwickeln ist, erscheint es mir dennoch sinnvoll, den Diskussionsstand einmal kompakt darzustellen und – ganz im Sinne von *Heiner Alwart* – Stellung zu beziehen.

Wenn ich an die vielen anregenden Diskussionen, Workshops und Veranstaltungen, die ich mit *Heiner Alwart* erleben durfte, zurückdenke, ist mir jedenfalls ein Satz von ihm tief im Gedächtnis verankert geblieben. „Ein guter Vortrag“, so sagte er einmal sinngemäß, „zeichnet sich dadurch aus, dass ich jedenfalls einen neuen Gedanken mit auf den Weg nehmen kann“. In diesem Sinne hoffe ich, dass die Leserinnen und Leser des nachfolgenden Beitrages trotz der seit langem ge-

fürten Diskussion wenigstens einen Gedanken oder ein Argument gegen die Strafbarkeit des „Schwarzfahrens“ mit auf ihren Weg nehmen können und insoweit von den nachfolgenden Zeilen profitieren werden.

II. Die Ausgangslage

Das deutsche Strafgesetzbuch sieht in § 265a unter der Überschrift „Erschleichen von Leistungen“ unter anderem eine Strafe für denjenigen vor, der „[...] die Beförderung durch ein Verkehrsmittel [...] in der Absicht erschleicht, das Entgelt nicht zu entrichten“.³ Aus der Bezeichnung „§ 265a“ geht hervor, dass der Tatbestand erst nachträglich (und zwar im Jahre 1935) ins Gesetz aufgenommen wurde.⁴ Er sollte strafrechtliche Lücken ausfüllen, die infolge der (schon damals!) zunehmenden Automatisierung des Alltags entstanden und die mit dem Straftatbestand des Betruges, § 263 dStGB⁵, nicht mehr ausreichend abgedeckt werden konnten. Denn bei der Verwendung von „Automaten“ konnte es in vielen Bereichen nicht mehr zur Täuschung von Menschen kommen. Eine Täuschung von Menschen ist aber eine zentrale Voraussetzung der Erfüllung des Betrugstatbestandes. Die Problematik erinnert an die Diskussion, die gut 50 Jahre später auch zur Einführung des Straftatbestandes des § 263a dStGB („Computerbetrug“), führte.⁶

¹ *Alwart, Heiner*, Perpetuiertes Unrecht. Zur Kritik an der massenhaften Verfolgung von Schwarzfahrten, ZIS (Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik) 2016, 534.

² *Alwart, Heiner*, Über die Hypertrophie eines Unikums (§ 265a StGB), JZ (Juristenzeitung) 1986, 563; ferner *Alwart, Heiner*, Anmerkung zum Urteil des HansOLG Hamburg v. 18.12.1990 – 2a Ss 119/90, NSTZ (Neue Zeitschrift für Strafrecht) 1991, 588; *Alwart, Heiner*, Anmerkung zum Beschluss des BGH v. 8.1.2009 – 4 StR 117/08 (BGHSt 53, 122), JZ 2009, 478.

³ Das georgische Strafrecht kennt einen solchen Tatbestand nicht. Allenfalls an Art. 185 gStGB („Eigentumsschädigung durch Täuschung“) könnte hier gedacht werden, der jedoch – ähnlich wie der deutsche Betrug, § 263 dStGB, an sich eine Täuschung voraussetzt. Allerdings kennt das georgische Ordnungswidrigkeitenrecht in Art. 130 einen entsprechenden Tatbestand „Fahren ohne Fahrkarte“, der in Absatz 2 das Schwarzfahren im Zug oder Schiff ausdrücklich mit einem Bußgeld belegt.

⁴ Durch Art. 8 des Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches vom 28.6.1935, Reichsgesetzblatt 1935 I, S. 839, 842.

⁵ Im Folgenden wird die Abkürzung „dStGB“ für das „deutsche Strafgesetzbuch“ verwendet.

⁶ Durch Art. 1 Nr. 9 des Zweiten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 15.5.1986, Bundesgesetzblatt 1986 I, S. 721, 722.

Auch hier sollte die „Täuschung eines Computers“ (= als „Beeinflussung eines Datenverarbeitungsvorgangs“), die zu einer Vermögensschädigung führt, eigenständig unter Strafe gestellt werden, da dieser Vorgang vom Betrugstatbestand, § 263 dStGB, mangels Täuschung eines Menschen nicht zu erfassen ist.

Betrachtet man die Vorgänge in öffentlichen Verkehrsmitteln (Busse, Straßenbahnen, Züge des Nah- und Fernverkehrs), so kommt (insoweit unstreitig) allerdings dann ein Betrug, § 263 dStGB, in Betracht, wenn der Fahrgast eine Person (konkret: eine in berechtigter Weise den Fahrausweis kontrollierende Person) darüber täuscht, dass sie einen gültigen Fahrausweis besitzt bzw. das Entgelt für die Fahrt entrichtet hat. Wer also bei der Kontrolle ein gefälschtes Ticket oder eine auf eine andere Person ausgestellte Monatskarte vorzeigt, täuscht den Kontrolleur und macht sich wegen eines Betruges strafbar. Ebenso (nicht ganz so unstreitig) macht sich derjenige wegen eines Betruges, § 263 dStGB, strafbar, der auf die Frage der Kontrollperson in Fernverkehrszügen „Ist jemand zugestiegen“ schweigt oder sich schlafend stellt, weil diesem Verhalten ein „Erklärungswert“ zugesprochen wird und daher eine konkludente Täuschung angenommen wird, die für die Erfüllung des Betrugstatbestandes ausreichen soll.⁷

Wer nun aber schlicht ein öffentliches Verkehrsmittel benutzt, ohne dass er von einer Person kontrolliert wird bzw. wer sich in einem öffentlichen Verkehrsmittel so geschickt versteckt, dass er den Kontrollen ausweicht, „täuscht“ dadurch keinen anderen Menschen und kann nicht wegen eines Betruges bestraft werden. Fraglich ist nun, ob in diesen Fällen jedenfalls subsidiär § 265a dStGB, das „Erschleichen von Leistungen“ in Form der ausdrücklich genannten „Beförderungserschleichung“ zur Anwendung kommt. Der Rechtsprechung, allen voran der Bundesgerichtshof,⁸

nimmt dies an und erntet dabei vielfach Kritik aus der juristischen Literatur,⁹ unter anderem von *Heiner Alwart*.

BeckRS 2015, 16686; OLG Stuttgart NJW 1990, 924, 925; der Rechtsprechung folgend *Bilda, Klaus*, Zur Strafbarkeit des „Schwarzfahrens“ zu Lasten von Verkehrsbetrieben, MDR (Monatsschrift für Deutsches Recht), 1969, 434; *Bosch, Nikolaus*, Strafbares Schwarzfahren? Grenzen der Leistungsererschleichung, JA (Juristische Arbeitsblätter) 2009, 469, 470 f.; *Gössel, Karl-Heinz*, Strafrecht Besonderer Teil, Band 2, 1996, § 22 Rn. 69; *Hauf, Claus*, Schwarzfahren im modernen Massenverkehr – strafbar nach § 265a StGB?, DRiZ (Deutsche Richterzeitung) 1995, 15, 17 ff.; *Martin, Siegmund*, Der praktische Fall – Strafrecht: Die „Mehrweg“-Fahrkarte, JuS 2001, 364, 366; *Maurach, Reinhart/Schroeder, Friedrich-Christian/Maiwald, Manfred/Hoyer, Andreas/Momsen, Carsten*, Strafrecht Besonderer Teil, Teilband 1: Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte, 11. Aufl., 2019, § 41 Rn. 230; *Otto, Harro*, Grundkurs Strafrecht. Die einzelnen Delikte, 7. Aufl., 2005, § 52 Rn. 19; *Rengier, Rudolf*, Strafrecht Besonderer Teil 1, Vermögensdelikte, 22. Aufl., 2020, § 16 Rn. 6; *Rinio, Carsten*, Das „Überlisten“ der Ausfuhrschranke eines Parkhauses – strafbares Unrecht?, DAR (Deutsches Autorecht) 1998, 297, 298; *Stiebig, Volker*, „Erschleichen“ i.S.d. § 265a Abs. 1 Alt. 3 StGB, JURA (Juristische Ausbildung) 2003, 699, 700 ff.; *Zscheschack, Frank/Rau, Ingo*, Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 8. Januar 2009 – 4 StR 117/08. JR (Juristische Rundschau) 2009, 244; anders aber AG Hamburg NStZ 1988, 221, aufgehoben durch OLG Hamburg, NStZ 1988, 221.

⁹ *Peter-Alexis Albrecht*, Anmerkung zum Urteil des HansOLG Hamburg, NStZ 1988, 222, 224; *Heiner Alwart*, Über die Hypertrophie eines Unikums (§ 265a StGB), JZ 1986, 563, 567 ff.; *Alwart, Heiner*, Anmerkung zum Urteil des HansOLG Hamburg v. 18.12.1990 – 2a Ss 119/90, NStZ 1991, 588; *Alwart, Heiner*, Anmerkung zum Beschluss des BGH v. 8.1.2009 – 4 StR 117/08 (BGHSt 53, 122), JZ 2009, 478; *Heinrich, Bernd*, in: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, Strafrecht Besonderer Teil, 3. Aufl., 2015, § 21 Rn. 19 f.; *Bock, Dennis*, Erschleichen von Leistungen, § 265a StGB, JA 2017, 357; *Duttge, Gunnar*, in: *Dölling/Duttge/König/Rössner*, Gesamtes Strafrecht, Handkommentar, 4. Aufl., 2017, § 265a Rn. 13, 20 ff.; *Ellbogen, Klaus*, Strafbarkeit des einfachen „Schwarzfahrens“, JuS 2005, 20, 21; *Fischer, Thomas*, „Erschleichen“ der Beförderung bei freiem Zugang?, NJW 1988, 1828; *Fischer, Thomas*, Strafbarkeit von Schwarzfahrern, NStZ 1991, 41; *Fischer, Thomas*, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 68. Aufl., 2021, § 265a Rn. 3 ff., 6, 21; *Gaede, Karsten*, Der BGH bestätigt die Strafbarkeit der „einfachen Schwarzfahrt“ – Zu Unrecht und mit problematischen Weiterungen, HRRS (Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht) 2009, 69, 70; *Gaede, Karsten*, in: *Matt/Renzikowski*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl., 2020, § 265a Rn. 13 ff.; *Gercke, Björn*, in: *Leipold/Tsambikakis/Zöllner*, Anwaltskommentar StGB, 2010, 3. Aufl., 2020, § 265a Rn. 18; *Hefendehl, Roland*, in: *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 3. Aufl., 2019, § 265a Rn. 162 ff.; *Heger, Martin*, in: *Lackner/*

⁷ *Putzke, Christina/Putzke, Holm*, Schwarzfahren als Beförderungserschleichung – Zur methodengerechten Auslegung des § 265a StGB, JuS (Juristische Schulung) 2012, 500, 501.

⁸ BGHSt 53, 122; ferner BayObLG NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 1969, 1042, 1043; BayObLG wistra (Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht) 2002, 36; KG NJW 2011, 2600; OLG Düsseldorf NStZ 1992, 84; OLG Düsseldorf NJW 2000, 2120, 2121; OLG Frankfurt a.M. NJW 2010, 3107; OLG Frankfurt a.M. NStZ-RR (Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungsreport) 2001, 269, 270; OLG Hamburg NJW 1987, 2688; OLG Hamburg NStZ 1991, 587, 588; OLG Hamm NStZ-RR 2011, 206; OLG Koblenz NStZ-RR 2011, 246; OLG Köln NStZ-RR 2016, 92 (Leitsatz) =

III. Die Argumentation der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung sieht eine Strafbarkeit nach § 265a dStGB bereits dann als gegeben an, „wenn der Täter ein öffentliches Verkehrsmittel unberechtigt [d.h. in der Regel: ohne im Besitz eines gültigen Fahrscheins zu sein] benutzt und sich dabei allgemein mit dem Anschein umgibt, er erfülle die nach den Geschäftsbedingungen des Betreibers erforderlichen Voraussetzungen“.¹⁰ In diesen Fällen „erschleiche“ er sich die Beförderung, ein heimliches Vorgehen des Täters, eine besondere List, eine Täuschung oder eine Umgehung von Sicher-

heits- oder Kontrollmechanismen sei für die Erfüllung des Tatbestandes nicht erforderlich.¹¹ Das Erschleichen einer Beförderung entfalle auch nicht dadurch, dass der Zugang zum jeweiligen Verkehrsmittel nicht kontrolliert werde.

Dies ergebe sich bereits aus dem Wortlaut der Norm (= Wortlautauslegung), denn der Begriff des „Erschleichens“ sei hier weit auszulegen.¹² „Erschleichen“ erfordere lediglich die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges (hier: die unentgeltliche Inanspruchnahme eines Verkehrsmittels) auf unrechtmäßigem, unlauterem oder unmoralischen Weg. Ein täuschungsbedingtes Element sei lediglich insofern erforderlich, als die Leistung durch ein unauffälliges Vorgehen erlangt wird. Wer dagegen „offen“, zum Beispiel im Rahmen einer Protestaktion gegen Fahrpreiserhöhungen der Verkehrsbetriebe, mit einem Schild um den Hals mit der für alle lesbaren Aufschrift „Ich zahle nicht“ die Leistungen eines Verkehrsunternehmens in Anspruch nimmt, würde § 265a dStGB damit nicht erfüllen (allerdings käme in diesen Fällen dann eine Strafbarkeit wegen Hausfriedensbruches, § 123 dStGB, in Betracht).¹³

Auch die Entstehungsgeschichte (= historische Auslegung) spreche, so der BGH, für diese weite Auslegung, denn § 265a StGB sollte gerade die Lücken schließen, die sich bei der Erschleichung von Massenleistungen im Hinblick auf die Anwendung des Betrugstatbestandes, § 263 dStGB, ergeben hätten.¹⁴ Ferner spreche auch der Wille des Gesetzgebers für diese weite Auslegung, denn er habe die Norm des § 265a dStGB trotz mehrfacher Gesetzesinitiativen, diesen Tatbestand insbesondere im Hinblick auf das „Schwarzfahren“ zu entschärfen, bisher nicht geändert.¹⁵

Auch der Vergleich mit den anderen Tatbestandsalternativen des § 265a dStGB (= systematische Ausle-

Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl., 2018, § 265a Rn. 6a; *Hellmann, Uwe*, in: Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl., 2017, § 265a Rn. 16, 35; *Hinrichs, Ulrike*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Erschleichen“ in § 265a I Alt. 3 StGB („Schwarzfahren“), NJW 2001, 932; *Hohmann Olaf/Sander, Günther*, Strafrecht Besonderer Teil I, Vermögensdelikte, 3. Aufl., 2011, § 12 Rn. 22; *Hoyer, Andreas*, in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band V, 9. Aufl., 2019, § 265a Rn. 7 f., 21 f.; *Ingelfinger, Ralph*, Anmerkung zum Beschluss des BayObLG vom 4. Juli 2001 – 5 St RR 169/01, StV (Strafverteidiger) 2002, 429 (430); *Kindhäuser, Urs/Böse, Martin*, Strafrecht Besonderer Teil II, Straftaten gegen Vermögenswerte, 11. Aufl., 2021, § 33 Rn. 17; *Krey, Volker/Hellmann, Uwe/Heinrich, Manfred*, Strafrecht Besonderer Teil 2, Band 2: Vermögensdelikte, 17. Aufl., 2015, Rn. 721 f.; *Lorenz, Henning/Sebastian, Sascha*, Drei Überlegungen zur Entkriminalisierung des Schwarzfahrens, KriPoZ (Kriminalpolitische Zeitschrift) 2017, 352, 353 f.; *Mitsch, Wolfgang*, Erschleichen der Beförderungsleistung (§ 265a I Alt. 3 StGB), NZV (Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht) 2019, 70, 75 f.; *Putzke, Christina/Putzke, Holm*, Schwarzfahren als Beförderungsererschleichung – Zur methodengerechten Auslegung des § 265a StGB, JuS 2012, 500, 504; *Ranft, Otfried*, Strafrechtliche Probleme der Beförderungsererschleichung, JURA 1993, 84, 87 f.; *Roggan, Fredrik*, Bekennendes Schwarzfahren, JURA 2012, 299, 303; *Schall, Hero*, Der Schwarzfahrer auf dem Prüfstand des § 265a StGB, JR 1992, 1; *Perron, Walter*, in: Schönkel/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl., 2019, § 265a Rn. 8, 11; *Schramm, Edward*, Strafrecht Besonderer Teil I, Eigentums- und Vermögensdelikte, 2017, § 8 Rn. 89; *Saliger, Frank*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, Strafgesetzbuch, Kommentar, 5. Aufl., 2021, § 265a Rn. 7, 17; *Tiedemann, Klaus*, in: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 12. Aufl., 9. Band, 1. Teilband, 2012, § 265a Rn. 34 ff., 47; *Tiedemann, Klaus/Waßmer, Martin*, Streifzug durch das Betrugsstrafrecht, JURA 2000, 533, 534 f.; *Trenczek, Thomas*, Subsidiarität des Jugendstrafrechts – Programm oder Leerformel, ZRP (Zeitschrift für Rechtspolitik) 1993, 184, 186; *Wessels, Johannes/Hillenkamp, Thomas/Schuh, Jan*, Strafrecht Besonderer Teil 2, Straftaten gegen Vermögenswerte, 43. Aufl., 2020, Rn. 676.

¹⁰ OLG Köln NStZ-RR 2016, 92 (LS) = BeckRS 2015, 16686.

¹¹ BGHSt 53, 122, 125; OLG Düsseldorf NJW 2000, 2120.

¹² BGHSt 53, 122, 125.

¹³ BayObLG NJW 1969, 1042, 1043; vgl. auch KG NJW 2011, 2600: Ein in der Form eines auf der Kleidung angebrachten lediglich scheckkartengroßen Schildes, mit dem die fehlende Zahlungswilligkeit zum Ausdruck gebracht werde, reiche nicht aus; ferner OLG Köln NStZ-RR 2016, 92 = BeckRS 2015, 16686.

¹⁴ BGHSt 53, 122, 125 f.

¹⁵ BGHSt 53, 122, 126 f.; gegen diese Argumentation deutlich *Gaede, Karsten*, Der BGH bestätigt die Strafbarkeit der „einfachen Schwarzfahrt“ – Zu Unrecht und mit problematischen Weiterungen, HRRS 2009, 69, 71.

gung) ändere an diesem Ergebnis nichts.¹⁶ Nach § 265a dStGB mache sich – neben der Beförderungserschleichung – derjenige strafbar, der „[...] die Leistung eines Automaten oder eines öffentlichen Zwecken dienenden Telekommunikationsnetzes [...] oder den Zutritt zu einer Veranstaltung oder einer Einrichtung in der Absicht erschleicht, das Entgelt nicht zu entrichten“. Zwar erfordere die unberechtigte Inanspruchnahme der Leistung eines Automaten oder von Leistungen eines öffentlichen Zwecken dienenden Telekommunikationssystems in der Regel gerade eine aktive Umgehung von Sicherungsmaßnahmen. Dies folge aber aus dem Umstand, dass diese Leistungen eben nur auf eine spezielle Anforderung seitens des Leistungsempfängers hin erbracht werden, während die bloße Nutzung eines Verkehrsmittels gerade keine aktive Umgehung von Kontrollmechanismen erfordere.

Schließlich spreche auch der Sinn und Zweck dieser Vorschrift (= teleologische Auslegung) für dieses Ergebnis. Denn es soll das Vermögen der Verkehrsbetriebe umfassend auch dort geschützt werden, wo konkrete Täuschungshandlungen nicht feststellbar sind. Eben diesem Zweck solle die Norm des § 265a dStGB dienen. Gerade bei der Beförderungserschleichung im Personennahverkehr müsse berücksichtigt werden, dass eine umfassende Kontrolle meist gar nicht möglich sei. Eine Straffreiheit würde aber Personen geradezu dazu ermuntern, die Verkehrsmittel auf Kosten der Allgemeinheit zu benutzen. Dies hätte dann aber auch zur Folge, dass über die dadurch notwendigen Fahrpreiserhöhungen letztlich die Allgemeinheit den Schaden trage.¹⁷

Das BVerfG hat diese weite Auslegung gebilligt und entschieden, dass die von der Rechtsprechung vorgenommene weite Auslegung des Begriffs des Erschleichens nicht gegen das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot verstoße.¹⁸

IV. Die gegen die Rechtsprechung vorgebrachten Argumente

Gegen die vorgetragene Argumentation werden von einem Großteil der Literatur erhebliche Bedenken geäußert. So spreche schon der Wortlaut des § 265a dStGB dagegen, die bloße Inanspruchnahme einer Beförderungsleistung, ohne das dafür vorgesehene Entgelt entrichten zu wollen, als strafbar anzusehen (= Wortlautauslegung). § 265a dStGB verlange nämlich ein „Erschleichen“ der Beförderungsleistung. Ein solches „Erschleichen“ weise aber gerade auf ein besonders „listiges“ Verhalten hin.¹⁹ Es erfordere daher eine aktive Umgehung von Kontrollmechanismen, Zugangssperren oder sonstigen Sicherheitsvorkehrungen. Das bloße Benutzen eines Verkehrsmittels reiche hierfür nicht aus. Hätte der Gesetzgeber bereits dieses bloße Benutzen als strafwürdig angesehen, hätte er statt des Begriffes des „Erschleichens“ schlicht den Begriff des „Benutzens“ oder „In Anspruch Nehmens“²⁰ als Tatbestandsmerkmal wählen können. Eben dies habe er aber nicht getan. Erforderlich sei daher, dass sich der Täter gerade durch ein täuschungsähnliches oder manipulatives Verhalten in den Genuss der jeweiligen Leistung bringe (Sich-Verstecken in der Toilette eines Zuges, Sprung über eine Schranke, Manipulation von Kontrolleinrichtungen, Sich-Verstecken hinter anderen Personen beim Betreten des Verkehrsmittels, Abstempeln eines bereits entwerteten Tickets, Weglocken oder Ablenken der Kontrollperson etc.). Hinzu komme, dass sich eine Person, die ein Verkehrsmittel benutzt, ohne zuvor den Fahrpreis entrichtet zu haben, äußerlich ebenso verhalte wie ein zahlender Fahrgast. Die bloße Benutzung eines Verkehrsmittels habe insofern keinen Erklärungswert.²¹

¹⁹ Duttge, Gunnar, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, Gesamtes Strafrecht, Handkommentar, 4. Aufl., 2017, § 265a Rn. 21.

²⁰ Ellbogen, Klaus, Strafbarkeit des einfachen „Schwarzfahrens“, JuS 2005, 20; Putzke, Christina/Putzke, Holm, Schwarzfahren als Beförderungserschleichung – Zur methodengerechten Auslegung des § 265a StGB, JuS 2012, 500, 501; Ranft, Otfried, Strafrechtliche Probleme der Beförderungserschleichung, JURA 1993, 84, 88.

²¹ Hefendehl, Roland, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Aufl., 2019, § 265a Rn. 164; ferner Alwart, Heiner, Anmerkung zum Urteil des HansOLG Hamburg v. 18.12.1990 – 2a Ss 119/90, NStZ 1991, 588, 589; Gaede, Karsten, Der BGH bestätigt die Strafbarkeit der „einfachen

¹⁶ BGHSt 53, 122, 127 f.; OLG Düsseldorf NStZ 1992, 84.

¹⁷ Gössel, Karl-Heinz, Strafrecht Besonderer Teil, Band 2, 1996, § 22 Rn. 69.

¹⁸ BVerfG NJW 1998, 1135, 1136.

Allein das Einsteigen in ein öffentliches Verkehrsmittel könne daher noch nicht den Anschein erzeugen, das Entgelt entrichtet zu haben.²²

Dem entspreche auch der Zweck des Gesetzes (= teleologische Auslegung), der zwar Strafbarkeitslücken schließen wolle, aber an ein „täuschungsähnliches“ Verhalten anknüpfe, was ein gewichtigeres Unrecht impliziere als eine lediglich vertragswidrige Nutzung einer Leistung, die im Strafgesetzbuch regelmäßig gerade nicht mit Strafe bedroht sei.²³

Auch systematisch könne die Auslegung der Rechtsprechung nicht überzeugen (= systematische Auslegung).²⁴ Denn in allen übrigen Varianten des § 265a dStGB würde das „Erschleichen“ erfordern, dass bestimmte Zugangsbarrieren überwunden werden. Die Argumentation des BGH, der Unterschied rechtfertige sich daraus, dass bei den übrigen Varianten die Leistungen nur auf spezielle Anforderung hin erbracht würde, könne nicht überzeugen. Da alle Tatvarianten ein „Erschleichen“ fordern, müsse dieses Merkmal auch einheitlich ausgelegt werden. Es sei methodisch nicht zulässig, dasselbe Tatbestandsmerkmal teleologisch für eine Tatvariante zu erweitern, nur weil bei dieser Tatvariante eine Kriminalisierung rechtspolitisch gewollt sei. Insoweit wirft *Heiner Alwart* dem BGH auch vor, es strapaziere die „Schmerzgrenze intellektueller Redlichkeit“, wenn er einerseits bewusste strafrechtliche Lücken des Vermögensschutzes contra legem schließen möchte, andererseits aber Forderungen nach Entkriminalisierung mit dem Hinweis eine Absage erteile, es sei „nicht Aufgabe der Rechtsprechung, dem Gesetzgeber vorbehaltene rechtspolitische Zielsetzungen zu verwirklichen“.²⁵

Schwarzfahrt“ – Zu Unrecht und mit problematischen Weiterungen, HRRS 2009, 69, 70; *Hellmann, Uwe*, in: Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl., 2017, § 265a Rn. 36; *Saliger, Frank*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, Strafgesetzbuch, Kommentar, 5. Aufl., 2021, § 265a Rn. 6.

²² *Hellmann, Uwe*, in: Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl., 2017, § 265a Rn. 16.

²³ *Duttge, Gunnar*, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, Gesamtes Strafrecht, Handkommentar, 4. Aufl., 2017, § 265a Rn. 22.

²⁴ *Gaede, Karsten*, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl., 2020, § 265a Rn. 15; *Hefendehl, Roland*, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Aufl., 2019, § 265a Rn. 172.

²⁵ *Alwart, Heiner*, Perpetuiertes Unrecht. Zur Kritik an der massenhaften Verfolgung von Schwarzfahrten, ZIS 2016,

Auch die historische Auslegung ergäbe schließlich die Notwendigkeit einer engen Interpretation der Norm, denn es sollten durch die Schaffung des § 265a dStGB gerade täuschungsähnliche Verhaltensweisen unter Strafe gestellt werden, nicht aber Verhaltensweisen, denen jede Täuschungsähnlichkeit fehle. Erforderlich sei insoweit eine „betrugsnahe“ Auslegung, da die Einführung des § 265a dStGB gerade darauf zurückzuführen sei, dass der Gesetzgeber Fälle erfassen wollte, die nur deswegen nicht der Betrugsstrafbarkeit unterfielen, weil es infolge Fehlens einer Kontrollperson an einer „Täuschung“ mangle. Auch habe der Gesetzgeber gerade in Kenntnis der geschilderten Problematik am Erfordernis des „Erschleichens“ in § 265a dStGB festgehalten, obwohl er ohne größere Schwierigkeiten auf ein bloßes „Benutzen“ des öffentlichen Verkehrsmittels hätte abstellen können.

Ferner sprächen auch Strafwürdigkeitserwägungen gegen eine Strafbarkeit des bloßen „Benutzens“ eines öffentlichen Verkehrsmittels, ohne das entsprechende Entgelt entrichten zu wollen. Denn der Betreiber des Verkehrsmittels verzichte – aus Gründen der Kostenersparnis – bewusst auf eine effektive Kontrolle und trage daher nicht unerheblich dazu bei, dass das entsprechende Verkehrsmittel seitens des Fahrgastes auch ohne Entrichtung des erforderlichen Entgelts benutzt werden könne. Zu beobachten sei nämlich, dass früher in jeder Straßenbahn neben dem Fahrer noch ein Fahrkartenverkäufer, teilweise auch noch ein Kontrolleur mitgefahren sei und die Verkehrsbetriebe heutzutage bewusst darauf verzichteten. Heute finde man die Busse, Straßenbahnen und Züge jedenfalls des Personennahverkehrs weitgehend leer vor (derzeit werden diese Verkehrsmittel zwar noch von einem Fahrer gesteuert, im Zuge des sich abzeichnenden „automatisierten Fahrens“ könnte aber auch dies bald Geschichte sein). U-Bahnen und S-Bahnen sowie selbst Züge des Fernverkehrs seien in Deutschland in der Regel frei zugänglich,²⁶ der Betreiber habe das früher vorhandene Personal weitgehend eingespart und kalkuliere daher einen gewissen Anteil an „Schwarzfahrern“ in seine Kostenberechnung mit

534, 539; dies wird von *Putzke, Christina/Putzke, Holm*, Schwarzfahren als Beförderungerschleichung – Zur methodengerechten Auslegung des § 265a StGB, JuS 2012, 500, 501 auch als „Rosinentechnik“ bezeichnet.

²⁶ *Alwart, Heiner*, Perpetuiertes Unrecht. Zur Kritik an der massenhaften Verfolgung von Schwarzfahrten, ZIS 2016, 534.

ein. Vor der massenhaften Benutzung von Verkehrsmitteln ohne Entrichtung des Entgelts könnten sich die Verkehrsbetriebe aber schlicht dadurch schützen, dass sie wirksame Vorkehrungen trafen, die eine unbefugte Benutzung verhindern oder jedenfalls erschweren würden.²⁷ Würden diese Kontrollen umgangen, läge dann unproblematisch ein tatbestandsmäßiges Verhalten vor.

Eine Strafwürdigkeit des schlichten „Schwarzfahrens“ ergebe sich auch nicht daraus, dass der Betreiber des Verkehrsmittels seine Leistung im zuvor gewährten Vertrauen auf die Redlichkeit des Benutzers anbiete. Denn ein solches Vertrauen werde letztlich bei jedem Vertragsbruch missbraucht, ein bloß vertragswidriges Verhalten werde aber nur in den wenigsten Fällen als strafwürdig angesehen.²⁸ Zudem wird – wiederum von *Heiner Alwart* – darauf hingewiesen, es sei nicht einzusehen, dass zwar das „Schwarzfahren“ in einem öffentlichen Verkehrsmittel mit Kriminalstrafe bedroht werde, das „Schwarzparken“ hingegen (d.h. die Inanspruchnahme eines öffentlichen Parkplatzes, ohne das entsprechende Entgelt in Form der Bezahlung der Parkgebühr zu entrichten) als bloße Ordnungswidrigkeit eingestuft werde.²⁹

V. Bewertung und Ausblick

§ 265a dStGB schützt – ebenso wie § 263 dStGB – das Vermögen. Dieses Vermögen wird aber im deutschen Strafrecht nicht umfassend geschützt. Nicht jede Vertragsverletzung, die beim Vertragspartner zu einem Vermögensschaden führt, begründet strafrechtliches Unrecht. Mit gutem Grund hat der deutsche Gesetzgeber daher Vermögensschädigungen anderer Personen nur im

Hinblick auf bestimmte Angriffsrichtungen geschützt. Bei einer Täuschung kommt § 263 dStGB ins Spiel, wird eine Vermögensschädigung durch Gewaltanwendung oder Drohung erreicht, sind § 253 dStGB (Erpressung) oder § 255 dStGB (räuberische Erpressung) einschlägig. Blickt man auf die Entstehungsgeschichte der Norm des § 265a dStGB, so wird deutlich, dass hier zwar keine Täuschung, jedenfalls aber ein täuschungsähnliches Verhalten, welches zu einem Vermögensschaden führt, unter Strafe gestellt werden sollte – gerade weil unter dem Eindruck zunehmender „Automatisierung“ des gesellschaftlichen Lebens eine betrugsrelevante Täuschung oft nicht mehr festgestellt werden kann (wie oben bereits ausgeführt, kann weder ein „Automaten“ noch ein „Computer“ getäuscht werden). Ein solches täuschungsähnliches Verhalten liegt nun zwar dann vor, wenn eine („automatische“) Kontrolleinrichtung überlistet wird, sie kann aber nicht bereits darin gesehen werden, dass jemand – ohne eine Überwindung einer solchen Kontrolleinrichtung – eine Leistung lediglich in Anspruch nimmt, ohne das entsprechende Entgelt zu entrichten. Derjenige, der sich lediglich „dem äußeren Anschein nach“ ordnungsgemäß verhält (obwohl er sich, wie festgestellt, gerade dem äußeren Anschein nach in gleicher Weise verhält wie ein zahlender Fahrgast), täuscht aber niemanden und legt auch kein täuschungsähnliches Verhalten an den Tag. Würde man das bloße Betreten eines öffentlichen Verkehrsmittels als „Erschleichen“ ansehen (denn hinzukommen muss ja subjektiv immer noch die Absicht, das Entgelt nicht zu entrichten), dann müsste dies auch für den „normalen“ Fahrgast gelten (der sich nur deswegen nicht strafbar macht, weil er das Entgelt gerade entrichten will bzw. in der Regel bereits durch den Kauf einer Fahrkarte entrichtet hat). Soweit ersichtlich vertritt aber niemand die Ansicht, auch der zahlende Fahrgast würde den objektiven Tatbestand des § 265a dStGB erfüllen, es fehle ihm nur subjektiv an der entsprechenden Absicht. Dann aber muss das „Erschleichen“ als objektives Tatbestandsmerkmal des § 265a dStGB gerade mehr erfordern als das bloße Betreten eines öffentlichen Verkehrsmittels (und dieses „Mehr“ darf nicht in der subjektiven Komponente erblickt werden, das Entgelt nicht zu entrichten).

Auch ein Vergleich mit den anderen Tatvarianten des § 265a dStGB macht dies unmissverständlich deutlich. So wird bei diesen durchweg gerade ein „Erschlei-

²⁷ *Alwart, Heiner*, Perpetuiertes Unrecht. Zur Kritik an der massenhaften Verfolgung von Schwarzfahrten, ZIS 2016, 534, 536.

²⁸ *Hefendehl, Roland*, in: Münchener Kommentar zum Strafrecht, 3. Aufl., 2019, § 265a Rn. 164.

²⁹ *Heiner Alwart*, Über die Hypertrophie eines Unikums (§ 265a StGB), JZ 1986, 563, 569; *Alwart, Heiner*, Perpetuiertes Unrecht. Zur Kritik an der massenhaften Verfolgung von Schwarzfahrten, ZIS 2016, 534, 537; Auffallend ist, dass das georgische Ordnungswidrigkeitenrecht in Art. 130 einen entsprechenden Tatbestand „Fahren ohne Fahrkarte“ kennt, der in Absatz 2 das Schwarzfahren im Zug oder Schiff ausdrücklich mit einem Bußgeld belegt.

chen“ der Leistung in Form einer Umgehung von Kontrollen oder Schutzvorrichtungen gefordert. Wer durch den regulären Eingang ein Theater betritt, nicht kontrolliert wird und dann die Theateraufführung besucht, ohne das Eintrittsgeld entrichtet zu haben, macht sich nicht strafbar. Nur wenn er eine ihn kontrollierende Person täuscht (dann § 263 dStGB) oder sich durch einen Hintereingang den Zutritt ermöglicht (dann § 265a dStGB), „erschleicht“ die Leistung (den Genuss der Theateraufführung) und kann deswegen bestraft werden. Gleiches gilt – im Hinblick auf § 265a dStGB – für denjenigen, der eine öffentliche Toilette umsonst benutzt, weil zufällig die Türe offensteht, die sich sonst nur bei Einwurf einer entsprechenden Geldmünze öffnen lässt, oder für denjenigen, der aus einer öffentlichen Telefonzelle „umsonst“ telefoniert, weil er entdeckt hat, dass die Telefoneinrichtung infolge eines technischen Defektes ohne Einwurf der sonst erforderlichen Münzen ein Gespräch ermöglicht. Warum dies gerade bei der Erschleichung der Beförderungsleistung anders sein soll, entbehrt jeder Begründung.

Auch kann hier der bereits genannte Vergleich mit dem „Schwarzparken“ für die Begründung einer Strafflosigkeit herangezogen werden. Wer mit der S-Bahn in die Innenstadt und zurückfährt, ohne das dafür geforderte Ticket in Höhe von 5 EUR zu lösen, darf nicht anders behandelt werden als derjenige, der mit dem Auto in die Stadt fährt und ohne Entrichtung der Parkgebühr von 5 EUR seinen Wagen auf einem öffentlichen Parkplatz abstellt. Hier aber ist man sich einig, dass derjenige, der einen öffentlichen Parkplatz (als öffentliche Einrichtung im Sinne des § 265a dStGB!) benutzt, ohne das dafür erforderliche Entgelt zu errichten, nur dann eine Straftat begeht, wenn der Parkplatz mit einer Sperre versehen ist, die auf unlautere Weise überwunden wird. Nur dann „erschleicht“ er sich nämlich den Zugang zu einer öffentlichen Einrichtung. Dadurch, dass er sich beim bloßen Abstellen des Wagens auf einem „ungesicherten“ öffentlichen Parkplatz so verhält wie ein zahlender Parkender auch, erfüllt er den Tatbestand des § 265a dStGB gerade nicht, auch wenn er sich durch dieses Verhalten mit dem Anschein der Ordnungsgemäßheit umgibt.

Schließlich ist nochmals daran zu erinnern, dass der Verzicht auf Kontrolleinrichtungen seitens der Verkehrsbetriebe allein finanzielle Hintergründe hat und man dadurch eine (mögliche) Sicherung bewusst aus

der Hand gibt. Dass dies auch anders geht, zeigt ein Blick auf die Praxis in anderen Ländern.³⁰ Hier werden oft jedenfalls die Zugänge zu den Stationen von U- und S-Bahnen sowie den Zügen des Nah- und Fernverkehrs regelmäßig (meist durch Schranken) gesichert, die sich nur öffnen lassen, wenn man ein entsprechendes Ticket einschiebt. Wer einen Bus besteigt, muss „vorne einsteigen“ und dem Fahrer sein Ticket vorzeigen. Sicherlich wäre es auch in Deutschland möglich, auf ähnliche Weise zu kontrollieren und die Bahnhöfe mit Zugangskontrollen zu versehen.³¹ Dies hätte insbesondere unter Sicherheitsaspekten auch den Vorteil, dass der immer wieder fehlenden Sicherheit in deutschen Bahnstationen gerade dadurch entgegengewirkt werden könnte.

Auf eine Sanktion muss dennoch nicht ganz verzichtet werden. Neben zivilrechtlichen Konsequenzen (erhöhtes Beförderungsentgelt) wäre rechtspolitisch auch eine Ahndung des schlichten Schwarzfahrens als Ordnungswidrigkeit zu erwägen³² und § 265a dStGB den tatsächlichen Fällen einer täuschungsähnlichen Erschleichung vorzubehalten. Auch könnte daran gedacht werden, nur das wiederholte bzw. „beharrliche“

³⁰ So auch in Georgien. So muss man in der Metro in Tbilisi, um auf den Bahnsteig zu kommen, einen Plastikkarte auf einen Kartenleser legen, um danach, bei ausreichendem Guthaben, ein Drehkreuz passieren zu können, bevor man in die Bahn einsteigt. In den Minibussen bezahlt man beim Fahrer. Bei Fernzügen wird auf dem Bahnsteig kontrolliert, bevor man in den Zug einsteigen kann, lediglich in den Linienbussen ist die Situation vergleichbar mit derjenigen in Deutschland: Man löst das Ticket hier aus einem Automaten, der sich im Bus befindet und es finden nur sporadische Kontrollen statt.

³¹ So auch *Alwart, Heiner*, Perpetuiertes Unrecht. Zur Kritik an der massenhaften Verfolgung von Schwarzfahrten, ZIS 2016, 534, 539.

³² So ein Gesetzesentwurf des Bundesrats von 1995 (Bundestagsdrucksache 12/6484 und 13/374; vgl. auch Bundestagsdrucksache 13/2005); ferner *Putzke, Christina/Putzke, Holm*, Schwarzfahren als Beförderungsererschleichung – Zur methodengerechten Auslegung des § 265a StGB, JuS 2012, 500, 506; vgl. aber auch *Alwart, Heiner*, Perpetuiertes Unrecht. Zur Kritik an der massenhaften Verfolgung von Schwarzfahrten, ZIS 2016, 534, 538 f., der die Einstufung als Ordnungswidrigkeit ablehnt, da es ausreiche, wenn der „Schwarzfahrer“ ein erhöhtes Beförderungsentgelt entrichten müsse.

Schwarzfahren³³ zu kriminalisieren.³⁴ Dies soll an dieser Stelle aber nicht vertieft werden.

³³ So schlagen *Lorenz, Henning/Sebastian, Sascha*, Drei Überlegungen zur Entkriminalisierung des Schwarzfahrens, *KriPoZ* 2017, 352, 356, in Anlehnung an die Vorschläge in der Bundestagsdrucksache 12/6484 vor, die Beförderungsererschleichung in § 265 Abs. 1 dStGB zu streichen und folgenden Abs. 2 in § 265a dStGB aufzunehmen: „Ebenso wird bestraft, wer beharrlich unberechtigt Beförderungsleistungen in der Absicht in Anspruch nimmt, das Entgelt nicht zu entrichten“.

³⁴ Zu weiteren Reformüberlegungen *Heinrich, Bernd*, in: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, Strafrecht Besonderer Teil, 3. Aufl., 2015, § 21 Rn. 20; *Mitsch, Wolfgang*, Erschleichen der Beförderungsleistung (§ 265a I Alt. 3 StGB), *NZV* 2019, 70, 76; *Perron, Walter*, in: *Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch, 30. Aufl., 2019, § 265a Rn. 1 und ausführlich *Lorenz, Henning/Sebastian, Sascha*, Drei Überlegungen zur Entkriminalisierung des Schwarzfahrens, *KriPoZ* 2017, 352.

Die Grenzen der Meinungsäußerung in Georgien (unter Berücksichtigung strafrechtlicher Aspekte)*

Von Associate-Prof. Dr. *Bachana Jishkariani*, LL.M. (München), Universität Georgiens

I. Einführung

Die Grenzen der Meinungsäußerungsfreiheit sind in vielen Ländern umstritten. Für Georgien stellt sich das Problem allerdings als besonders sensitiv dar, weil das Land eine sog. „neue Demokratie“ ist und das Vertrauen in vielen Institutionen, z.B. in das Gerichtssystem, nicht sehr hoch ist. Dabei stellen nicht etwa fehlende gesetzliche Regelungen – sei es auf verfassungsrechtlicher, strafrechtlicher oder verwaltungsrechtlicher Ebene – die größte Herausforderung dar, sondern die umstrittene Anwendung dieser Gesetze in der Praxis. Dies wird insbesondere im Fall von Massenkundgebungen sichtbar.

Die Aufgabe dieses Aufsatzes besteht nicht darin, die gesamte Palette der Grenzen der Meinungsäußerung darzustellen, wie zum Beispiel die Freiheit der journalistischen Tätigkeit, Kunstfreiheit usw. Der vorliegende Beitrag beschränkt sich auf Fragen, die Massenkundgebungen betreffen und möchte diesbezüglich im Rahmen des deutsch-georgischen Rechtsdialogs einen allgemeinen Überblick geben.

II. Die Meinungsäußerung – Ein Überblick

Die Meinungsäußerung ist vor allem durch Art. 17 Abs. 1 der georgischen Verfassung geschützt. Die Verfolgung einer Person wegen einer Meinungsäußerung ist unzulässig. Art. 21 der Verfassung befasst sich mit der Versammlungsfreiheit und gewährleistet das Recht, sich unbewaffnet öffentlich zu versammeln. Gleichzeitig wird darauf hingewiesen, dass eine Versammlung nur in dem Fall aufgelöst werden darf, wenn diese gegen das Gesetz verstößt.

Die Versammlungsfreiheit war auch in der Verfassung der ersten georgischen Republik (1921) verankert. In der sowjetischen Verfassung hingegen hatte sie nur

symbolischen Charakter.¹ Heutzutage sind versammlungsrechtliche Fragen in Georgien ausführlich im Gesetz über Versammlung und Manifestation geregelt. Das Gesetz enthält bezüglich der Einschränkung der Versammlungsfreiheit folgende Voraussetzungen: eine gesetzliche Grundlage, Notwendigkeit für eine demokratische Gesellschaft, Diskriminierungsverbot, Verhältnismäßigkeit, Abwägung zwischen Einschränkung und dadurch geschütztem Rechtsgut (Art. 2 Abs. 3).

Wie wir sehen, hat der Gesetzgeber die Einschränkungsvoraussetzungen ausführlich per Gesetz geregelt. Selbst wenn dies nicht der Fall wäre, wären die Gerichte gleichwohl verpflichtet, allgemein verfassungsrechtlich anerkannte Methoden, z.B. die Verhältnismäßigkeitsprüfung, zu berücksichtigen. Art. 34 Abs. 3 der georgischen Verfassung stellt eindeutig Folgendes fest: Jede Einschränkung der Grundrechte muss auf den dadurch zu erreichendem legitimen Zweck geprüft werden.

Die Prüfung des Grundrechtseingriffs im georgischen Recht ist grundsätzlich identisch mit dem deutschen Recht. Folgende Kriterien müssen dabei beachtet werden: legitimer Zweck der Einschränkung, Geeignetheit der Eingriffsmaßnahme, Eingriff als erforderliches Mittel sowie die Angemessenheit der Maßnahme, also das Überwiegen des durch die Einschränkung zu schützenden gegenüber dem einzuschränkenden Interesse.²

Die im georgischen Gesetz über Versammlung und Manifestation verankerten Voraussetzungen der Einschränkung sind in der Rechtsprechung nicht einzeln, sondern kumulativ als eine Gesamtheit zu prüfen. Betrachten wir z.B. die Voraussetzung der „Notwendigkeit für eine demokratische Gesellschaft“. Das Merkmal lässt sich nicht auf eine einzige, enge Auslegung reduzieren und ist mit den in demselben Gesetz genannten anderen Kriterien eng verbunden. Man könnte sogar sagen, dass

* Deutsche Übersetzung des Aufsatzes vom Lektoratsmitglied der DGStZ Herrn *Bachana Jishkariani*.

¹ *Phirtskhalashvili, Ana*, in: Turava Paata (Hrsg.), Kommentar der georgischen Verfassung, Kapitel 2, 2013, S. 281 ff.

² Ausführlich dazu *Kobakhidze, Irakli*, Verfassungsrecht, 2019, S. 57 ff.

es andere Voraussetzungen mit umfasst. Daher wäre die separate Prüfung in den meisten Fällen nicht sinnvoll.

III. Die Rechtsprechung des georgischen Verfassungsgerichts und des EGMR

Das georgische Verfassungsgericht hat sich mehrmals in seiner Rechtsprechung mit den Maßstäben der Eingriffe in die Meinungsfreiheit befasst. Gleichwohl bleibt weiterhin umstritten, unter welchen Voraussetzungen die Polizei Protestkundgebungen auflösen darf. Zur Auflösung kommt es typischerweise bei einer Störung oder sogar der gezielten Blockade des Straßenverkehrs durch die Kundgebung, die dann regelmäßig zu Zusammenstößen der Protestierenden mit der Polizei führt. Bereits im Jahr 2002 hat das Verfassungsgericht betont, dass die Auflösung der Kundgebung nur als letztes Mittel erfolgen darf.³ Was die gesetzliche Regelung bzgl. der Straßenblockade betrifft, es ist erlaubt, sie mit Hilfe polizeilicher Maßnahmen aufzulösen, es sei denn, die Zahl der Protestierenden ist so hoch, dass eine Verkehrsstörung oder komplette Unterbrechung unvermeidbar ist. Findet beispielsweise eine große Kundgebung in Tbilissi auf der Rustaveli Avenue vor dem Parlamentsgebäude statt, führt dies meist automatisch zu einer Verkehrsstörung, weshalb es gesetzwidrig wäre, diese Veranstaltung mit Gewalt aufzulösen. Diese vom Gesetz über Versammlung und Manifestation vorgesehene Regelung wurde auch vom Verfassungsgericht bestätigt.⁴

³ Siehe die Entscheidung des Verfassungsgerichts Georgiens vom 5. November 2002 (Nr. 2/2/180-183) in der Rechtssache *Georgian Young Lawyers' Association and citizens of Georgia – Zaal tkeshelashvili, Nino Tkeshelashvili, Maia Sharikadze, Nino Basishvili, Vera Basishvili and Lela Gurashvili v. the Parliament of Georgia*, georgische Version abrufbar unter: <https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=241> (zuletzt abgerufen am 13.09.2021).

⁴ Siehe die Entscheidung des Verfassungsgerichts Georgiens vom 18. April 2011 (Nr. 2/482, 483, 487, 502) in der Rechtssache *Political Union of Citizens "Movement for Unified Georgia", Political Union of Citizens "Conservative Party of Georgia", Citizens of Georgia – Zviad Dzidziguri and Kakha Kukava, Georgian Young Lawyers' Association, Citizens – Datchi Tsaguria and Jaba Jishkariani, Public Defender of Georgia v. the Parliament of Georgia*, englische Version abrufbar unter: <https://constcourt.ge/en/judicial-acts?legal=401> (zuletzt abgerufen am 13.09.2021).

Für Georgien, als Mitgliedstaat des Europarats, sind selbstverständlich auch die Standards der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) von großer Bedeutung.

Art. 10 und 11 EMRK betreffen die Freiheit der Meinungsäußerung sowie die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit. Der vorliegende Aufsatz beschränkt sich allerdings auch hier auf eine Betrachtung der durch die EGMR-Rechtsprechung etablierten Einschränkungsvoraussetzungen. Nach dem Wortlaut der EMRK unterfallen nur friedliche Versammlungen dem Schutz. Insoweit kommt es nach der Rechtsprechung des EGMR darauf an, ob die Veranstalter und die Teilnehmer gewalttätige Absichten haben.⁵ Die Versammlung darf dabei jedoch nicht schon dann als gewaltsam angesehen werden, wenn provokative Ansichten verkündet werden, eine Gegenversammlung stattfindet oder es zu einzelnen Zusammenstößen kommt. Auch Sitzblockaden unterfallen dem Schutzbereich, solange sie nicht in aktiver Form stattfinden.⁶

Der staatliche Eingriff in die Versammlungsfreiheit kann sowohl vor, während oder nach dem Ende der Versammlung stattfinden. Dies hat der EGMR im Fall „Kakabadze und andere gegen Georgien“⁷ festgestellt. Die Beschwerdeführer hatten gegen den georgischen Staat u.a. wegen der Verletzung ihrer Rechte aus Art. 11 EMRK Individualbeschwerde eingelegt. Die Beschwerdeführer hatten sich am 29. Juni 2006 vor dem Berufungsgericht in Tbilissi versammelt und unter Einsatz von Lautsprechern gegen die Verhaftung einer Person protestiert. Die Versammlung hat insgesamt nur einige Minuten gedauert. Nach den Aussagen der Beschwerdeführer standen sie in dem Innenhof des Gerichts, etwa 10-20 Meter von dem Gebäude entfernt. Als sie den Hof betraten, wurden sie von dem Sicherheitspersonal nicht aufgehalten. Danach hat einer der Versammlungsteilnehmer über einen Lautsprecher Folgendes geäußert:

⁵ Daiber, Birgit, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl., 2017, Art. 11, Rn. 1.

⁶ Ausführlich dazu Grabenwarter, Christoph/Pabel, Katharina, Europäische Menschenrechtskonvention, 2016, § 23 Rn. 69.

⁷ *Kakabadze and others v. Georgia* – EGMR 1484/07, Rn. 84, online erreichbar unter: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113300> (zuletzt abgerufen am 13.09.2021).

„Wir dürfen keine politischen Gefangenen in Georgien haben [...] Wir raten, dass ihr nach den Gesetzen handelt und nicht nach den Interessen der hohen Amtsträger [...] Gerechtigkeit oder Tod!“⁸

Darüber hinaus hatten die Versammelten die damalige Situation in Georgien mit dem sowjetischen Terror der 30-er Jahre verglichen. In diesem Zusammenhang wurde der georgische Innenminister als „Bastard von Lawrenti Beria“ bezeichnet. Die Demonstranten forderten das Gericht auf, den Inhaftierten freizulassen und sich nicht zum Komplizen des Innenministers zu machen.⁹ Die Demonstranten wurden daraufhin wegen Ordnungswidrigkeiten – Störung des öffentlichen Friedens und Missachtung des Gerichts – für 30 Tage verhaftet. Die Entscheidung kam vom Vorsitzenden des Appellationsgerichts, was den damaligen gesetzlichen Vorgaben entsprach.

Vor dem EGMR behaupteten die Beschwerdeführer, dass ihre Aussagen nicht gegen das Gericht, sondern gegen das Innenministerium gerichtet waren. Vielmehr hatten sie das Gericht mit ihrer Aktion sogar unterstützen wollen. Das einzige beleidigende Wort, das gefallen sei, wäre „Bastard“ gewesen. Jedoch richtete sich auch dies nicht gegen die Richter. Darüber hinaus wurde betont, dass sie Vertreter von NGOs waren, deren Aufgabe genau darin bestand, gegen Menschenrechtsverletzungen zu kämpfen. Aus diesem Grund hätten sie das Recht gehabt, die Debatte öffentlich in dieser Form auszutragen.¹⁰

Der EGMR hat in diesem Fall eindeutig eine Verletzung von Art. 11 EMRK anerkannt, denn der Staat konnte nicht überzeugend darlegen, warum es notwendig war, eine derart strenge Maßnahme gegen die Demonstranten anzuwenden. Darüber hinaus war in der Gesetzgebung nicht eindeutig bestimmt, was unter „Beleidigung eines Gerichts“ zu verstehen sei. Der EGMR hat diesbezüglich sogar auf eine Entscheidung des georgischen Verfassungsgerichts hingewiesen, in der die

Versammlungs- und Meinungsfreiheit ausdrücklich als Grundpfeiler der Demokratie anerkannt wurden.¹¹

Das Gericht hat weiterhin betont, dass sich bei der Protestkundgebung nur fünf Personen versammelt hatten. Das Ganze dauerte nur einige Minuten und die Teilnehmer hatten die Möglichkeit, (nur) einige Sätze zu äußern. Daher war die Behauptung der Regierung bzgl. der Störung des öffentlichen Friedens zweifelhaft. Nach der Meinung des EGMR waren die Äußerungen nicht an das Gericht adressiert. Die Demonstranten hatten zwar mit scharfen Worten ihren Protest ausgedrückt, jedoch betraf dieser allgemein das in Georgien akute Problem der mangelnden Unabhängigkeit der Gerichte. Die Demonstranten wendeten weder Gewalt an noch verstießen sie gegen demokratische Prinzipien. Es sei normal, dass die Gerichte, als Bestandteil des staatlichen Systems mitunter auch scharfer Kritik unterzogen werden.¹² Aus diesen Gründen hat der EGMR den staatlichen Eingriff als unangemessen eingestuft.

Es soll darauf hingewiesen werden, dass der EGMR ein relativ weites Verständnis vom Eingriff in die Versammlungsfreiheit hat und darunter sowohl direkte als auch indirekte Maßnahmen erfasst.¹³ So kann beispielsweise schon jede Einmischung vor der Versammlung als Eingriff verstanden werden, sofern damit eine Störung der Versammlung (Einschüchterung etc.) bezweckt wird.¹⁴

In jedem Fall unterzieht der EGMR jeden Eingriff einer strengen Kontrolle. Als Beschwerdegegner muss der Staat stichhaltige Argumente vortragen, um die Notwendigkeit des Eingriffs zu rechtfertigen.¹⁵ Dazu zählen auch nach der Versammlung gegen einzelne Personen durchgeführte Maßnahmen, die wegen ihres repressiven

⁸ *Kakabadze and others v. Georgia* – EGMR 1484/07, Rn. 7, online erreichbar unter: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113300> (zuletzt abgerufen am 13.09.2021).

⁹ *Kakabadze and others v. Georgia* – EGMR 1484/07, Rn. 8, online erreichbar unter: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113300> (zuletzt abgerufen am 13.09.2021).

¹⁰ *Kakabadze and others v. Georgia* – EGMR 1484/07, Rn. 85, online erreichbar unter: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113300> (zuletzt abgerufen am 13.09.2021).

¹¹ *Kakabadze and others v. Georgia* – EGMR 1484/07, Rn. 87, online erreichbar unter: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113300> (zuletzt abgerufen am 13.09.2021).

¹² *Kakabadze and others v. Georgia* – EGMR 1484/07, Rn. 88, online erreichbar unter: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113300> (zuletzt abgerufen am 13.09.2021).

¹³ *Arndt, Felix/Engels, Anja*, in: *Karpenstein, Ulrich/Mayer, Franz C.*, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: EMRK, 2. Aufl., 2015, Art. 11, Rn. 9.

¹⁴ *Daiber, Birgit*, in: *Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer* (Hrsg.), Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl., 2017, Art. 11, Rn. 15.

¹⁵ *Arndt, Felix/Engels, Anja*, in: *Karpenstein, Ulrich/Mayer, Franz C.*, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: EMRK, 2. Aufl., 2015, Art. 11, Rn. 15.

Charakters einschüchternd gewirkt haben könnten.¹⁶ Der Staat ist verpflichtet, die Versammlungsfreiheit auch dann zu gewährleisten, wenn eine Gegenversammlung stattfindet. In einem demokratischen Staat ist es unzulässig, wegen einer Konterversammlung die Versammlungsfreiheit der Anderen zu begrenzen.¹⁷

IV. Strafrechtliche Instrumente

Das georgische Strafgesetzbuch enthält diverse Tatbestände, um in entsprechenden Situationen – seien es gesetzeswidrige Maßnahmen der rechtpflegenden Organe selbst oder Handlungen einzelner Angehöriger dieser Organe – die Meinungsfreiheit zu schützen. Konkret handelt es sich dabei um Art. 239¹ StGB (Aufforderung zur Gewalt) und Art. 225 StGB (Organisation gemeinschaftlich begangener Gewaltakte). Darüber hinaus spielen auch immer wieder Amtsdelikte (Amtsmissbrauch, Art. 332, Überschreitung der Amtsbefugnisse, Art. 333) eine Rolle, wenn es um umstrittene Gewaltanwendung gegen Versammlungsteilnehmer geht.¹⁸ Bedauerlicherweise werden aber diese Strafnormen nach einem Regierungswechsel häufig gegen Mitglieder der ehemaligen Regierung ins Feld geführt. Dies lässt regelmäßig den Verdacht politisch motivierter Prozesse aufkommen und schürt das Misstrauen der Bevölkerung gegen die Strafverfolgungsbehörden. Dies ist insbesondere dann spürbar, wenn auch unter einer neuen Regierung Versammlungen oft unter Gewalteinsatz aufgelöst werden, dann aber für die Verantwortlichen keine strafrechtlichen Konsequenzen folgen.

¹⁶ *Balçık and Others v. Turkey* – EGMR 25/02, Rn. 41, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83580> (zuletzt abgerufen am 13.09.2021).

¹⁷ *Fáber v. Hungary* – EGMR 40721/08, Rn. 38, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112446> (zuletzt abgerufen am 13.09.2021).

¹⁸ So wurde beispielsweise der ehemalige Präsident Georgiens, Mikhail Saakashvili, nach Art. 333 Abs. 3 StGB wegen der gewaltigen Auflösung einer Versammlung angeklagt, die am 7. November 2007 in Tbilissi stattgefunden hat.

V. Die Herausforderungen in der georgischen Realität

Zu vielen gesellschaftlichen und politisch-rechtlichen Diskussionen haben in letzter Zeit die Protestkundgebungen sexueller Minderheiten und deren Gegenversammlungen geführt. Im November 2019 hatte sich die Lage sogar so zugespitzt, dass die Premiere einer neuen georgisch-schwedischen Co-Produktion zu scheitern drohte. In dem Film ging es um einen schwulen georgischen Tänzer. Die Gegner hielten die Produktion für antinationalistisch und versuchten, die Filmpremiere zu stören. Die Vorführung des Films in den Kinos musste daher tagelang unter Polizeischutz stattfinden.¹⁹ Abgesehen davon, dass es zwischen den Gegnern des Films und der Polizei einige leichte Zusammenstöße gab, wurde die versuchte Blockade der Vorführung nicht aufgelöst, weil laut Aussage der Veranstalter die Demonstranten nichts gegen die Zuschauer hatten, sondern nur das Zeigen des Films verhindern wollten.²⁰

Trotz einzelner Gewaltakte ist die Nichtauflösung der Protestaktion durch die Polizei als verhältnismäßige Reaktion zu bewerten, denn nicht jeder Gewaltakt führt zur Auflösungsrechtfertigung. Laut EGMR ist zuerst zu prüfen, ob die Polizei entsprechende Maßnahmen getroffen hat, um die beiden rivalisierenden Gruppen voneinander zu trennen und Zusammenstöße zu verhindern.²¹ Die Auflösung soll nur als *ultima ratio* dienen.²² Nicht jeder einzelne Gewaltakt führt zur Rechtfertigung. In diesem konkreten Fall hat die Polizei einzelne Personen kurzfristig verhaftet, die später auch von den Gerichten mit verwaltungsrechtlichen Geldbußen belangt wurden.

Trotz des insgesamt zu befürwortenden Handelns der Polizei blieben einige Fragen offen. Einige Zuschauer, die in der Öffentlichkeit bekannt sind, wurden angegriffen und haben Körperverletzungen verschiedenen Grades erlitten. Darüber hinaus gab es vor der Kundgebung öffentliche Äußerungen der Organisatoren, die

¹⁹ <https://netgazeti.ge/news/404180/> (zuletzt abgerufen am 13.9.2021).

²⁰ <http://kvira.ge/515383> (zuletzt abgerufen am 13.9.2021).

²¹ *Daiber, Birgit*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl., 2017, Art. 11, Rn. 43.

²² *Primov and others v. Russia* – EGMR 17391/06, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144673> (zuletzt abgerufen am 13.09.2021).

eindeutig homophoben Charakter hatten und als eine Aufstachelung zur Gewalt gegenüber einer sexuellen Minderheit gewertet werden könnten, was wiederum nach Art. 239¹ StGB zu verfolgen gewesen wäre. Dieser Tatbestand ist gerade dazu bestimmt, öffentlich getätigte Äußerungen, sei es mündlich oder schriftlich, die gegen andere politische, soziale, sprachliche oder sonstige Gruppen gerichtet sind und die ernsthafte Gefahr der Anstachelung zur Gewalt bergen, verfolgen zu können. Der Staat hat in dieser Hinsicht allerdings keine Schritte unternommen und so ist es bei verwaltungsrechtlichen Sanktionen geblieben (diese aber auch nur wegen einzelner Zusammenstöße und nicht wegen der Äußerungen). Die gleichen Gruppen haben bereits am 13. Mai 2013 gegen sexuelle Minderheiten protestiert, wobei diese früheren Proteste von eindeutig aggressiverem Charakter waren, sowohl in Form verbaler als auch physischer Angriffe. Der damalige Protest am Tag der Bekämpfung der Homophobie richtete sich gegen einige Dutzend Vertreter sexueller Minderheiten, die sich öffentlich versammelt hatten. Dagegen standen hunderte aufgebrachte Geistliche und deren Anhänger. Hätte der Staat damals zugunsten des Schutzes der Versammlung effektiver eingegriffen und die gewalttätige Konteraktion sogar aufgelöst, hätte dies problemlos den Maßstäben der Verhältnismäßigkeit standgehalten.²³ In keinem dieser Fälle hat der Staat effektive strafrechtliche Maßnahmen folgen lassen, die zum Schutz der Meinungs- und Versammlungsfreiheit beigetragen hätten.

Völlig anders hat der Staat im September 2018 reagiert, als friedliche Demonstranten versuchten, auf der Fußgängerzone vor dem georgischen Parlament einige Zelte aufzuschlagen. Sie wurden daran mit Gewalt von der Polizei gehindert.²⁴ Im Unterschied zu den oben besprochenen Fällen bestand diesmal allerdings keine Gefahrensituation, die einen derart unverhältnismäßigen Eingriff hätte rechtfertigen können.

Zu noch heftigeren Diskussionen hat die gewalttätige Auflösung der Versammlung am 20. Juni 2019 geführt, als sich die Menschen wegen des Auftritts eines

russischen Abgeordneten im Georgischen Parlament versammelt hatten, um dagegen zu protestieren. Die Versammlung von einigen Tausend Menschen kam spontan zusammen und führte zu der Forderung, dass der Parlamentsvorsitzende zurücktrete, weil er den Auftritt eines russischen Parlamentariers zugelassen hatte. Ein Teil der Demonstrierenden versuchte dabei, in das Parlament einzudringen, was dazu führte, dass die Veranstaltung von der Polizei aufgelöst wurde. Dabei haben Dutzende Menschen Körperverletzung verschiedenen Grades erlitten. Meistens waren die Protestierende verletzt, aber es gab auch verletzte PolizistInnen.²⁵ Dabei lief die Veranstaltung am Anfang friedlich.

VI. Fazit

Es ist schwierig, in Georgien eine klare und einheitliche Praxis beim Umgang mit Demonstrationen zu erkennen. Meist wird dieser Prozess von der Politik gesteuert, weshalb eine Auseinandersetzung mit den formell-rechtlichen Voraussetzungen gegenwärtig kaum sinnvoll erscheint. Die einzige Empfehlung, die hier gegeben werden könnte, wäre eine maximale Ausschöpfung der verfassungsrechtlichen Grenzen der Meinungsäußerung durch die Gerichte, damit das Strafrecht kein Instrument der Politik bleibt.

²³ <https://gyla.ge/ge/post/saapelacio-sasamartlo-2013-tslis-17-maiss-sakhelmtsifom-shekrebis-uflebis-dacva-ver-shedzlo#sthash.36KlqHc4.dpbs> (zuletzt abgerufen am 17.9.2021).

²⁴ Siehe dazu https://emc.org.ge/ka/products/politsia-mshvid-obiani-shekrebis-konstitutsiur-uflebash-i-ukheshad-ereva?fbclid=IwAR35_tIOehO7yAtstQxkq5brbmmek8thBAKovFNt-LNlcYn1vBE1JVz16lj4 (zuletzt abgerufen am 24.2.2021).

²⁵ <https://www.radiotavisupleba.ge/a/%E1%83%98%E1%83%95%E1%83%9C%E1%83%98%E1%83%A1%E1%83%98%E1%83%A1-%E1%83%9D%E1%83%97%E1%83%AE%E1%83%98-%E1%83%A0%E1%83%90%E1%83%99%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%A1%E1%83%98/30678408.html> (zuletzt abgerufen am 17.9.2021).

Das Problem der objektiven Zurechnung in der georgischen Rechtsprechung*

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

I. Einführung

Die Lehre von der objektiven Zurechnung des Taterfolgs hat eine nicht so lange Entwicklungsgeschichte in der georgischen Strafrechtsdogmatik. In der Dogmatik des deutschen Strafrechts hat sich die Lehre seit den 80-er Jahren des vergangenen Jahrhunderts intensiv entwickelt. Später wurde sie in anderen europäischen Staaten, darunter auch in Georgien, anerkannt.¹ Bei den Erfolgsdelikten also bei Straftaten, die einen rechtswidrigen Erfolg auslösen, ist die Feststellung des Kausalzusammenhangs zwischen der Tathandlung und dem Taterfolg erforderlich. Es ist dabei unwichtig, ob die Tat vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurde. In der gegenwärtigen georgischen Strafrechtsdogmatik wird der Zusammenhang zwischen der Tathandlung und dem Taterfolg in zwei Schritten geprüft. Erstens wird die Kausalität zwischen der Handlung und dem Erfolg festgestellt, und im Falle der Bejahung des Kausalzusammenhangs, wird geprüft, ob der Taterfolg auch objektiv zuzurechnen ist.²

Die Feststellung der Kausalität erfordert bekanntermaßen kein spezielles rechtliches Wissen, denn als faktisches Kriterium kann sie nur durch empirische Beobachtung und Anwendung von Naturgesetzen festgestellt werden. Die objektive Zurechnung ist hingegen

Frage einer rein rechtlichen Bewertung, wobei geklärt werden soll, ob dem Täter ein bestimmter, von ihm kausal verursachter Erfolg auch normativ als „sein Werk“ zugerechnet werden soll.³ Es ist bemerkenswert, dass sich bezüglich der Lehre der objektiven Zurechnung des Taterfolgs in der deutschen Strafrechtsdogmatik die Theorie entwickelt hat, dass ein vom Täter kausal verursachter Erfolg ihm objektiv nur dann zuzurechnen ist, wenn sein Verhalten eine Gefahr geschaffen hat, die nicht vom erlaubten Risiko erfasst wird, und diese Gefahr sich im konkreten Taterfolg realisiert hat.⁴ Man sollte bei der objektiven Zurechnung des Taterfolgs sowohl auf die Schaffung des rechtlich missbilligten Risikos (Gefahr), als auch auf die Erhöhung eines solchen Risikos (Gefahr) achten.⁵ Anders ist die Lage beim Unterlassen. Im Vergleich zu den Begehungsdelikten wird in der Literatur und der Rechtsprechung intensiver über die Frage der objektiven Zurechnung beim Unterlassen, insbesondere in den Fällen der fahrlässigen unechten Unterlassungsdelikte diskutiert. Im Falle der Risikoerhöhung durch Tun, ist nach der Äquivalenztheorie⁶ der Kausalzusammenhang immer gegeben und die Frage der objektiven Zurechnung des Taterfolgs wird normativ gelöst. Bei unechten Unterlassungsdelikten andererseits sollte nach der Risikoerhöhungstheorie die sog.

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

¹ Zur geschichtlichen Entwicklung der objektiven Zurechnung des Taterfolgs im deutschen Strafrecht, siehe *Hübner, Christoph*, Die Entwicklung der objektiven Zurechnung (2004), im österreichischen Strafrecht siehe *Reitmaier, Andrea*, Die objektive Erfolgszurechnung im österreichischen Strafrecht (1998). Im georgischen Strafrecht wurde dieses Problem zum ersten Mal von *Turava, Merab*, monographisch bearbeitet und in seinem Lehrbuch behandelt, siehe dazu *Turava, Merab*, Strafrecht, Die Lehre von der Straftat, 2011, S. 215-260.

² Vgl. *Turava, Merab*, Strafrecht, Grundriss des Allgemeinen Teils, 9. Auflage, 2013, S. 126; *Dvalidze, Irakli*, Objektive Zurechnung des Taterfolgs und die Strafbarkeit der unachtsamen Behaltung einer Waffe nach dem georgischen Strafrecht, TSU Journal of Law, N1, 2017, S. 318.

³ *Turava, Merab*, Strafrecht, Die Lehre von der Straftat, 2011, S. 185.

⁴ Diese Formel der objektiven Zurechnung wird von mehreren Autoren erwähnt, siehe *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, 1996, S. 287; *Wessels/Beulke*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 40. Auflage, 2010, S. 65; *Kühl, Kristian*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, 2008, S. 38; *Turava, Merab*, Strafrecht, Die Lehre von der Straftat, 2011, S. 222-230 (georgisch).

⁵ Siehe *Roxin, Claus*, ZStW (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft) 74 (1962), S. 411; *Roxin, Claus*, ZStW 78 (1966), S. 214.

⁶ Zu Einzelheiten der Bedingungstheorie siehe *Gamkrelidze, Otar*, Die Auslegung des georgischen Strafgesetzbuches (2008), S. 92-98; *Turava, Merab*, Strafrecht, Grundriss des Allgemeinen Teils, 9. Auflage, 2013, S. 93-94.

Quasi-Kausalität vorliegen,⁷ nach deren Feststellung die Klärung der Frage der strafrechtlichen Verantwortung möglich ist. Im vorliegenden Aufsatz liegt der Schwerpunkt daher auf der Frage der objektiven Zurechnung beim fahrlässigen unechten Unterlassungsdelikt. Es wird insbesondere diskutiert, ob es für die Bejahung der objektiven Zurechnung des Taterfolgs genügt, für das geschützte Rechtsgut eine Gefahr zu schaffen (bzw. Gefahr zu erhöhen). Diese Rechtsfrage wird auf der Grundlage der Rechtsprechung analysiert.

II. Die Definition des Kausalzusammenhangs bei unechten Unterlassungsdelikten nach dem georgischen Strafgesetzbuch

Die unechten Unterlassungsdelikte gehören zur Kategorie der Erfolgsdelikte. Bei den unechten Unterlassungsdelikten stellt die Verursachung des gesetzlich festgelegten Taterfolgs – vorsätzlich oder fahrlässig begangen – ein erforderliches Tatbestandsmerkmal dar. Es wird schon seit Jahren auf wissenschaftlicher Ebene darüber diskutiert, ob bei unechten Unterlassungsdelikten hypothetische oder echte Kausalität vorliegen soll.⁸ Gemäß Art. 8 III des georgischen Strafgesetzbuches (gStGB) sollten für die Strafbarkeit des Unterlassens folgende Voraussetzungen vorliegen: a) spezielle Handlungspflicht des Täters aufgrund der Garantenstellung; b) reale Handlungsmöglichkeit des Täters; c) Abwendbarkeit des Erfolgseintritt bei der Vornahme der objektiv gebotenen und möglichen Handlung. Die sog. „Quasi-Kausalität“ bei unechten Unterlassungsdelikten ist ein spezielles Strafrechtsinstitut und erfordert anders als die Kausalität bei Begehungsdelikten, die wie erwähnt in zwei Schritten geprüft wird, eine andersartige Begründung. Sie stellt eindeutig eine Bewertungskategorie dar. Dagegen ist bei Begehungsdelikten die Kausalität keine wertende (normative), sondern eine natürlich-objektive

Kategorie. Bei unechten Unterlassungsdelikten wird im Rahmen der Kausalität nicht der Umstand festgestellt, dass eine Handlung vorliegt, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfele, sondern es bedarf der Beurteilung, wie das Geschehen abgelaufen wäre, wenn der Täter die objektiv gebotene und physisch-real mögliche Handlung vorgenommen hätte. An dieser Stelle ist also die Frage zu beantworten, ob der Erfolgseintritt bei Vornahme der objektiv gebotenen und möglichen Handlung abwendbar gewesen wäre. Es stellen sich dabei folgende Einzelfragen: 1) Kann man dem Täter den Taterfolg objektiv zurechnen, wenn die Abwendbarkeit des Erfolgs nicht eindeutig und unbestreitbar festgestellt werden kann?; 2) Reicht es für die Annahme der Abwendbarkeit aus, den Zusammenhang mit gewisser Wahrscheinlichkeit festzustellen, wenn ja, mit welchem Grad?; 3) Wäre die Risikoerhöhungstheorie zur Lösung des genannten Dilemmas hilfreich.⁹ In Art. 8 III gStGB gibt es keinen direkten Hinweis auf die Lösung dieses Problems. Es ist bemerkenswert, dass auch die Rechtsprechung keine klaren und einheitlichen Bewertungskriterien diesbezüglich entwickelt hat. Man kann zudem feststellen, dass es auch in der georgischen Strafrechtslehre diesbezüglich keinen einheitlichen Ansatz gibt. Für das ein besseres Verständnis der Rechtsfrage, scheint es sinnvoll, die georgische Rechtsprechung zu analysieren.

III. Das Problem der Kausalität beim Unterlassen in der georgischen Rechtsprechung

Es gab einen Fall in der georgischen Rechtsprechung, in dem aufgrund des Gutachtens des Sachverständigen in einer konkreten Strafsache der Kausalzusammenhang zwischen der Tathandlung und dem eingetretenen Erfolg nicht eindeutig festgestellt werden konnte. Nämlich wurden mit der Entscheidung des Rayon-Gerichts von Sighnaghi vom 22. August 2015¹⁰ die beiden Angeklagten I.D. und G.M. vom Tatvorwurf der fahrlässigen Tötung gemäß Art. 116 I gStGB freigesprochen. Die faktischen

⁷ Vgl. *Turava, Merab*, Realisierung der Risikoerhöhung der rechtlich missbilligten Gefahr bei Begehungs- und Unterlassungsdelikten im Sammelwerk: *Turava, Merab* (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft in einem zusammenwachsenden Europa, 2013, S. 5.

⁸ Vgl. *Mtschedlischwili-Hädrich, Ketewan*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Einzelne Erscheinungsformen der Straftat (2011), S. 301-302; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, 1996, S. 618.

⁹ Vgl. *Puppe, Ingeborg*, in: Festschrift für Claus Roxin, 2001, S. 287.

¹⁰ Siehe Entscheidung des Rayon-Gerichts von Sighnaghi vom 22. August 2015, Rechtssache N1/b-916-15.

Umstände des Falles waren folgende: Am 4. September 2013 hat I.D. (Hauptgeburtshelfer, der den Kaiserschnitt unmittelbar durchgeführt hat) und G.M. (Assistent des Geburtshelfers) in einem Geburtshaus in Tsnori einem Kaiserschnitt durchgeführt, wobei die äußere Ader der linken Hüfte der Frau verletzt wurde. Es kam zu einer intensiven Blutung der Patientin. G.M. und I.D. waren dazu verpflichtet, die verletzte Ader rechtzeitig zu erkennen, die Blutung durch provisorisches Schließen der geöffneten Ader einzudämmen und gleichzeitig den zuständigen Chirurgen zu rufen, der die Blutung stoppen konnte. Allerdings haben die Angeklagten diese Handlungen nicht vorgenommen und den Chirurg nicht rechtzeitig gerufen. Erst nach einigen Stunden wurde ein Chirurg hinzu geholt, was jedoch verspätet war. Trotz des Eingriffs der Katastrophenbrigade konnte die Patientin nicht gerettet werden. Durch ein medizinisches Gutachten wurde festgestellt, dass sich die Rettungschancen der verstorbenen Patientin nur dann erhöht hätten, wenn G.M. und I.D. die verletzte Ader rechtzeitig mit einer Kompresse – als Notfallmaßnahme – geschlossen hätten. Das medizinische Gutachten konnte aber den Kausalzusammenhang zwischen der Handlung von G.M. und I.D. und dem Tod der Patientin nicht eindeutig begründen. Folglich hat das Gericht der ersten Instanz die Angeklagten freigesprochen.¹¹ Allerdings kam es zu einer interessanten Wende in der Appellationsinstanz. Mit der Entscheidung des Appellationsgerichts vom 2. Juni 2016 wurde die Entscheidung der ersten Instanz vom 22. August 2015 geändert und der Freispruch nur bezüglich G.M. aufrecht erhalten. Im Fall von I.D. kam es hingegen zur Verurteilung wegen fahrlässiger Tötung.¹² Das Appellationsgericht hat versucht, seine Entscheidung durch die Feststellung der Kausalität zwischen dem Verhalten von I.D. und dem Tod der Patientin zu begründen. Das Appellationsgericht führte in seiner Begründung an, dass anstatt zu reagieren und die Blutung der verletzten Ader zu stoppen, die Wunde zu tamponieren und den Chirurg rechtzeitig zu rufen, I.D. seiner Pflicht nicht nachgekommen ist. Der von I.D. durchgeführte Kaiserschnitt und seine nachträgliche Untätigkeit (ab Anfang der Blu-

tung bis zum Rufen der Katastrophenbrigade) war nach Einschätzung des Gerichts kausal für den eingetretenen Erfolg und stellten Bedingungen dar, die nicht hinweggedacht werden können, ohne dass der eingetretene Erfolg und die geschaffene Gefahr entfiel. I.D. hatte eine spezielle Handlungspflicht aufgrund seiner Garantstellung, er habe auch die reale Möglichkeit zum Handeln gehabt und bei Vornahme der objektiv gebotenen und möglichen Handlung wäre der Erfolg nicht eingetreten. Folglich hat das Appellationsgericht festgestellt, dass I.D. der schwere Taterfolg objektiv zuzurechnen ist und er wegen fahrlässiger Tötung durch Unterlassen aus Art. 116 I gStGB zu bestrafen sei. Was G.M. angeht, hat das Appellationsgericht ausgeführt, dass es der Argumentation des Verteidigers zustimme, dass die mittäterchaftliche Begehung eines Fahrlässigkeitsdeliktes vom Gesetz nicht vorgesehen sei. Die Handlung des G.M., die zur Verletzung einiger Sicherheitsnormen führte, reichte nicht für dessen Verurteilung aus, da er lediglich Assistent des Geburtshelfers gewesen sei. G.M. war während der Operation nur als Assistent tätig und war an der post-operationellen Behandlung der Patientin nicht beteiligt. Wer genau die Ader der Patientin verletzt hat, konnte durch die medizinische Untersuchung nicht eindeutig ermittelt werden. Obwohl durch das medizinische Gutachten nicht zweifellos festgestellt werden konnte, dass der Erfolg abwendbar gewesen wäre, hat das Appellationsgericht dem I.D. den Tod der Frau objektiv zugerechnet und ihn schuldig gesprochen.

Die Verhandlung der Strafsache wurde im Obersten Gerichtshof von Georgien fortgesetzt. Der Oberste Gerichtshof hat die Entscheidung des Appellationsgerichts aufgehoben und den Angeklagten I.D. freigesprochen, die Entscheidung bezüglich G.M. blieb unverändert.¹³ Es ist bemerkenswert, dass der Oberste Gerichtshof seine Entscheidung nicht auf die Frage der Kausalität des Unterlassens gegründet hat, sondern die Strafbarkeit des I.D. vielmehr wegen mangelnder Beweise abgelehnt und seine Begründung darauf fokussiert hat. Der Oberste Gerichtshof führte aus, dass anhand der vorgelegten Beweismittel nicht ermittelt werden konnte, wann genau die Ader verletzt wurde oder wer genau sie verletzt hat. Folglich lägen nicht genügend Beweise vor, die eine Verurteilung des I.D. rechtfertigen würden. Der Oberste

¹¹ Mit ähnlicher Begründung wurden die Angeklagten auch in einer anderen Strafsache freigesprochen, siehe Entscheidung des Stadtgerichts von Tbilisi vom 8. Juni 2016, Rechtssache N1/6581-13.

¹² Siehe Entscheidung des Appellationsgerichtes von Tbilisi vom 2. Juni 2016, Rechtsache N1/b-916-15.

¹³ Siehe Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 31. Dezember 2016, N438ap-16.

Gerichtshof hat sich, anders als das Appellationsgericht, nicht mit dem Kausalitätsproblem bei Unterlassungsdelikten befasst und den Schwerpunkt seiner Begründung auf den Mangel der Beweismittel gelegt. Damit hat das Gericht die Möglichkeit verpasst, sich mit dem Problem der Kausalität bei unechten Unterlassungsdelikten auseinanderzusetzen und die Rechtsfrage im Rahmen seiner Rechtsprechung zu klären.

Es gibt zu dieser Thematik auch eine andere Entscheidung in der georgischen Rechtsprechung. Nach der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes von Georgien vom 13. Juni 2006, wurden die Handlungen der Verurteilten M.K. und B.T. von Art. 342 II gStGB (Amtliche Gleichgültigkeit, die den Tod eines Menschen verursacht hat) zu 342 I umqualifiziert (Amtliche Gleichgültigkeit). Die faktischen Umstände des Falles waren folgende: Am 8. Februar 2002 wurde V.K. zur Behandlung einer Verletzung, die er sich im Haushalt zugezogen hatte, in das Krankenhaus von Kaspi gebracht. Sein Verletzungszustand erforderte eine intensive ärztliche Beobachtung. Allerdings hat der Arzt M.K. seine Pflicht nur mangelhaft erfüllt. Konkret wurden in dem Zeitraum vom 9. bis 13. Februar keine laboratorische Blutuntersuchung durchgeführt. Die Feststellung eines Blutbildes wäre ihrerseits Grundlage für die weitere Untersuchung des Bauchbereichs (durch Ultraschall) gewesen. Die Nichtvornahme der gebotenen Untersuchung hat dazu geführt, dass eine zutreffende Diagnose nicht gestellt werden konnte. In der Folge wurde eine falsche Behandlungsmethode gewählt, die schließlich zum Tod des V.K. führte. Nach Einschätzung des Gerichts hat außer des Arztes M.K. auch der Chirurg B.T. seine Verpflichtungen nicht richtig erfüllt. Wegen des schuldhaften Unterlassens des Letzteren kam es nach Einschätzung der Anklageseite zu einer Verspätung bezüglich der richtigen Diagnosestellung und der Vorbereitung des Patienten für die Operation. Aus diesen Gründen wurden M.K. und B.T. schuldig gesprochen. Das vom Gericht angeordnete medizinische Gutachten führte zu dem Ergebnis, dass eine rechtzeitige korrekte Diagnose und die rechtzeitige Aufnahme der für eine Operation erforderlichen Maßnahmen in bedeutendem Maße die Überlebenschance des Patienten erhöht hätten.¹⁴ Das Rayon-Gericht von Gldani-Nadzaladevi hat

am 17. November 2003 beide Angeklagten schuldig gesprochen. Auch das Stadtgericht von Tbilisi hat mit seiner Entscheidung vom 8. Juli 2005 den Schuldspruch aufrechterhalten.

Die Kassationskammer des Obersten Gerichtshofes hat die Tathandlungen der beiden Verurteilten von Art. 342 II gStGB (Amtliche Gleichgültigkeit, die den Tod eines Menschen verursacht hat) zu 342 I gStGB (Amtliche Gleichgültigkeit) umqualifiziert. Als Grundlage der Änderung wurde vom Gerichtshof angeführt, dass es in der Strafsache keine sicheren Beweise gäbe, die die Tatsache belegen würden, dass bei Vornahme der gebotenen Handlung durch die Verurteilten M.K. und B.T. der schwere Taterfolg abwendbar gewesen wäre. Die im Vorermittlungsverfahren durchgeführte medizinische Begutachtung hat bestätigt, dass bei rechtzeitiger und richtiger Behandlung die Überlebenschancen sich lediglich erhöht hätten, was nach Einschätzung des Gerichtshofes nicht bedeutete, dass der Tod mit Sicherheit abwendbar gewesen und der Erfolg nicht eingetreten wäre. Die Kassationskammer kam zur Schlussfolgerung, dass es keinen Kausalzusammenhang zwischen dem Unterlassen der Verurteilten und dem Tod des Patienten gab. Folglich hat das Gerichtshof die Tathandlungen der Ärzte M.K. und B.T. von Art. 342 II gStGB zu Art. 342 I gStGB umqualifiziert.¹⁵

Die Analyse der Rechtsprechung lässt den Schluss zu, dass eine Erfolgszurechnung nicht möglich ist, wenn durch Sachverständige nicht sicher festgestellt werden kann, dass der Erfolg abwendbar gewesen wäre. Da es bei Fahrlässigkeitstaten zudem keinen Versuch gibt, kommt bei unvollendeten Straftaten eine Strafbarkeit nicht in Betracht. In solch einem Fall würde dem Gericht also der Freispruch als einzige Möglichkeit bleiben. Dies aber scheint kaum akzeptabel. Die Patienten hatten nach Begutachtung der Sachverständigen die Chance, länger zu leben, wenn die Ärzte ihre Sorgfaltspflicht rechtmäßig erfüllt hätten. Die Ärzte haben dem Patienten die reale Überlebenschance durch ihr Unterlassen genommen, d.h. in der Nichtvornahme der medizinischen gebotenen und erforderlichen Maßnahmen realisierte sich das Risiko. Dieser Umstand soll nach der Risikoerhöhungstheorie zur objektiven Zurechnung des Taterfolges führen. Um den Grad der Risikoerhöhung zu be-

¹⁴ Siehe Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 13. Juni 2006, Rechtssache N482ap-05.

¹⁵ Siehe Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 13. Juni 2006, Rechtssache N482ap-05.

zeichnen, werden in der Literatur verschiedene Begriffe verwendet, beispielsweise „deutliche Erhöhung“,¹⁶ „wesentliche Erhöhung“¹⁷ u.s.w. *Turava* wählt in seinem monographischen Werk für die Bezeichnung des Grades der Erfolgsabwendungswahrscheinlichkeit den Begriff „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit.“¹⁸ Gemeint ist damit der Grad der Wahrscheinlichkeit, der ausreichen soll, um den Taterfolg objektiv zuzurechnen. Nach Ansicht des Autors verlangt Art. 8 III gStGB nicht die absolute Sicherheit der Erfolgsabwendbarkeit. Die Wahrscheinlichkeit der Abwendbarkeit des Taterfolgs soll zu einem gewissen Grad vorliegen, der nicht weniger als 50 Prozent betragen sollte.

IV. Fazit

Kann anhand der faktischen Umstände des Falles nicht sicher festgestellt werden, ob bei einem Unterlassen die erforderliche Handlung zur Abwendung des Taterfolgs geführt oder zumindest die Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintrittes verringert hätte, wendet die Rechtsprechung den Grundsatz *in dubio pro reo* an. Im Zweifel wird also zu Gunsten des Angeklagten entschieden und die hypothetische Kausalität ausgeschlossen. Die Rechtsprechung verlangt damit die sichere und unumstößliche Feststellung der Möglichkeit der Erfolgsabwendung und nicht nur deren Wahrscheinlichkeit. Entgegen dieser Ansicht gibt es in der georgischen und deutschen Literatur Stimmen, die eine Strafflosigkeit in derartigen Fällen dadurch vermeiden, dass sie die Risikoerhöhungstheorie zur Begründung der Kausalität anwenden, die bei fahrlässigen Begehungsdelikten weit mehr verbreitet ist als bei Unterlassungsdelikten.¹⁹ Art. 8 III gStGB kann

so ausgelegt werden, dass für die Feststellung der hypothetischen Kausalität bei Unterlassungsdelikten die Erfolgsabwendung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit festzustellen ist. Dies soll nicht nur aus der Überzeugung des Richters, sondern auch aus der Sicht eines objektiven Dritten, also aus der Position eines vernünftigen Beobachters beurteilt werden. Dabei soll dieser Beobachter durch die faktische Beurteilung der Fallumstände bei einem Fahrlässigkeitsdelikt zu dem Schluss kommen, dass bei sorgfaltspflichtmäßigen Verhalten des Angeklagten das geschützte Rechtsgut mit hoher Wahrscheinlichkeit hätte gerettet werden können.

¹⁶ *Rudolphi, Hans-Joachim*, Systematischer Kommentar zum StGB, Band I, 2009, S. 40.

¹⁷ Siehe *Roxin, Claus*, in: Festschrift für Richard M. Honig, 1970, S. 139; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, S. 585.

¹⁸ Siehe *Turava, Merab*, Realisierung der Risikoerhöhung der rechtlich missbilligten Gefahr bei Begehungs- und Unterlassungsdelikten, in: *Turava (Hrsg.)*, Strafrechtswissenschaft in einem zusammenwachsenden Europa, 2013, S. 75.

¹⁹ Die deutsche Rechtsprechung wendet in solchen Fällen gerade die Risikoerhöhungstheorie an, die es für die Begründung der objektiven Zurechnung und der Strafbarkeit des Täters für ausreichend hält, wenn auch nur die Chance einer kurzfristigen Lebensverlängerung besteht. Der BGH hat in solch einem Fall

angeführt, dass die Patientin bei rechtzeitiger Vornahme eines chirurgischen Eingriffs mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit einen Tag länger gelebt hätte, siehe dazu BGH NSTZ (Neue Zeitschrift für Strafrecht) 1981, 219; Vgl. auch *Turava, Merab*, Realisierung der Risikoerhöhung der rechtlich missbilligten Gefahr bei Begehungs- und Unterlassungsdelikten, in: *Turava (Hrsg.)*, Strafrechtswissenschaft in einem zusammenwachsenden Europa, 2013, S. 72.

Mediale Berichterstattung über Strafsachen und die ausgewogene Informationspolitik*

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

I. Einleitung

Die Verfassung Georgiens gewährleistet die Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung in Strafsachen. Die Öffentlichkeit des Strafverfahrens ist auch in der georgischen Strafprozessordnung als einer der wesentlichen Grundsätze des Strafverfahrens verankert. In einzelnen Fällen kommt es aber immer wieder dazu, dass die Öffentlichkeit bereits im Vorfeld der Gerichtsverhandlung von der Staatsanwaltschaft und den Medien über die wesentlichen Tatumstände und den mutmaßlichen Täter weitgehend informiert wird. Verschiedene Medien widmen im Rahmen ihrer Informationspolitik insbesondere strafrechtlichen Sachverhalten große Aufmerksamkeit und versuchen damit das Interesse der Öffentlichkeit zu wecken. Dies aber kann sowohl die Würde der Betroffenen als auch die Unabhängigkeit der Richter gefährden und die Regeln der Verfahrensgerechtigkeit beeinträchtigen.¹ Der Öffentlichkeit des Strafverfahrens und der medialen Berichterstattung über die Strafsachen hat der geehrte Jubilar, Professor Heiner Alwart, mehrere wichtige Forschungen gewidmet. Von großem Gewinn war es für mich, während meinem Forschungsaufenthalt an der Friedrich-Schiller-Universität Jena mit dem Jubilar über die obengenannten Fragen zu diskutieren. Mein Interesse an diesen Fragen ist nicht zuletzt von den diesbezüglich vertretenen Ansichten des Jubilars geprägt.

Im vorliegenden Aufsatz wird die Bedeutung der Informationspolitik der Staatsanwaltschaft und der Medien kurz dargestellt.² Es wird beleuchtet, welcher Ge-

fahr das Strafverfahren und die Prozessbeteiligten durch eine unausgewogene Informationspolitik ausgesetzt sein könnten. Ferner erfolgen Empfehlungen bezüglich der Grundsätze einer ausgewogenen Informationspolitik.

II. Die Rolle der Medien und Ihr Einfluss auf Strafverfahren

In einem demokratischen Rechtsstaat hat die Öffentlichkeit ein großes Interesse daran, wie die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte ihre Tätigkeit ausüben. Die Begehung einer Straftat erweckt die öffentliche Erwartung, dass die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte den Täter möglichst schnell identifizieren und bestrafen.³ Diesem Informationsanspruch der Öffentlichkeit dient die Öffentlichkeit des Strafverfahrens.

In einem demokratischen Rechtsstaat benötigen die Strafverfolgungsbehörden die Anerkennung und das Vertrauen der Öffentlichkeit. Dafür sollen deren Tätigkeit und die Ergebnisse ihrer Tätigkeit für die Bevölkerung transparent und nachvollziehbar sein. Die Strafverfolgungsbehörden können das öffentliche Vertrauen und die Anerkennung nur durch ihre Öffentlichkeitsarbeit erlangen. Voraussetzung dafür ist es, dass die Strafverfolgungsbehörden mit der Öffentlichkeit eine Kommunikation aufbauen und ihr Informationen bekannt machen.⁴ In einem demokratischem Rechtsstaat ist die Öffentlichkeit des Strafverfahrens nicht nur während des Gerichtsverfahrens, sondern auch in der Ermittlungsphase wichtig. Die Öffentlichkeit interessiert sich nicht nur für die

* Deutsche Übersetzung des Aufsatzes vom Lektoratsmitglied der DGStZ *Khatia Tandilashvili*.

¹ Siehe *Alwart, Heiner*, in: *Tumanishvili, Giorgi/Jishkariani, Bachana/Schramm, Edward*, Das georgische Strafverfahrensrecht unter dem Einfluss des Europäischen und Internationalen Rechts, 2019, S. 440.

² Aufgrund des Formats der vorliegenden Sonderausgabe handelt es sich bei dem vorliegenden Aufsatz um die kurze Fas-

sung einer Untersuchung, deren vollständige Veröffentlichung zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen wird.

³ Siehe *Schul, Patrick*, Kriminalberichterstattung und Stigmatisierung aus strafrechtlicher und medienpsychologischer Sicht: Vorverurteilung und Öffentlichkeit, 2016, S. 99.

⁴ *Hassemer, Winfried*, Grundsätzliche Aspekte des Verhältnisses von Medien und Strafjustiz, Strafverteidiger (StV), 2005, 167.

Gerichtsverhandlungen und ihre Ergebnisse, sondern auch dafür, wie sorgfältig die Strafverfolgungsbehörden ihren Funktionen nachkommen. Dieses Interesse ist verständlich, denn die Mehrheit der Strafsachen erreichen die Phase der Hauptverhandlung nicht, weil sie aufgrund des Opportunitätsprinzips von der Staatsanwaltschaft schon in der Ermittlungsphase eingestellt werden. Dementsprechend ist es möglich, durch die Transparenz des Ermittlungsverfahrens das legitime Informationsinteresse der Allgemeinheit zu befriedigen. Deswegen muss die Staatsanwaltschaft dafür sorgen, dass die Ermittlungen nicht geheim und ohne öffentliche Kontrolle bleiben. Die Staatsanwaltschaft muss durch die regelmäßige Informierung der Allgemeinheit die Transparenz des Ermittlungsverfahrens gewährleisten, damit die Öffentlichkeit ihre Tätigkeit und Entscheidungen nicht nur kritisiert, sondern gegenüber der Staatsanwaltschaft auch Vertrauen aufbaut. Dementsprechend versteht es sich als eine Art demokratisches Gebot, dass die Staatsanwaltschaft mit der Öffentlichkeit eine aktive Kommunikation führt und die Ermittlungen im notwendigen Maße transparent sind.⁵ Die Staatsanwaltschaft führt die Kommunikation mit der Allgemeinheit nicht auf direkte Weise, sondern in indirekter Form, nämlich über die Medien. In der modernen Welt stellen die (Massen-)Medien das wesentliche Mittel der Kommunikation der Strafverfolgungsbehörden mit der Bevölkerung dar. Obwohl die Gerichtsverhandlungen grundsätzlich öffentlich sind, stellen die Medien die wichtigste und oft einzige Informationsquelle für die Öffentlichkeit dar. Nur wenige besuchen Gerichtsverhandlungen selbst. Die Mehrheit informiert sich durch die Medien. Dementsprechend sind die Strafverfolgungsbehörden für die Gewinnung des öffentlichen Vertrauens und der Anerkennung schon in der Phase von der Einleitung der Ermittlung bis zur Eröffnung der Hauptverhandlung von den Medien, als den wesentlichen Kanälen zur Verbreitung von Informationen, abhängig.

Die Verbreitung der Information über die Strafverfahren durch die Medien hat auch eine große Bedeutung im Hinblick auf die Strafzwecke. Die Medien spielen eine wichtige Rolle für die Durchführung der Gene-

ralprävention. Ohne (Massen-)Medien wäre es heute schwer, die Zwecke der Generalprävention zu erreichen. Dementsprechend sind die Strafverfolgungsbehörden für die erfolgreiche Ausübung ihrer Funktionen von den Medien in großem Maße abhängig.⁶

Aufgrund der obengenannten Umstände, widmen die Medien der Arbeit der Strafverfolgungsbehörden und der Informierung der Öffentlichkeit über die Strafsachen besondere Aufmerksamkeit. Dabei haben die Medien ein deutlich größeres Interesse an spektakulären Kriminalfällen. Die Informierung der Öffentlichkeit über die Strafverfahren sollte als ein Bestandteil der gesellschaftlichen Funktion der Medien verstanden werden, denn auf diese Weise wird die Tätigkeit der Behörden einer gesellschaftlichen Kontrolle unterstellt.⁷ Außerdem tragen die Medien durch die Berichterstattung über die Tätigkeit der Strafverfolgungsbehörden und Gerichte zu einer Erhöhung des gesellschaftlichen Rechtsbewusstseins bei.⁸ Allgemein zielt die Medienarbeit durch die Informierung der Öffentlichkeit über laufende Kriminalfälle darauf ab, an der individuellen oder gesellschaftlichen Meinungsbildung mitzuwirken.⁹ Obwohl die Medien die wesentlichen Informationsverbreiter sind, ist festzustellen, dass diese nicht nur diejenigen Informationen sowie nicht nur auf solche Weise verbreiten, wie es dem Wunsch und der Vorstellung der Strafverfolgungsbehörden entspricht. Vielmehr kreieren die Medien nach ihren eigenen Vorstellungen und Regeln ein öffentliches Bild der Strafverfolgung. Die Medien sind kein „Notar der Strafrechtspflege“,¹⁰ weil sie ihren eigenen Regeln folgen. Dabei entsprechen die von

⁵ Lorz, *Ralph Alexander/Bosch, Julia*, Rechtliche Parameter für die Öffentlichkeitsarbeit der Justiz – Eine aktuelle Analyse aus Anlass des sog. „Mannesmann“-Verfahrens, Zeitschrift für das gesamte Medienrecht (AfP), 2/2005, 97.

⁶ Reike, *Anna*, Die Rolle der Staatsanwaltschaft in der Mediengesellschaft: Möglichkeiten und Grenzen staatsanwaltschaftlicher Öffentlichkeitsarbeit im Ermittlungsverfahren, 2012, S. 137.

⁷ Reike, *Anna*, Die Rolle der Staatsanwaltschaft in der Mediengesellschaft: Möglichkeiten und Grenzen staatsanwaltschaftlicher Öffentlichkeitsarbeit im Ermittlungsverfahren, 2012, S. 119.

⁸ Danziger, *Christine*, Die Medialisierung des Strafprozesses: Eine Untersuchung zum Verhältnis von Medien und Strafprozess, 2009, S. 26.

⁹ Reike, *Anna*, Die Rolle der Staatsanwaltschaft in der Mediengesellschaft: Möglichkeiten und Grenzen staatsanwaltschaftlicher Öffentlichkeitsarbeit im Ermittlungsverfahren, 2012, S. 119.

¹⁰ Hassemer, *Winfried*, Warum Strafe sein muss: Ein Plädoyer, 2. Aufl., 2009, S. 111.

den Medien verbreiteten Bilder meist den Ansichten, die die Mehrheit der Bevölkerung über die Staatsanwaltschaft und sonstige Ermittlungsbehörden hat. Für die Allgemeinheit ist es jedoch entscheidend, eine zutreffende Vorstellung von den Strafverfolgungsbehörden zu haben, weshalb diese nicht passiv bleiben und allein auf die Informationsverbreitung durch die Medien setzen dürfen. Sie sind gezwungen, mithilfe von Medien mit der Öffentlichkeit Kontakt zu pflegen und dadurch die öffentliche Meinungsbildung zu beeinflussen. Wenn die Strafverfolgungsbehörden der Gefahr einer verzerrenden Medienberichterstattung entgegen wirken wollen, sollten sie an der Informierung der Öffentlichkeit aktiv mitwirken und dieser alle wesentlichen Informationen über laufende Ermittlungsverfahren bekannt geben. Dabei sollte die Unterrichtung der Öffentlichkeit durch die Strafverfolgungsbehörden in einer Art und Weise erfolgen, dass die Information für jedermann, insbesondere diejenigen ohne juristische Kenntnisse, verständlich ist.¹¹

Eine intensive mediale Berichterstattung über laufende Strafprozesse kann nicht nur die wesentlichen Verfassungs- und strafprozessualen Garantien des Beschuldigten (z.B. das Recht auf faires Verfahren, Unschuldsvermutung, Persönlichkeitsrecht) gefährden, sondern auch die Ziele und Grundsätze des Strafverfahrens verletzen. Dementsprechend können Medien durchaus Gefahren für Strafverfahren begründen.¹² So kann eine übermäßige Medienaktivität und mediale Berichterstattung über die Einzelheiten der Strafsache während der Ermittlungsphase zur Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Beschuldigten und anderer Prozessbeteiligter führen. Das Risiko kann sich insbesondere verwirklichen, wenn der Name der vom Ermittlungsverfahren betroffenen Person genannt und dies als Beschuldigter dargestellt wird.¹³ Für die Medien hat jedoch gerade die

personenbezogene Komponente eine wichtige Funktion, denn sie benutzen die namentliche Identifizierung als publizistisches Mittel zur Erlangung der Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit.¹⁴ Folge dessen kann aber die gesellschaftliche Stigmatisierung des Beschuldigten sein, obwohl im Ermittlungsverfahren zunächst nur der Verdacht der Straftatbegehung durch den Betroffenen besteht. Das Ermittlungsverfahren ist die früheste Phase des Strafverfahrens, die dem gerichtlichen Hauptverfahren vorangeht. Folglich droht dem Betroffenen durch die Medienberichterstattung im Ermittlungsverfahren eine Vorverurteilung und Rufschädigung, die sowohl auf sein Privat- als auch Berufsleben negativen Einfluss nehmen kann. In einigen Fällen ist es dann selbst bei einer Einstellung der Strafverfolgung nicht mehr möglich, den durch die Medien und die „öffentliche Inquisition“ verursachten Schaden zu beseitigen.¹⁵

Außerdem kann die tendenziöse und voreingenommene mediale Berichterstattung auch das Strafverfahren beeinträchtigen. So können die Medien die Strafverfolgungsbehörden dazu zwingen, Ermittlungen einzuleiten.¹⁶ Wenn Medien über bestimmte Umstände in übertriebenem Maße berichten und aus eigenen Quellen erlangte Informationen verbreiten, kann dies einen öffentlichen Druck aufbauen, dem die Staatsanwaltschaft nicht mehr standhalten kann und Ermittlungen einleitet, obwohl die Voraussetzungen dafür nicht vorliegen.¹⁷ Die mediale Berichterstattung über die Ermittlungsmaßnahmen und deren Ergebnisse sowie die öffentliche Nennung der Namen der betroffenen Personen können

die personenbezogenen Daten siehe: Die Entscheidung des georgischen Verfassungsgerichts vom 26. Dezember 2007, N1/3/407, in der Rechtssache: *Der Verband der jungen Juristen Georgiens und der georgische Staatsbürger Ekaterine Lomtadze gegen das georgische Parlament* (<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1996918?publication=0>; zuletzt abgerufen am 16.09.2021).

¹¹ Siehe auch *Thiesmeyer, Heinrich*, Anzeige von Strafjustiz vs. Medien und Öffentlichkeit, *Deutsche Richterzeitung (DriZ)*, 1964, 73; *Reike, Anna*, Die Rolle der Staatsanwaltschaft in der Mediengesellschaft: Möglichkeiten und Grenzen staatsanwaltlicher Öffentlichkeitsarbeit im Ermittlungsverfahren, 2012, S. 140.

¹² Siehe *Roxin, Claus*, in: Festschrift zum 30. jährigen Bestehen der Münchener Juristischen Gesellschaft, 1996, S. 97.

¹³ Siehe *Reike, Anna*, Die Rolle der Staatsanwaltschaft in der Mediengesellschaft: Möglichkeiten und Grenzen staatsanwaltlicher Öffentlichkeitsarbeit im Ermittlungsverfahren, 2012, S. 115; Zur verfassungsrechtlichen Streitigkeit über

¹⁴ *Behrschmidt, Ewald*, in: *Dölling, Dieter/Gössel, Karl Heinz/Waltos, Stanislaw*, Kriminalberichterstattung in der Tagespresse, 1998, S. 337.

¹⁵ Vgl. *Roxin, Claus*, in: Festschrift zum 30. jährigen Bestehen der Münchener Juristischen Gesellschaft, 1996, S. 97; *Neuling, Christian-Alexander*, Inquisition durch Information: Medienöffentliche Strafrechtspflege im nichtöffentlichen Ermittlungsverfahren, 2005, S. 30.

¹⁶ *Tilmann, Job*, Prozessführung der Staatsanwaltschaft und Medien, *StV*, 2005, 175.

¹⁷ *Sasse, Sabine* in: *Schuler/Scherz* (Hrsg.), *Rufmord und Medienopfer*, S. 69.

die Wirksamkeit der Ermittlungen und die Wahrheitsfindung behindern. Zudem kann es in der späteren Phase des Strafverfahrens einen erheblichen Einfluss auf die Unvoreingenommenheit und Unabhängigkeit des Tatrichters und der Zeugen haben, wenn die Medien während der Ermittlungsphase über die Einzelheiten des Kriminalfalles intensiv berichten und sich eine öffentliche Meinung über die Schuld oder Unschuld des Betroffenen bildet.¹⁸

III. Die Standards einer ausgewogenen Informationspolitik

Wie bereits erwähnt, ist die Verdachtsberichterstattung mit einigen Risiken verbunden, die faires Strafverfahren und die wesentlichen Rechte des Beschuldigten gefährden können. Deswegen ist es erforderlich, dass die Medien und die Strafverfolgungsbehörden die Risiken beurteilen und aufgrund dessen eine richtige Informationspolitik etablieren. Diesbezüglich können die Standards behilflich sein, die zur angemessenen Planung und Durchführung der Informationspolitik erarbeitet wurden.

Wenn von Verdachtsberichterstattung die Rede ist, sollte der Verhaltenskodex des Rundfunks,¹⁹ der den Medien Empfehlungen als Leitlinien an die Hand gibt, Berücksichtigung finden. Eine von den im Kodex für die Medien festgelegten maßgeblichen Verpflichtungen ist es, wahrheitsgemäße Informationen zu liefern. Konkret besteht gemäß Art. 13 Abs. 2 des Kodexes die Verpflichtung, den Adressaten zuverlässige und zutreffende Informationen zu liefern und die Verbreitung falscher oder irreführender Informationen zu vermeiden. Demzufolge sollen die Medien davon absehen, unüberprüfte und unzuverlässige Informationen zu verbreiten. Bei der Unterrichtung der Öffentlichkeit über von einer Strafsache beruhende Informationen weitergegeben werden. Daneben müssen die Medien mit dem Persönlich-

keitsrecht des Betroffenen mit großer Sorgfalt umgehen. Sie sind verpflichtet, zwischen der Informationsfreiheit und dem legitimen Zweck des Persönlichkeitsrechts ein Gleichgewicht zu finden.²⁰ Bei der Verdachtsberichterstattung sollen die Rundfunkmedien den Betroffenen nicht identifizierbar machen, es sei denn, der Name des Betroffenen ist für die Öffentlichkeit bekannt oder es besteht ein öffentliches Interesse.²¹ Daher können die persönlichen Angaben des Betroffenen bekannt gemacht werden, wenn das öffentliche Informationsinteresse das Interesse an dem Persönlichkeitsrecht überwiegt.²² Außerdem soll ein Mindestbestand an Beweistatsachen vorliegen, die die Wahrheit der Informationen bestätigen und ihr damit den erforderlichen Öffentlichkeitswert verleihen.²³ Es ist unzulässig, bei der Berichterstattung den Betroffenen vorzuverurteilen. Unzulässig ist es auch, offensichtlich einseitige oder unzutreffende Informationen zu verbreiten, die darauf abzielen, die Allgemeinheit zu beeinflussen. Zudem sind auch Stellungnahmen und Tatsachendarstellungen des Beschuldigten zu berücksichtigen.²⁴

Werden in den Medien nicht eigene, sondern von den Strafverfolgungsbehörden erlangte Informationen weiterverbreitet, liegt die Verantwortung für diese Informationen bei den Behörden und nicht den Medien. In diesem Fall beschränkt sich die Rolle der Medien auf die Übertragung der Informationen, sie spielen – sozusagen – die Rolle des Vermittlers.²⁵ Die Medien dürfen von der Staatsanwaltschaft verbreiteten Informationen vertrauen und sind nicht verpflichtet, diese in Zweifel zu ziehen. Sie dürfen davon ausgehen, dass die Staatsanwaltschaft in gutem Glauben handelt und nur solche Informationen öffentlich macht, die auf hinreichender

¹⁸ Ebenso *Reike, Anna*, Die Rolle der Staatsanwaltschaft in der Mediengesellschaft: Möglichkeiten und Grenzen staatsanwaltschaftlicher Öffentlichkeitsarbeit im Ermittlungsverfahren, 2012, S. 118.

¹⁹ Siehe die Verordnung N2 der Nationalen Kommission der Kommunikationen vom 12. März 2009 über die Genehmigung des Verhaltenskodexes des Rundfunks.

²⁰ Siehe Art. 34 des Verhaltenskodexes des Rundfunks.

²¹ Siehe Art. 49 Abs. 3 des Verhaltenskodexes des Rundfunks.

²² *Wenzel, Karl Egbert*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl., 2003, S. 151.

²³ Siehe BGH, 7.12.1999 – VI ZR 51/99.

²⁴ BGH, 7.12.1999 – VI ZR 51/99; *Reike, Anna*, Die Rolle der Staatsanwaltschaft in der Mediengesellschaft: Möglichkeiten und Grenzen staatsanwaltschaftlicher Öffentlichkeitsarbeit im Ermittlungsverfahren, 2012, S. 216.

²⁵ *Wenzel, Karl Egbert*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl., 2003, S. 136; *Dalbkermeyer, Birgit*, Der Schutz des Beschuldigten vor identifizierenden und tendenziösen Pressemitteilungen der Ermittlungsbehörden, 1993, S. 213.

Beweislage beruhen. Die Medien dürfen auf die Wahrheit dieser Informationen vertrauen und müssen diesbezüglich keine weiteren journalistischen Ermittlungen anstellen, es sei denn, dass sich ihnen ein begründeter Zweifel bezüglich der Gesetzmäßigkeit der Handlungen der Staatsanwaltschaft aufdrängt. Ferner dürfen Journalisten den Betroffenen identifizierbar machen, wenn die Strafverfolgungsbehörden selbst die entsprechenden Informationen und Daten verbreiten. Auch hier dürfen die Medien darauf vertrauen, dass die Strafverfolgungsbehörden diese Informationen nur nach einer sorgfältigen Abwägung von öffentlichem Interesse, Schwere des Tatvorwurfs, bestehender Beweislage und Persönlichkeitsrecht des Beschuldigten preisgeben.²⁶ Zu berücksichtigen ist von den Strafverfolgungsbehörden bei alledem aber die Möglichkeit der verzerrten Information der Öffentlichkeit, die durch eine selektive Weitergabe der Informationen seitens der Medien zustandekommen kann. Medien neigen häufig dazu, Informationen in einer verzerrenden und die Öffentlichkeit beeinflussenden Art und Weise zu verbreiten. Es ist daher von großer Bedeutung, dass die Strafverfolgungsbehörden das bestehende Risiko richtig einschätzen und bezüglich der Weitergabe von Informationen an die Medien verantwortungsvoll handeln.²⁷

Wie bereits erwähnt, ist die aktive Zusammenarbeit der Staatsanwaltschaft mit den Medien bei laufenden Strafverfahren nicht nur zulässig, sondern sogar erwünscht, sofern die mediale Berichterstattung den Betroffenen nicht identifizierbar macht. Damit wird nicht nur das Informationsinteresse der Öffentlichkeit befriedigt, sondern auch die Kontrolle und Kritik der Strafverfolgungsbehörden ermöglicht. Die Zusammenarbeit der Staatsanwaltschaft mit den Medien stellt sich insofern als eine wesentliche Leistung der Demokratie dar.²⁸ Ein Problem entsteht nur dann, wenn die Staatsanwalt-

schaft und die ermittelnden Behörden den Beschuldigten identifizierbar machen und die Gefahr besteht, dass der Betroffene in seinen wesentlichen Rechten verletzt wird. In diesem Fall stehen öffentliches und privates Interesse gegeneinander und es obliegt den Behörden, die gegensätzlichen Interessen unter Berücksichtigung aller rechtlicher und tatsächlicher Umstände sorgfältig gegeneinander abzuwägen. Dabei ist festzustellen, in wie weit das öffentliche Interesse gegenüber dem Interesse am Schutz des Privatlebens des Betroffenen überwiegt, wie intensiv der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen durch die Benennung seines Namens sein wird und welche Nachteile sich daraus hinsichtlich der wesentlichen Rechte des Betroffenen ergeben können.²⁹

Für eine angemessene Informierung der Allgemeinheit sollten Informationen über den Ablauf der Ermittlungen und über die durchgeführten Maßnahmen, nämlich Festnahme, Untersuchungshaft, Durchsuchung und Anklagerhebung gegen den Betroffenen, ausreichen. Hingegen sollte vermieden werden, die Öffentlichkeit über die Einzelheiten der Ermittlungen zu informieren.³⁰ Außerdem sollen die Informationen über die Anklagerhebung sorgfältig und in einer adäquaten Form veröffentlicht werden, damit die Öffentlichkeit hinsichtlich der Schuld des Betroffenen nicht zu verfrühten und falschen Schlussfolgerungen kommt. Deswegen sollen die Staatsanwaltschaft und sonstige Ermittlungsbehörden bei der Informationsverbreitung sich auf die tatsächlichen Umstände der Straftat beschränken und nicht die Ermittlungsergebnisse, die Persönlichkeit des Betroffenen und seine Schuld öffentlich beurteilen, denn dies wäre mit der Gefahr verbunden, dass allein ein bloßer Schuldverdacht von der Öffentlichkeit bereits als Nachweis der Schuld des Betroffenen verstanden würde.³¹

Schließlich ist es auch von Bedeutung, dass die Staatsanwaltschaft oder sonstige Ermittlungsbehörden keine einseitige Informationskampagne führen, in die nur die Medien einbezogen sind. Am Kommunikationsvorgang sollten auch der Beschuldigte und dessen Ver-

²⁶ Reike, Anna, Die Rolle der Staatsanwaltschaft in der Mediengesellschaft: Möglichkeiten und Grenzen staatsanwaltlicher Öffentlichkeitsarbeit im Ermittlungsverfahren, 2012, S. 217.

²⁷ Reike, Anna, Die Rolle der Staatsanwaltschaft in der Mediengesellschaft: Möglichkeiten und Grenzen staatsanwaltlicher Öffentlichkeitsarbeit im Ermittlungsverfahren, 2012, S. 218.

²⁸ Lorz, Ralph Alexander/Bosch, Julia, Rechtliche Parameter für die Öffentlichkeitsarbeit der Justiz – Eine aktuelle Analyse aus Anlass des sog. „Mannesmann“-Verfahrens, AfP, 2/2005, 110.

²⁹ Siehe Verwaltungsgericht Berlin, Entscheidung №27A262.00, 5.10.2002.

³⁰ Roxin, Claus, in: Festschrift zum 30 jährigen Bestehen der Münchener Juristischen Gesellschaft, 1996, S. 108.

³¹ Reike, Anna, Die Rolle der Staatsanwaltschaft in der Mediengesellschaft: Möglichkeiten und Grenzen staatsanwaltlicher Öffentlichkeitsarbeit im Ermittlungsverfahren, 2012, S. 229.

teidiger beteiligt sein. Bevor den Medien auf den Beschuldigten bezogene Informationen mitgeteilt werden, sollten der Beschuldigte oder dessen Verteidiger darüber informiert werden. Ist der Beschuldigte über die in den Medien zu veröffentlichenden Informationen vorab benachrichtigt worden, bleibt ihm die Möglichkeit, sich auf die öffentliche Reaktion vorzubereiten, beispielsweise durch Pressemitteilungen etc. Ferner sollte der Beschuldigte in die Bekanntgabe seiner personenbezogenen Daten einbezogen werden. Es ist unzulässig, ohne Beteiligung des Beschuldigten oder dessen Verteidigers einseitig eine Entscheidung über die Veröffentlichung solcher wesentlichen Informationen zu treffen. Dem Beschuldigten sollte schließlich auch die Möglichkeit gegeben werden, seine Stellungnahmen darzulegen.³²

IV. Ausblick

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Strafverfolgungsbehörden und die Medien der Etablierung der richtigen Informationspolitik im Rahmen von Kriminalfällen große Aufmerksamkeit widmen müssen. Obwohl an einigen Straftaten ein großes öffentliches Interesse besteht, es ist notwendig, die Öffentlichkeit in einem ausgewogenen Maße zu informieren, wobei die Rechte des Beschuldigten und das Interesse der Strafrechtspflege zu berücksichtigen sind. Außerdem sind die Vertreter der ermittelnden Behörden und der Staatsanwaltschaft verpflichtet, bezüglich der Weitergabe von Informationen an die Medien besonders sorgfältig zu handeln. Diesbezüglich liegt die Verantwortung bei den Strafverfolgungsbehörden selbst und nicht den Medien.

³² Reike, Anna, Die Rolle der Staatsanwaltschaft in der Mediengesellschaft: Möglichkeiten und Grenzen staatsanwaltlicher Öffentlichkeitsarbeit im Ermittlungsverfahren, 2012, S. 235.

Bericht über die erste Forschungsk Kooperation Tbilissi – Jena – Berlin unter der Leitung von Prof. Heiner Alwart

Von Associate-Prof. Dr. *Ketewan Mtschedlishvili-Hädrich* LL.M. (Freiburg i.Br.), Universität Georgiens

In meinem Bericht über die erste Forschungsk Kooperation Tbilissi – Jena – Berlin werde ich relativ weit in die Vergangenheit ausholen und mich zuerst an die Zeit vor einem viertel Jahrhundert erinnern, als Prof. Dr. Dr. h.c. *Heiner Alwart* anfang, an der Friedrich-Schiller-Universität Strafrecht zu lehren (1996). Ein Jahr davor wagte ich, Autorin dieses Artikels, ein neues Abenteuer, Rechtswissenschaften zum zweiten Mal von Grund auf, diesmal an der genannten Universität zu studieren und kam so in den Genuss, mir seine ersten Jenaer Vorlesungen im Besonderen Teil des Strafrechts anzuhören, die in einem besonderen Ambiente stattfanden, in der vollen Aula der Friedrich-Schiller-Universität, umrahmt von zahlreichen Kunstwerken, mit dem großformatigen wie großartigen Gemälde von Ferdinand Hodler – „Auszug der deutschen Studenten in den Freiheitskrieg von 1813“ – im Hintergrund. Dem Besonderen Teil des Strafrechts folgten seine bei Studierenden ebenfalls beliebte Vorlesungen im Strafprozessrecht, die ich auch nicht ausließ, und ein strafprozessrechtliches Seminar, an dem ich teilnahm.¹ Durch die wohlwollende Kritik und durch die horizontale akademische Hierarchie, die er trotz des offensichtlich bestehenden asymmetrischen Wissensstandes den Zuhörern anbot, entstand und wuchs bei Jenaer Studierenden die Affinität zum Strafrecht.

Einige Jahre später kreuzten sich unsere Wege wieder, auf der Carl-Zeiß-Str. 3, dem Sitz der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Uni Jena, wo ich im Laufe der Jahre verschiedene akademische Positionen bekleidete. Deswegen war es selbstverständlich, dass ich mit meiner Idee über das Schreiben eines modernen, an das deutsche Strafrecht angelehnten Lehrbuchs im Allgemeinen Teil des Strafrechts und einer positiv beschiedenen Finanzierung-Voranfrage von Herrn Dr. Levermann

von der Volkswagenstiftung („Zwischen Europa und Orient – Mittelasien/Kaukasus im Fokus der Wissenschaft“) meinen akademischen Lehrer, Herrn Prof. Heiner Alwart aufsuchte mit der Bitte, mit mir zusammen ein gemeinsames VW-Projekt zu starten.

Wir schrieben das Frühjahr 2005. Zur damaligen Zeit gab es in Georgien nur zwei in Deutschland promovierte georgische Strafrechtler, Herrn Prof. Merab Turava, der damals Vorsitzender der Strafrechtskammer der Obersten Gerichts und Professor an der Staatlichen Ivane Javakhishvili-Universität Tbilissi war und mich. Mit Prof. Turava verbanden mich langjährige kollegial-freundschaftliche Verhältnisse seit seiner Jenaer Studienzeit in der 90er Jahren, kollegial-freundschaftliche Verhältnisse bestanden ebenfalls zwischen zwei deutschen Professoren – Herrn Prof. Heiner Alwart und dem Doktorvater von Herrn Prof. Merab Turava, Herrn Prof. Detlef Krauß. So kam eine Gruppe zusammen, die einige Zeit später weitere Mitglieder gewann und sich zur ersten Forschungsk Kooperation Tbilissi – Jena – Berlin unter der Leitung von Prof. Heiner Alwart entwickelte.

Hier aber wieder zurück zum Anfang, um die Ereignisse nicht vorwegzunehmen... wir alle vier steckten unser Wissen und unseren Ehrgeiz in das zukünftige Projekt, der steinige Weg von der positiv beschiedenen Voranfrage der VW-Stiftung bis zum erfolgreich gestalteten und finanzierten vierjährigen VW-Projekt wäre aber ohne die immense Mühe von Prof. Heiner Alwart nicht zu bewältigen gewesen. Der unverzichtbare Berater des Projekts war Prof. Detlef Krauß, der sein Wissen aus der eigenen bereits vorhandenen langjährigen Georgien- und Antrags-Erfahrung und Ideen von Brainstorming-Sitzungen zur Projektskizze niederschrieb. Der Antrag unter dem Namen „Deutsch-georgisches Forschungsprojekt zur Entwicklung der georgischen Strafrechtsdogmatik und Implementierung eines Curriculums für die Strafrechtsausbildung an der Juristischen Fakultät der Staatlichen Ivane-Javackishvili-Universität Tbilissi“ wurde bei der Förderinitiative der Volkswagenstiftung, „Zwischen Europa und Orient – Mittelasien/Kau-

¹ Diese strafprozessrechtliche Seminararbeit über „Das öffentliche Interesse der Allgemeinheit an einer Strafverfolgung i. S. d. §§ 153, 153 a, 376 StPO“ wurde später die Grundlage meines rechtsvergleichenden Aufsatzes: „Zum Problem der Kleinkriminalität im georgischen und deutschen Strafrecht“, in: Macne, Sonderausgabe, 1998, S.103-118 (georgisch).

kasus im Fokus der Wissenschaft“ von Prof. Dr. Heiner Alwart am 10. 10. 2005 eingereicht. An der Durchführung des Projektes waren zwar die vier obengenannten Wissenschaftler als verantwortliche Beteiligte vorgesehen, jedoch war von Anfang an eine „wissenschaftliche Expansion“, eine Zusammenarbeit zwischen den drei Universitäten – Staatliche Ivane Javakhishvili-Universität Tbiliss (TSU), Friedrich-Schiller-Universität Jena (FSU) Jena und Humboldt-Universität zu Berlin (HU), wo Prof. Krauß gelehrt hat, beabsichtigt. Zum Ziel des Projektes wurde als allererstes die Entwicklung einer modernen georgischen Strafrechtsdogmatik und die Erarbeitung vom Lehrmaterial zum georgischen Strafrecht erklärt.

In Georgien erwartete uns selbstverständlich kein bis dato wissenschaftliches Brachland. Prof. *Lamara Surguladze* aus der alten sowjetischen Strafrechtsschule hatte bereits ein sehr gut lesbares Lehrbuch im Strafrecht AT und ein Fallbuch nach dem kurzen Urteilsstil der sowjetischen Lehrmethode verlegt. Prof. Merab Turava hatte vor Beginn des Projektes einen deutsch geprägten „Überblick über das Strafrecht Allgemeiner Teil“ in mehreren Auflagen verlegt und das neue gStGB von 1999 interpretiert, gespickt mit eigenen treffenden strafrechtsdogmatischen Neologismen.² Doch es mussten viele Themen, angelehnt an die deutsche Strafrechtsdogmatik, vertieft und für den georgischen Leser bearbeitet werden (Fahrlässigkeit, objektive Zurechnung, Kausalität des unechten Unterlassens, Strafbarkeit der Teilnahme usw.) und die theorielastige Lehre musste durch die Entwicklung der Methodik der strafrechtlichen Fallbearbeitung nach deutscher Art lebendiger gestaltet werden.

Das Projekt wurde nach einer langen Bewilligungsphase am 1.11.2006 gestartet. Zwischen Prof. Merab Turava und mir waren die Themen bereits aufgeteilt. Die Grundlagen, die Lehre von der Straftat und die Fahrlässigkeit übernahm Prof. Merab Turava, die besondere Erscheinungsformen der Straftat – Unechtes Unterlassen,

Beteiligungslehre, sowie unvollendete Straftat und Konkurrenzen fielen mir zu. Es sollten zwei voneinander getrennte Bände entstehen. Band I von Merab Turava, Band II von mir, Ketewan Mtschedlischwili-Hädrich.

Prof. Merab Turava hatte bereits langjährige Lehrereffahrungen in Georgien, sein „Überblick Strafrecht Allgemeiner Teil“ war bei Studenten und Kollegen sehr beliebt und er konnte als Professor seine Projektbeiträge für das zu entstehende Lehrbuch mit Studenten, Doktoranden oder mit Kollegen unmittelbar ausdiskutieren. Um aber die neuste deutsche Literatur zu studieren, waren für ihn im Projekt Dienstreisen nach Deutschland eingeplant. Mein Band II (Besondere Erscheinungsformen der Straftat) durfte aber nicht von einer Eremitin im Elfenbeinturm der FSU entstehen. Um zwischen dem zukünftigen Leser in Georgien und meinem Projektstoff eine lebendige Schnittstelle zu schaffen, meine Lehrereffahrungen im Strafrecht an der FSU Jena als AG-Leiterin zu nutzen und die Technik der strafrechtlichen Fallbearbeitung als ein innovatives Fach an der Ivane Javackishvili-Universität einzuführen, war für mich im Projekt pro Semester eine sechswöchige Dienstreise nach Tbilissi vorgesehen.

Meine erste Dienstreise nach Georgien im Rahmen dieses Projektes unternahm ich im Frühjahr 2007. Für den Lehrauftrag in Tbilissi bearbeitete ich das Material der deutschen Methodik der strafrechtlichen Fallbearbeitung und zahlreiche Falllösungen in georgischer Sprache, sowie die an das gStGB adaptierten, für georgische Studenten noch unbekanntes, Schemata wichtiger Straftaten. So entstand im Rahmen des Projektes bereits vor der ersten Dienstreise ein für den georgischen Lehrauftrag unabdingbares umfangreiches Skript über die strafrechtliche Fallbearbeitung. Der damalige Dekan der Juristischen Fakultät der TSU Prof. *David Kereselidze* und die Prodekanin Prof. *Nana Chigladze* planten die innovative Lehrveranstaltung komplikationslos ein, Prof. *Merab Turava* stand mir mit Rat und Tat zur Seite. Diese Lehrveranstaltung wurde von zahlreichen Studenten besucht. Sogar ein engagierter Doktorand und Projektmitarbeiter von der TSU (heute bereits Richter und Dr. jur.) *Lavrenti Maglakelidze* nahm buchstäblich an jeder Lehrveranstaltung teil und studierte wissbegierig das für Studenten bestimmte Lehrmaterial, die neue Falllösungen und die Schemata. Da die Nachfrage für die bis dahin unbekanntes Schemata sehr groß war, habe ich in Georgien gleich ein Jahr darauf, im Frühjahr 2008,

² Prof. Merab Turava setzt die Tradition der am deutschen Strafrecht orientierten georgischen Strafrechtsschule fort, die ihren Ursprung in der 20er Jahren des 20. Jahrhunderts nahm. Durch die Werke von *Cereteli* und *Makashwili*, die die stalinistische Säuberungswelle überlebten, und die Werke ihrer Jünger wurde eine ununterbrochene Kette zum west- und ostdeutschen Strafrecht gebildet. Deswegen war es nicht erstaunlich, dass wir, deutsche und georgische Strafrechtswissenschaftler, bereits eine gemeinsame dogmatische Sprache benutzen.

ein kleines Buch in georgischer Sprache verlegt „Die Methodik der strafrechtlichen Fallbearbeitung“ mit Methodik, Schemata und nur einer Falllösung von *Jaba Usenashvili*, eine der besten Klausuren, welches gleich zu einer Rarität wurde. Da ich die deutsche Methodik der Fallbearbeitung mit meinen Kollegen, den führenden Strafrechtlern Prof. *Nona Todua* und Prof. *Gotscha Mamulaschwili* ausdiskutierte und für den georgischen Leser vertiefte, wurden sie, wie im georgischen akademischen Leben üblich, zu meinen Rezensenten und fanden Erwähnung auf dem Impressum des Büchleins. Die zweite, vertiefte, überarbeitete und viel umfangreichere Auflage dieses Buches erschien im Jahre 2010. Auch der Stoff dieses Buches wurde von meinen Kollegen Prof. *Nona Todua* und Prof. *Gotscha Mamulaschwili* kritisch bewertet und mit mir durchgesprochen. Durch ihre wertvollen Anregungen wurden sie zu „Geburtshelfern“ des ersten georgischen Fallbuches nach der deutschen Methode der strafrechtlichen Fallbearbeitung. Dieses Fallbearbeitungsbuch in zwei Auflagen kann heute als notwendiges Nebenprodukt des ersten VW-Projektes bewertet werden.

Bald nach der Bewilligung schlug das Projekt tiefe Wurzeln. Junge Kollegen von der HU Berlin, Prof. Dr. Bernd Heinrich und Prof. Dr. Martin Heger, wurden ins Projekt einbezogen und sie begleiteten die entstehenden Bücher mit viel Engagement. Aus der damals noch 1. Auflage des Lehrbuchs zum Allgemeinen Teil des Strafrechts von Prof. Bernd Heinrich gewann ich viele Anregungen.³ Zahlreiche wissenschaftliche Gespräche fassten wir, Prof. Bernd Heinrich und ich, einige Jahre nach dem Ende des Projektes in zwei Aufsätzen über die unvollendete Straftat zusammen.⁴

Im Rahmen des Projektes fanden in Jena und Tbilissi verschiedene Workshops statt. Die Workshop-Formate waren unterschiedlich: In einigen Workshops wurden theoretische Fragen aufgeworfen und aus der Sicht

des deutschen und georgischen Strafrechts besprochen, in anderen Workshops Lösungen verschiedener Strafrechtsfälle analysiert und konkrete Vergleiche zwischen dem deutschem und dem georgischem Recht gezogen. Die Diskussionsbeiträge der obengenannten deutschen Professoren und georgischer Teilnehmer der Workshops, der Professoren Gotscha Mamulaschwili, Revaz Gogshelidze, Nona Todua, Nino Gvenetadze (Vorsitzende des OG a. D.), Dr. Moris Shalikashvili und die damaligen Doktoranden Irakli Dvalidze, Levan Khanauli, Lavrenti Maglakelidze und Giorgi Kobalia motivierten uns, kritisch über die zu bearbeitenden Themen nachzudenken.

An einem Workshop im Sommer 2008 nahm Herr Dr. Levermann von der Volkswagenstiftung teil. Gerne rufe ich mir sein Schlusswort des Workshops in Erinnerung – er sei froh, dass er ab jetzt mit diesem Projekt nicht allein Projektunterlagen, sondern eine lebendige und interessante internationale wissenschaftliche Diskussion verbinden werde.

Im Rahmen des Projektes wurde von Prof. Alwart, Prof. Turava und mir in Jena ein deutsch-georgisches studentisches Strafrechtsseminar organisiert, an dem georgische und deutsche Studierende teilnahmen. Der Schwerpunkt des Seminars lag in der wissenschaftlichen Ausarbeitung verschiedener Probleme aus dem Allgemeinen Teil des Strafrechts aus der Sicht georgischer und deutscher Studierender. Auch dieses Studentenseminar eröffnete tiefe Einblicke in den aktuellen Bedarf der georgischen Studierenden an Problemlösungen und wurde zum Wegweiser bei der Projektbearbeitung.

Die Arbeit von zwei Autoren (Turava und Mtschedlischwili-Hädrich) an zwei zusammenhängenden Lehrbüchern könnte im Nachhinein kurz auf folgende Weise zusammen gefasst werden: einerseits – der revolutionäre Wunsch, die georgische Strafrechtsdogmatik in Anlehnung an die deutsche Strafrechtstheorie von Grund auf völlig neu zu gestalten (von Prof. Turava) und andererseits – eine andere, bewahrende Einstellung – das Alte, was zu bewahren ist – bewahren, das Neue aus dem deutschen Strafrechtsdenken kritisch-vorsichtig prüfen und für den georgischen Leser weiterentwickeln; dogmatische Streitstände nur unter Beachtung des geltenden georgischen Strafrechts ausfechten (Mtschedlischwili-Hädrich).

Das im Rahmen des Projektes entstandene umfangreiche Lehrbuch von Prof. Turava „Strafrecht Allgemei-

³ Für die Bestimmung der Strafbarkeit der Vorbereitung (Art. 18 gStGB) nützte ich die von Prof. Bernd Heinrich vorgeschlagene Idee der Offensichtlichkeit der sozialen Inadäquanz der Tat.

⁴ *Mtschedlischwili-Hädrich, Ketewan/Heinrich, Bernd*, Die Verwirklichungsstufen einer Straftat im deutschen und georgischen Strafrecht, DGStZ (Deutsch-Georgische Strafrechtszeitschrift) 3/2017, S. 49-60; *Mtschedlischwili-Hädrich, Ketewan/Heinrich, Bernd*, Die Verwirklichungsstufen einer Straftat im deutschen und georgischen Strafrecht, DGStZ, 1/2018, S. 1-10.

ner Teil, Band I, Die Lehre von der Straftat,“ beinhaltet wertvolle Interpretationen des gStGB. Aufgrund nachvollziehbarer sowie tiefgründiger juristischer Gedankengänge wird der georgische Leser zu modernen deutschen Strafrechtstheorien geführt und dadurch der georgische Strafrechtsdiskurs nachhaltig befruchtet. Für die Weiterentwicklung des georgischen Strafrechtsdenkens hat die Einführung der in der deutschen Strafrechtsdogmatik entstandenen und für den georgischen Leser bis dahin unbekannter Lehre der objektiven Zurechnung von Prof. Turava eine besondere Bedeutung. Die Lehre der objektiven Zurechnung ist mit dem von ihm in der georgischen Strafrechtstheorie entwickelten Neo-finalismus kompatibel. Prof. Turava vertiefte im Band I außerdem Probleme des entschuldigenden Notstands, des Irrtums, der Fahrlässigkeit usw. Ein wichtiger Beitrag für die Weiterentwicklung der georgischen Strafrechtsdogmatik ist die von ihm in diesem Lehrbuch ausgearbeitete Lehre über die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person, die in das gStGB im Jahre 2006 neu eingeführt wurde.

Auch in dem von mir geschriebenen Lehrbuch „Strafrecht, Allgemeiner Teil Band II Besondere Erscheinungsformen der Straftat“ wird jedes strafrechtliche Problem unter Berücksichtigung des deutschen Diskurses behandelt. Ohne mich in Einzelheiten zu verlieren – unter der strikten Beachtung der Anforderungen des gStGB „schrieb das Buch mich selbst in eine bestimmte Richtung hin“ und zwar oft in die Richtung der deutschen Mindermeinungen, etwa in die der neuen objektiven Versuchstheorie (*Hirsch, Spendel*) oder aber in die der logischen Akzessorietät.

Obwohl Prof. Turava in all seinen Büchern, sowie im Band I, die Schuldtheorie übernimmt, die er angelehnt an den deutschen Finalismus und den (eigenen) georgischen Neo-Finalismus entwickelt, und ich nach der Analyse des gStGB (Vorsatz als *dolus malus* im Art. 9 gStGB, sowie die Irrtumslehre im Art. 36 gStGB) zu der Meinung gelangt bin, dass der georgische Gesetzgeber den Neo-Klassizismus vertritt, wurde aus diesen zwei von uns geschriebenen Bänden trotzdem eine gut kompatible Einheit, da der Straftataufbau und die Schemata, die in diesen beiden Bänden von uns angewandt wurden, aus lehrtechnischen Gründen auf dem Boden des georgischen Neo-Finalismus stehen und die Thematik, die ich bearbeitet habe, sonst keinen anderen Bezug zum Straftataufbau hat.

Während der Projektlaufzeit bekam ich die Möglichkeit, im Rahmen des DAAD-Programms für Partneruniversitäten – „Ostpartnerschaften“ – Mitarbeitern der TSU für die Forschung an der FSU Stipendien zu vermitteln. Vom DAAD gewährte Stipendien ermöglichten es Mitarbeitern der TSU: Dr. Moris Shalikashvili, Magda Tatishvili, Levan Kharanauli, Anri Okhanasvili, Temur Tskitishvili, Lavrenti Maglakelidze und Dr. Giorgi Tumanishvili, an der FSU zu forschen. Die damaligen jungen Gastwissenschaftler bekleiden heute in Georgien wichtige Positionen in der Lehre, Forschung und Rechtspraxis. Während der vierjährigen Projektlaufzeit wurde der Aufenthalt von Dr. Moris Shalikashvili zweimal durch dieses DAAD Programm gefördert. Das Stipendium gab ihm die Möglichkeit, an der FSU Jena seine Lehrbücher der Kriminologie (erschienen 2010) und der Viktimologie (erschienen 2011) zu beenden. Diese Bücher gehören heutzutage zur modernen und unentbehrlichen Lektüre des Kriminologie-Studiums in Georgien.

Das Projekt bereicherte alle Mitwirkende nicht nur fachlich, sondern auch menschlich. Es entstanden grenzenübergreifende kollegial-freundschaftliche Verbindungen, die bestehenden wurden vertieft. Besonders zu erwähnen ist die Gastfreundschaft des Rektors der Jenaer Universität, Herrn Prof. Klaus Dicke, der alle Teilnehmer des internationalen Workshops zu sich nach Hause einlud und für sie selbst gegrillt hat.; Prof. Alwart, Prof. Turava und das Professorenehepaar – Prof. Gogshelidze / Prof. Todua – organisierten gesellige Abende für alle Projektteilnehmer bei sich zu Hause.

Überschattet wurde die Projektarbeit von plötzlichen traurigen Ereignissen. Unerwartet verstarben im Sommer des Jahres 2010 die zwei Professoren Detlef Krauß und Revaz Gogshelidze; während der Projektzeit erkrankte schwer und verstarb einige Jahre später Prof. Gotscha Mamulaschwili.

Das internationale Projekt gab den Teilnehmern die Möglichkeit eines kulturellen Austauschs und der Erweiterung des kulturellen Horizonts. Veranstaltungen in Georgien: ein Empfang der Deutschen Botschaft zum Tag der Deutschen Einheit am 3.10.2009, verschiedene kulturelle Veranstaltungen und Exkursionen in Georgien (ein Besuch des Staatliches Sacharia-Paliaschwili-Theaters für Oper und Ballett, Exkursionen nach Kasbegi, Uplisziche, nach Gori und Kachetien usw.) und in und um Jena (ein Konzertbesuch der Jenaer Philharmonie, die Dornburger Schlösser, das Schillerhaus, die Histo-

rischen Höhlen unter dem Nicolaiberg in Gera, das Otto-Dix-Haus und wunderschöne Geraer Gärten, das Geraer Stadtzentrum usw.) und ein Projekttreffen an der HU Berlin sind schöne Erinnerungen, die die Teilnehmer des Projektes mit nach Hause genommen haben.

In der Projektperiode bekleidete der Projektleiter, Prof. Alwart, das Amt des Dekans der Rechtswissenschaftlicher Fakultät, das in der Zeit des 450-jährigen Universitätsjubiläums mit einem besonderen Arbeitsaufwand verbunden war. Neben seiner Funktion als Dekan und professoraler Aufgaben in der Lehre und Forschung organisierte er Workshops für das Projekt, verfasste Berichte, Zwischenberichte und Nachbewilligungsanträge an die VW-Stiftung, managte die Projektfinanzen und diskutierte mit mir über wichtige Probleme des Lehrbuchs, was ich bei meiner damaligen Stoffbegeisterung und mir charakteristischen Eigensinnigkeit im Nachhinein nicht als eine leichte Aufgabe einschätze... Und nicht zuletzt – er fand auch Zeit, um mir zwischen Projektnachbewilligungen auch Uni-Finanzierungen zu verschaffen. Für das Tragen der zusätzlichen Projekt-Last in der sehr arbeitsreichen Zeit gebührt ihm ein besonderer Dank.

Auch für die Sekretärin von Prof. Alwart, Frau Petra Richter, bedeutete das Projekt eine enorme zusätzliche Belastung. Sie bewältigte alles mit hohem Geschick und menschlicher Wärme, wofür ich mich an dieser Stelle herzlich bedanken möchte.

Dank organisatorischer Bemühungen von Prof. Turava konnten für die georgischen Teilnehmer der Jenaer Workshops rechtzeitig preiswerte Flugtickets gebucht und dadurch Projektgelder gespart werden. Hier müssen auch seine Anstrengungen und Erfolge bei der Projektkoordination von der georgischen Seite und der Betreuung der deutschen Gäste (Beschaffen von Hotelplätzen in zentral gelegenen, jedoch ruhigen Hotels, mannigfaltige interessante Kulturangebote für die rare freie Zeit in der Workshop- und Konferenzperiode) in Georgien dankend hervorgehoben werden.

Im Dezember des Jahres 2010 wurde das Projekt erfolgreich abgeschlossen. Das greifbare Ergebnis dieses Projektes sind die rechtzeitig zum Projektende entstandenen zwei umfangreichen Bände im Strafrecht Allgemeiner Teil, die sich sehen lassen können. Diese in Tbilissi im Jahre 2011 vom Verlag „Meridiani“ verlegten beiden Projektbücher, die ohne die großzügige Förderung der VW-Stiftung und ohne das unermüdliche Engagement von Prof. Heiner Alwart nicht hätten entste-

hen können, sind heute (ohne Selbstlob) ein notwendiger Bestandteil der georgischen juristischen Bibliothek. Sie werden oft benutzt. Das sieht man in der Juristischen Bibliothek der TSU an den abgenutzten Schutzumschlägen der dezent-akademisch gestalteten Hardcover-Bücher. Nach der Bewertung von Frau Prof. Nona Todua werden diese Bücher nicht nur für das Studium, sondern auch für wissenschaftliches Arbeiten angewandt. Hinweise auf diese Bücher findet man in Fußnoten vieler georgischer wissenschaftlicher Werke. Nach diesen Büchern werden hin und wieder auch an der TSU Spezialkurse für die Vertiefung des Strafrechts Allgemeiner Teil gehalten.

Präsentiert wurden diese Bücher im Oktober 2011 auf der ersten deutsch-georgischen Strafrechtslehrertagung, an der zahlreiche deutsche und georgische Wissenschaftler teilgenommen haben. Materialien dieser Tagung wurden von Prof. Merab Turava im Jahre 2013 in Tbilissi unter dem Titel „Strafrechtswissenschaft in einem Zusammenwachsenden Europa, Festschrift der Strafrechtslehrertagung“ in einem umfangreichen Band herausgegeben.

Das VW-Projekt beeinflusste nachhaltig die Lehre des Strafrechts in Georgien. Die Technik der strafrechtlichen Fallbearbeitung gehört heute zum festen Lehrplan der TSU. Die Lehre der strafrechtlichen Fallbearbeitung übernahm bereits in der Projektlaufzeit Prof. Turava, heute wird das Fach von jungen Kollegen an verschiedenen Universitäten gelehrt. Auf dem georgischen akademischen Büchermarkt findet man inzwischen auch bereits andere Fallbearbeitungsbücher.

Das Projekt entpuppte sich für mich persönlich als eine berufliche Wasserscheide. Nach dem Projektende habe ich das Angebot des Dekans der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der TSU Prof. Irakli Burduli angenommen und bin weiterhin in Georgien in der Lehre tätig.

Für die Gründung der Tradition des lebendigen internationalen akademischen Diskurses wurde Prof. Heiner Alwart am 22. März 2013 an der TSU der Titel „honoris causa“ verliehen. Somit schloss sich der Kreis der fruchtbaren Gegenseitigkeit zwischen den zwei Universitäten, den Prof. Alwart mit diesem Projekt angefangen hat.⁵

⁵ Nach dem erfolgreich beendeten ersten VW-Projekt unter der Leitung von Prof. Heiner Alwart wird der Dialog zwischen den deutschen und georgischen Wissenschaftlern weitergeführt. Den Staffelstab mit dem zweiten ebenfalls erfolgreichen VW-Projekt übernahm Prof. Edward Schramm, der ebenfalls an der FSU Jena lehrt.