

Jan Bockemühl/Katrin Gierhake/Henning Ernst Müller/Tonio Walter (Hrsg.), **Festschrift für Bernd von Heintschel-Heinegg zum 70. Geburtstag**, C.H. Beck, München 2015. IX, 539 S., Ln. € 199,-.

Mit dieser Festschrift würdigen die vier Herausgeber und 47 Autoren den *Jubilar*, dem es zusätzlich zu seiner anspruchsvollen Tätigkeit in der bayerischen Justiz, u. a. als Vorsitzender von zwei Strafsenaten des OLG München, gelungen ist, ein »beeindruckend breit[es]«, aus zahlreichen Publikationen zu Straf- und Familienrecht bestehendes wissenschaftliches Werk vorzulegen (Geleitwort). Angesichts des Wirkens des *Jubilar*s in Wissenschaft und Praxis verwundert es nicht, dass sich unter den Autoren in etwa ebenso viele Wissenschaftler wie Praktiker befinden. Die von ihnen verfassten Aufsätze, die im Inhaltsverzeichnis der Festschrift nicht thematisch, sondern lediglich alphabetisch nach Autoren geordnet sind, befassen sich mehrfach mit Fragen des Allgemeinen und Besonderen Teils. Hier steht wiederholt die objektive Zurechnung im Zentrum (*Jakobs*; *Schroeder*; *Walter*). Aber auch das Strafanwendungsrecht (*Mutzbauer* zur Strafbarkeit ausländischer Internetaktivitäten), die Vorsatzlehre (*Heuchemer*), die tätige Reue (*Jahn/Ebner*), der Vereinigungsbegriff in den §§ 129 ff. StGB (*Lang*) und die noch junge Vorschrift des § 89a StGB (*Valerius*) werden behandelt. Zudem untersucht *Streng*, ob es objektive Elemente im subjektiven Tatbestand gibt. Häufig finden sich überdies Beiträge zu strafprozessrechtlichen Themen. Dabei geht es wiederholt um Fragen des Beweisrechts (so bei *Duttge*; *Erb*; *Jäger*; *Trüg*) und um die Verständigung im Strafverfahren (*Knauer*;

Ziegler, dazu unten). Im Übrigen ermöglichen es die von den Autoren gewählten strafprozessualen Themen, (fast) alle Teile des Erkenntnisverfahrens zu durchschreiten: Beginnend beim Richtervorbehalt im Ermittlungsverfahren (*Dallmeyer*), gelangt man über die abschließende Entscheidung im Zwischenverfahren (*Weidemann*), die audiovisuelle Dokumentation der Hauptverhandlung (*Bockemühl*) und die dort bestehende Präsenzpflicht des Angeklagten (*Beukelmann*) bis zu den »Digitale(n) Beweismitteln« in der Revisionsinstanz (*Momsen*). Des Weiteren enthält die Festschrift neben anderem Texte zu Cybercrime (*Bär*) und Wirtschaftskriminalität (*Ruhmannseder* zu »Korruptionsrisiken in österreichischen Unternehmen«) sowie zum Wirtschaftsstrafrecht (*Beulke*, dazu unten), Sanktionenrecht (*Groß*), Europäischen Strafrecht (*Hecker* und *Pauckstadt-Maihold* jeweils – auch – zu Art. 54 SDÜ sowie *Satzger* zur Vorlagepflicht nach Art. 267 III AEUV), Völkerstrafrecht (*Eckstein*, u. a. zur objektiven Zurechnung) und Kriminalgesetzgebung (*Kudlich/Temmuz Oğlakcioğlu* zu »Empörungsstrafrecht« und »Reaktionsgesetzen«; *H. E. Müller* zur Normgenese des § 108e StGB). Aber auch Kriminalpolitisches (*Kubiciel*, dazu unten), Kriminologisch-Viktimologisches (*Stöckel*, siehe unten), Rechtshistorisches (*Metzger*: »Anselm von Feuerbach zur Gerichtsöffentlichkeit«) und Wissenschaftstheoretisches (*Pawlik* zur Aufgabe der Strafrechtswissenschaft) haben Eingang gefunden.

Einige Festschriftbeiträge seien näher vorgestellt. Dass andere Aufsätze hier nicht behandelt, manche in dieser Rezension sogar überhaupt nicht erwähnt werden, heißt keineswegs, dass sie von minderer Qualität sind.

Beulke geht in seinem Beitrag zu »§ 153a StPO im Wirtschaftsstrafrecht« auch aus Anlass der in den Medien sehr präsenten, jeweils mit Einstellungen unter Geldauflagen in Millionenhöhe endenden Verfahren *Mannesmann* und *Ecclestone* (35) der Frage nach, ob man die seit ihrer Einführung im Jahr 1974 in der Kritik stehende Norm »abschaffen« solle oder zumindest »besser machen« könne (33). Bei der Lektüre merkt man, dass dem *Autor* eine Antwort auf die von ihm aufgeworfene Frage nicht leicht fällt. So bekennt er offen, »dass im Hinblick auf das Problem der Opportunitätseinstellungen zwei Seelen in meiner Brust ruhen« – einerseits die des kritischen Wissenschaftlers, andererseits die des eben auch pragmatisch agierenden Strafverteidigers (34). Nach eingehender Auseinandersetzung mit grundsätzlichen Bedenken, die gegenüber § 153a StPO geäußert werden, sowie mit hierzu vorliegenden Reformentwürfen erscheint ihm am Schluss jedoch eine »eindeutige Beantwortung« (49) der Frage möglich: Er plädiert für eine Beibehaltung dieser Opportunitätsvorschrift, spricht sich aber dafür aus, sie ein »wenig besser [zu] machen« (50). Namentlich fordert er (42/45) in Anknüpfung an Vorschläge in der Literatur die Abschaffung der Geldauflage zugunsten der Staatskasse (§ 153a I 2 Nr. 2 Alt. 2 StPO) und die Einführung einer an den höchstmöglichen Beträgen der Geldstrafe (10,8 Millionen € bei einer Tat im materiell-rechtlichen Sinn, 21,6 Millionen € bei mehreren Taten) zu orientierenden Obergrenze bei Geldauflagen zugunsten gemeinnütziger Einrichtungen (§ 153a I 2 Nr. 1 StPO).

Ein Thema aus dem Bereich des AT behandelt *Ellbogen* in seinem Aufsatz »Untauglicher Versuch – grob unverständiger Versuch – abergläubischer Versuch«. Er »will versuchen, diese besonderen Erscheinungsformen des Versuchs voneinander abzugrenzen und ihre zutreffende rechtliche Bewertung und Behandlung aufzuzeigen« (125). Dabei vertritt er – entgegen der wohl h.M. – die Auffassung, dass der abergläubische Versuch »nur eine Spielart bzw. einen Unterfall des grob unverständigen Versuchs dar[stellt]«, dieser daher »eindeutig § 23 III StGB unterworfen ist und wie ein solcher behandelt werden muss« (130). Sofern man, wie der *Autor*, den Anwendungsbereich des § 23 III StGB auf den abergläubischen Versuch erstreckt, gelangt man freilich – zumindest nach dem Wortlaut dieser Norm – zu dem wenig überzeugenden Ergebnis, dass auch in Fällen des Versuchs einer Tötung durch »Totbeten« oder »Tothexen« grundsätzlich eine Strafe verhängt werden kann. Nach *Ellbogens* Auffassung lässt sich dies jedoch vermeiden. So verweist er auf den von der h. M. vertretenen Strafgrund des Versuchs (»Eindrucks-«), der sowohl beim grob unverständigen als auch beim abergläubischen Versuch verfehlt werde (129). § 23 III StGB streite daher mit dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit, weshalb die darin angeordnete »fakultative

in eine obligatorische Strafmilderung umgedeutet und stets von Strafe abgesehen« werden solle (133). De lege ferenda, so das abschließende Petitem des *Autors*, sollten »der grob unverständige und damit auch der abergläubische Versuch [...] – österreichischem Vorbild folgend [Anm. des *Rezensenten*: Bezug genommen wird auf § 15 III öStGB; vgl. Fn 41] – straffrei gestellt werden« (133).

Einen Beitrag zu der schon lange währenden, in jüngster Zeit noch intensivierten Diskussion über die Reform der Tötungsdelikte liefert *Kubiciel*, der einen »Vorschlag zur Neukonzeptualisierung der §§ 211, 212 StGB« vorlegt (einen partiell ähnlichen Vorschlag haben *Deckers/Grünwald/König/Safferling*, in: BMJV [Hrsg.], Abschlussbericht der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte, 2015, 90 ff., unterbreitet). Er spricht sich dafür aus, den Mord künftig als grundlegenden Tötungsbestand auszugestalten. Die bislang in § 211 StGB vorgesehenen Mordmerkmale seien zu streichen (269). Die Rechtsfolge des neuen Mordtatbestandes, der dem derzeitigen § 212 StGB entsprechen dürfte (dazu 269), könne der Gesetzgeber »flexibilisieren« (274). Neben dem Mordtatbestand soll nach *Kubiciel* ein neuer Tatbestand des Totschlags normiert werden, »der für außergewöhnliche Fälle mildernder Tatumstände« (269), etwa bei einer relevanten Mitverantwortung des Opfers oder einem Handeln zum vermeintlich Besten des Opfers (273), eine Strafmilderung vorsieht (269). Zur Begründung seines Reformvorschlags führt der *Autor* u. a. an, dass es für die de lege lata existierende »tatbestandliche Hochstufung einer Tötung vom Totschlag zum Mord keine überzeugende Konzeptualisierung und somit keine Rechtfertigung gibt«, was er im Anschluss an dem heute verbreiteten präventionstheoretischen Modell exemplifiziert (272). Demgegenüber werde sich »hinsichtlich der wenigen Gründe, die eine Tötung ausnahmsweise weniger schwerwiegend erscheinen lassen [...], eher Einigkeit finden lassen« (273).

Auch *Norouzi* greift unter der Überschrift »Gesetzlicher Richter im Mutterschutz« ein sehr aktuelles Thema auf – es beschäftigte erst vor wenigen Wochen den 2. Strafsenat des BGH (Urteil vom 7.11.2016 – 2 StR 9/15, BeckRS 2016 Nr. 111685). Behandelt wird die Frage, ob die Mitwirkung einer Richterin während des gesetzlichen Mutterschutzes zur fehlerhaften Besetzung einer Strafkammer in der Hauptverhandlung führt. Detailliert erläutert der in Berlin als Rechtswalt tätige *Autor* zunächst, dass das in § 6 I 1 MuSchG normierte absolute Beschäftigungsverbot für Mütter im Zeitraum von mindestens acht Wochen nach der Entbindung über die dienstrechtlichen Verweisungsketten in den Richter- und Beamten-gesetzen/-vorschriften von Bund und Ländern auch auf Richterinnen Anwendung finde (350 ff.). Sodann legt er – in Übereinstimmung mit der Entscheidung des 2. Strafsenats – dar, dass in der Mitwirkung einer Richterin an der Hauptverhandlung trotz nämlichen Beschäftigungsverbots ein Verstoß gegen das in Art. 101 I 2 GG geregelte Recht auf den gesetzlichen Richter zu sehen sei. Da § 6 I 1 MuSchG nicht zur Disposition der Mutter stehe, komme es auch nicht darauf an, aus welchen Motiven heraus sich eine Richterin trotz mutterschutzrechtlicher Beschäftigungsverbots zur weiteren Mitwirkung an dem Strafverfahren entschieden habe (353 f. und 357 f.). Die Fortsetzung der Hauptverhandlung während der Mutterschutzfrist begründe vielmehr stets einen Besetzungsfehler des Gerichts und damit einen absoluten Revisionsgrund i. S. des § 338 Nr. 1 StPO (354 und 357 f.).

Stöckel rückt das »Opfer krimineller Taten« in den Mittelpunkt. Er weist zunächst darauf hin, dass das Deliktsoffer lange Zeit nicht im Fokus von Strafrechtswissenschaft, Kriminologie und Kriminalgesetzgebung gestanden habe (411 f.). Inzwischen, das sei hinzugefügt, hat sich der »Wind freilich gedreht«. In den letzten Jahrzehnten wurden in Kriminologie/Viktimologie wichtige Erkenntnisse zu materiellen und immateriellen Folgen von Straftaten und zu Bedürfnissen der Opfer nach der Tat gewonnen und hat der Gesetzgeber auf den »Klimawandel« in Richtung auf mehr Sensibilität für die Belange des Opfers« (*Steffen*, in: Marks/Steffen [Hrsg.], Mehr Prävention weniger Opfer, 2014, 64) mittlerweile mit einer »Kaskade von Opferschutzgesetzen« (*Schwind*, Kriminologie und Kriminalpolitik, 23. Aufl. 2016, § 20 Rn 36c) reagiert. Diese gesetzliche Entwicklung zeichnet *Stöckel* – beginnend mit dem 1976 eingeführten Opferentschädigungsgesetz bis hin zu der bei Abfassung des Festschriftbeitrags geplanten und nunmehr (1.1.2017) in Kraft getretenen psychosozialen Prozessbegleitung (§ 406g StPO n.F.) – zuverlässig nach (414 ff.). Sodann zeigt er unter Einbringung seiner langjährigen Erfahrung als (General-)Staatsanwalt anschaulich auf, wie sich die Opfer-schutzgesetzgebung auf die Tätigkeit von Polizei, Staatsanwaltschaften und Gerichten (416 ff.) auswirkt. Als Fazit hält er fest, dass von einem Vergessensein des Opfers krimineller Taten heute nicht mehr die Rede sein könne, warnt aber auch vor Gefahren, die sich aus einer »überzogenen Opferbetrachtung« für das Strafverfahren ergäben (422).

Einen Beitrag zum BT steuert *Wittig* bei, die »Das Rechtsgut des § 171 StGB« inhaltlich zu konturieren versucht (506). Die »gängigen Rechtsgutsbestimmungen«, denen zufolge die Vorschrift den Schutz der gesunden körperlichen und psychischen Entwicklung von Kindern und Jugendlichen unter 16 Jahren bezwecke (511), hält sie für »etwas ungenau«, da hierbei die in § 171 StGB aufgeführten Tatbestandserfolge, Gefahr, einen kriminellen Lebenswandel zu führen oder der Prostitution nachzugehen, nicht berücksichtigt würden (513). Beziehe man diese Erfolge mit ein, ergebe sich, dass das »Rechtsgut der Strafvorschrift [...] nur allgemein eine »normale« Entwicklung sein [kann], und zwar sowohl in körperlicher und psychischer Hinsicht als auch im Hinblick auf den künftigen Lebenswandel, wengleich dies nur in Bezug auf das Legalverhalten bzw. das Ausüben der Prostitution« (512 f.). Bestimmt man das Rechtsgut des § 171 StGB in dieser Weise, erhebt sich freilich sogleich die Frage, was unter der »normalen Entwicklung« einer Person unter 16 Jahren zu verstehen ist. Ihr geht *Wittig* im Folgenden nach. Dabei sucht sie – auch in Auseinandersetzung mit einem aktuellen Urteil des BVerfG (NJW 2015, 44 ff.) – insbesondere nach Maßstäben, mittels derer im konkreten Fall bestimmt werden kann, ob eine erhebliche Abweichung von der »normalen« körperlichen oder psychischen Entwicklung vorliegt (515 ff.).

Schließlich gibt *Ziegler* einen aufschlussreichen Einblick in die »Sicht der Praxis« auf »Die Verständigung im Strafverfahren« (521). Nach einem konzentrierten Überblick zur vorgesetzten Praxis des »deals« (521 ff.) sowie zu Inhalten des 2009 in Kraft getretenen »Gesetz[es] zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren« (523) und der mittlerweile hierzu ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung (523 ff.) bewertet der als Oberstaatsanwalt bei der Staatsanwaltschaft Regensburg tätige *Autor* die neuen Regelungen als »notwendige« Normen, die »die Verfassungsmäßigkeit der Verständigung im Strafverfahren sichern« (533). Gleichwohl, so *Ziegler*, »tun sich die Tatrichter an den Amts- und Landgerichten damit schwer«, seien darauf sogar »schlecht zu sprechen« (526). Als Gründe für diese Unzufriedenheit benennt er u. a. das – möglicherweise allerdings teils »selbst verschuldet[e]« (533) – »tiefe Misstrauen gegenüber den Tatrichtern«, das seines Erachtens u. a. im Verständigungsgesetz, den hierzu ergangenen höchstrichterlichen Entscheidungen und einigen Äußerungen im Schrifttum zum Ausdruck gekommen (526) sei. Ursächlich sei zudem die in der Praxis »auf gänzlichem Unverständnis« stoßende (528), »exzessive Auslegung« (529) der in § 273 I 2, Ia I StPO aufgeführten Protokollierungspflichten durch die höchstrichterliche Rechtsprechung (unter Verweis auf »BVerfG NJW 2013, 1058, Rn 85«). Denn die hierdurch begründeten hohen Anforderungen an die Dokumentationspflicht seien »wenig praktikabel« (533).

Fazit: Bevor der *Verfasser* dieser Zeilen mit der Rezension begann, wurde er von verschiedenen Seiten wohlmeinend darauf hingewiesen, dass die Besprechung einer Festschrift nicht eben ein vergnügungssteuerpflichtiges Projekt sei. Dem kann nach Abschluss der Tätigkeit zumindest im Hinblick auf die Festschrift für *Bernd von Heintschel-Heinegg* widersprochen werden. Denn es bereitet wahrlich Freude, sich eingehend mit diesem Werk zu befassen, weil darin ertragreiche wissenschaftliche Analysen zu vielfach aktuellen Rechtsfragen mit wertvollen Einblicken in die Rechtswirklichkeit und -praxis verbunden sind. Die Herausgeber haben damit ersichtlich das passende Geschenk für den *Jubilar*, der »wie kaum ein anderer Theorie und Praxis in einer Person (verbindet)« (*Jäger*, 211), gefunden.

Junior-Professor Dr. Tillmann Bartsch, Tübingen