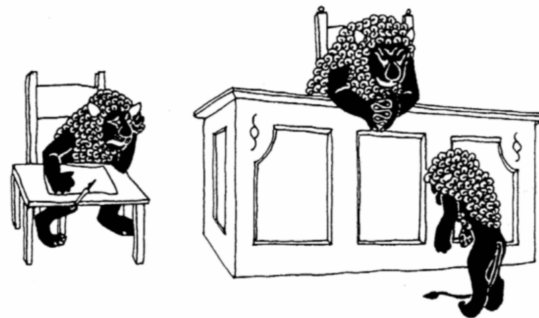


## *Einführung in die Rechtswissenschaften*

**- Kursmaterialien -**  
zusammengestellt von Ass. iur. Jens Ph. Wilhelm



### Inhaltsübersicht

Überblick über die Rechtswissenschaften (ausgehend vom deutschen Recht) .....	2
Überblick über die Rechtsquellen und die Hierarchie der Rechtsnormen .....	3
Überblick über die Gerichtsorganisation in Deutschland .....	4
Übersicht über den Gerichtsaufbau und den Rechtsmittelzug in Strafsachen .....	5
Aufgabe und Ziele des Strafverfahrens .....	5
Das Strafverfahren .....	6
Der Gang der Hauptverhandlung in Strafsachen erster Instanz (Übersicht) .....	9
Verfahrensgrundsätze des deutschen Strafverfahrensrechts .....	11
Überblick über den Gang des (landgerichtlichen) Zivilverfahrens .....	13
Verfahrensgrundsätze des deutschen Zivilverfahrensrechts .....	15
Einführung in das juristische Arbeiten (Methodik): Subsumtionstechnik, Gesetzesauslegung und juristische Argumentation .....	17
Das Gesetzlichkeitsprinzip - die Garantiefunktion des Strafrechts .....	21
Der materielle Verbrechensbegriff des Strafrechts (sog. Straftatsystem) .....	26
Die Tötungsdelikte "Mord" und "Totschlag" - §§ 211, 212 StGB .....	29
Die Körperverletzungsdelikte der (einfachen) "Körperverletzung" und der "Gefährlichen Körperverletzung" - §§ 223, 224 StGB .....	31
Der Diebstahlstatbestand, § 242 StGB .....	33
Einführung in die Grundlagen des Bürgerlichen Rechts .....	35
Einführung in die Rechtsgeschäftslehre (Vertragsschluß) .....	37
Stellvertretungsrecht .....	39
Allgemeine Grundrechtslehren .....	40
Internationaler Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten .....	41
Überblick über den gegenwärtigen internationalen menschenrechtlichen Standard .....	42
Die Prinzipien der Nürnberger Kriegsverbrecherprozesse .....	43

Anlage: Abkürzungsverzeichnis

## Überblick über die Rechtswissenschaften (ausgehend vom deutschen Recht)

- **Internationales und supranationales Recht** (*meist dem Öffentlichen Recht zugeordnet*)
  - Völkerrecht i.e.S. (einschl. dem Recht der Internationalen Organisationen)
  - Europarecht i.e.S. (= Recht der Europäischen Gemeinschaften; *eigentlich Völkerrecht*)
- **Öffentliches Recht**
  - Verfassungsrecht (u.a. Staatsrecht)
  - Verwaltungsrecht
    - Allgemeines Verwaltungsrecht (u.a. Verwaltungsverfahrenrecht)
    - Besonderes Verwaltungsrecht (= besondere Materien des Verwaltungsrechts; u.a. Kommunalrecht, Polizeirecht, Baurecht)
  - Sozialrecht
  - Finanz- und Steuerrecht
  - Kriminalwissenschaften (*hierzu zählt auch die Kriminologie als empirische Hilfswissenschaft*)
    - Strafrecht (u.a. sog. Kern- und Nebenstrafrecht, einschl. Jugendstrafrecht)
    - Ordnungswidrigkeitenrecht
  - Prozeßrecht
    - Gerichtsverfassungsrecht
    - Gerichtsverfahrensrecht (= einzelne Prozeßrechte)
      - Verfassungsgerichtsverfahrensrecht
      - Verwaltungsgerichtsverfahrensrecht
      - Sozialgerichtsverfahrensrecht
      - Finanzgerichtsverfahrensrecht
      - Ordentliche Gerichtsbarkeit:
        - Strafverfahrensrecht (u.a. Strafprozeßrecht, Strafvollzugsrecht)
        - Zivilverfahrensrecht (u.a. Zivilprozeßrecht, Zwangsvollstreckungsrecht, Recht der Freiwilligen Gerichtsbarkeit)
    - Arbeitsgerichtsverfahrensrecht
- **Privatrecht**
  - Bürgerliches Recht i.e.S. (u.a. Allgemeiner Teil einschl. Rechtsgeschäftslehre, Schuldrecht, Sachenrecht, Familienrecht, Erbrecht)
  - Handels- und Wirtschaftsrecht i.w.S.
    - Handelsrecht
    - Gesellschaftsrecht (u.a. Aktienrecht)
    - Wertpapierrecht
    - Gewerblicher Rechtsschutz (Wettbewerbsrecht)
    - Privat-Versicherungsrecht
  - Arbeitsrecht
    - Individualarbeitsrecht
    - Kollektives Arbeitsrecht (u.a. Tarifvertrags- und Arbeitskampfrecht, Betriebsverfassungsrecht)
  - Internationales Privatrecht
- **Kirchenrecht** (ohne Staatskirchenrecht)
- **Grundlagen-/Hilfswissenschaften:**
  - Rechtstheorie und Methodenlehre
  - Rechtsphilosophie
  - Rechtssoziologie
  - Allgemeine Staatslehre
  - Rechtsgeschichte (einschl. dem Römischen Recht)
  - Rechtsvergleichung
  - Kriminologie (s.o.)

## Überblick über die Rechtsquellen und die Hierarchie der Rechtsnormen

Unter "**Rechtsquellen**" versteht man einmal die Entstehungsgründe der Rechtssätze, zum anderen die durch ihren Entstehungsgrund gekennzeichneten Erscheinungsformen des objektiven Rechts (Rechtsnormen), die innerhalb des Herrschaftsbereichs der jeweiligen (z.B. staatlichen) Rechtsordnung für alle Rechtsunterworfenen gelten. Im letzten Sinn wird der Begriff auch hier verwendet. Für die **Rechtsnormen** ist kennzeichnend, daß sie - anders als etwa der privatrechtliche Vertrag - für eine unbestimmte Vielzahl von Normadressaten gelten, ohne Rücksicht darauf, ob sie der Norm zugestimmt haben (im einzelnen ist der Begriff der Rechtsnorm allerdings streitig).

Grundsätzlich besteht jede Rechtsnorm aus einem Tatbestand ("wenn ...") und einer Rechtsfolge ("dann ..."): Der *Tatbestand* umschreibt die tatsächlichen und/oder rechtlichen Voraussetzungen der Norm, bei deren Vorliegen die durch die Norm angeordnete *Rechtsfolge* (Rechtswirkung) eingreift.

### I. Rechtsquellen des nationalen Rechts (ausgehend vom deutschen Recht)

1. Verfassungsgesetze
2. (einfache) Gesetze
3. Rechtsverordnungen (vgl. Art. 80 GG)
4. Verwaltungsvorschriften
5. Sonderverordnungen (zur Regelung besonderer Gewaltverhältnisse)
6. Satzungen (autonomes Recht öffentlich-rechtlicher Körperschaften)
7. Gewohnheitsrecht
8. Richterrecht

### II. Rechtsquellen des Völkerrechts (siehe hierzu Art. 38 IGH-Statut)

1. Völkerrechtliche Verträge
2. Völkergewohnheitsrecht
3. Allgemeine Rechtsgrundsätze
4. *Rechtserkenntnisquellen* (sog. Hilfsquellen)
  - a) Richterliche Entscheidungen
  - b) Völkerrechtslehre

### III. Rechtsquellen des Europäischen Gemeinschaftsrechts

1. Primäres Gemeinschaftsrecht (Gründungsverträge etc.)
2. Sekundäres Gemeinschaftsrecht (siehe hierzu Art. 249 EGV nF = Art. 189 EGV aF)
  - a) Verordnungen (allgemein bindend)
  - b) Richtlinien (grds. nur die Mitgliedstaaten bindend)
  - c) Entscheidungen (für die Adressaten verbindlich)
  - d) Empfehlungen und Stellungnahmen (unverbindlich)

### IV. Die Hierarchie der Rechtsnormen (Die Normenpyramide)

#### A) Internationales Recht

1. allgemeines Völkerrecht, zumindest soweit "ius cogens"
2. supranationales Recht (Europarecht)

#### B) Nationales Recht

1. Bundesrecht
  - a) Grundgesetz, GG (als Bundesverfassung)
  - b) allgemeine Regeln des Völkerrechts nach Art. 25 GG
  - c) Bundesgesetze (und gesetzeskräftige Entscheidungen des BVerfG nach § 31 II BVerfGG)
  - d) Rechtsverordnungen des Bundes
2. Landesrecht
  - a) Landesverfassung(en)
  - b) Landesgesetze (und ggf. gesetzeskräftige Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte bzw. Staatsgerichtshöfe)
  - c) Rechtsverordnungen der Länder
3. gesetzeskonkretisierende Verwaltungsvorschriften des Bundes und der Länder (als sog. Binnenrecht)
4. Satzungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften

**Überblick über die Gerichtsorganisation in Deutschland**

<u>Bundesverfassungsgericht (BVerfG)</u> Plenum: ●●●●●●●●●● ●●●● 2 Senate: ●●●●●●●● Kammern: ●●●●	Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes: ●●●●●●●●●●				
	<u>Bundesgerichtshof (BGH)</u> Vereinigte Große Senate: ●●●●●●●●●● ●●●●●●●●●● Großer Senat für Zivilsachen: ●●●●●●●●●● Großer Senat für Strafsachen: ●●●●●●●●●● Zivil- bzw. Strafsenate: ●●●●●●	<u>Bundesarbeitsgericht (BAG)</u> Großer Senat: ○○○●●●●●●●●●● ●○○○ Senate: ○●●●○	<u>Bundessozialgericht (BSG)</u> Großer Senat: ○○○●●●●●●●●●● ●●●○○○ Senate: ○●●●○	<u>Bundesfinanzhof (BFH)</u> Großer Senat: ●●●●●●●●●● ●● Senate: ●●●●●●	<u>Bundesverwaltungsgericht (BVerwG)</u> Großer Senat: ●●●●●●●●●● ●● Senate: ●●●●●●
<u>Verfassungsgerichtshöfe (VerfGH)</u> [in BW: Staatsgerichtshof (StGH)] der Länder (unterschiedliche Besetzung)	<u>Oberlandesgerichte (OLG) [bzw. Kammergericht (KG)]</u> Zivilsenate: ●●● Strafsenate (1. Instanz): ●●● oder ●●●●● Strafsenate (Rechtsmittelinstanz): ●●●	<u>Landesarbeitsgerichte (LAG)</u> Kammern: ○●○	<u>Landessozialgerichte (LSG)</u> Senate: ○●●●○	<u>Finanzgerichte (FG)</u> Senate: ○●●●○	<u>Oberverwaltungsgerichte (OVG) / Verwaltungsgerichtshöfe (VGH)</u> Große Senate: (unterschiedliche Besetzung: 3-14) Senate: (unterschiedliche Besetzung, i.d.R. ○●●●○) [BW: ●●●, in Normenkontrollsachen aber ●●●●●]
<u>Verfassungsgerichtsbarkeit</u>	<u>Landgerichte (LG)</u> Zivilkammern: ●●● oder ● (Einzelrichter) Kammern für Handels-sachen: ○●○ Große Strafkammern (1. Instanz)*: ○●●●○ oder ○●●○ Kleine Strafkammern (Berufungen): ○●○ bzw. ○●●○ Strafvollstreckungskammern: ● bzw. ●●●	<u>Arbeitsgerichte (ArbG)</u> Kammern: ○●○	<u>Sozialgerichte (SozG)</u> Kammern: ○●○	<u>Finanzgerichtsbarkeit</u>	<u>Verwaltungsgerichte (VG)</u> Kammern: ○●●●○ oder ● (Einzelrichter)
	<u>Amtsgerichte (AG)</u> Amtsrichter: ● Strafrichter: ● Schöffengerichte: ○●○ bzw. Erweiterte Schöffengerichte: ○●●○	<u>Arbeitsgerichtsbarkeit</u>	<u>Sozialgerichtsbarkeit</u>		
	<u>Ordentliche Gerichtsbarkeit</u> (insb. Zivil- und Strafsachen)				

**Legende:** ● = Berufsrichter; ○ = ehrenamtlicher Richter  
 \* selbe Besetzung in Staatsschutzsachen und bei Wirtschaftsstrafkammern; als *Schwurgericht* stets ○●●●○

Nicht berücksichtigt sind vorstehend besondere Gerichte bzw. Spruchkörper (so z.B. in der Ordentlichen Gerichtsbarkeit die jeweiligen für Familien-, Vormundschafts-, Nachlaß-, Register-, Insolvenz-, Vollstreckungs-, Grundbuch-, Jugend-, Baulandsachen) sowie besondere Gerichte wie das *Bundespatentgericht*, die Disziplinargerichte (u.a. *Bundesdisziplinargericht*), die Truppendienstgerichte, die Berufsgerichtsbarkeit etc.  
 Bayern hat von der Möglichkeit des § 9 EGGVG Gebrauch gemacht und das *Bayerische Oberste Landesgericht* (BayObLG) eingerichtet (§ 11 BayAGGVG), dem besondere (Rechtsmittel-) Zuständigkeiten zukommen.

**Übersicht über den Gerichtsaufbau und den Rechtsmittelzug in Strafsachen** (hier nur Erwachsenenstrafrecht)

		<b>BGH: Strafsenat ●●●●●</b> (Zuständigkeit nur als <u>Revisionsinstanz</u> : § 135 GVG, Besetzung: § 139 GVG)	
<b>OLG: Strafsenat ●●●</b> (Zuständigkeit als <u>Revisionsinstanz</u> : § 121 GVG, Besetzung: § 122 I GVG)		<b>OLG: Strafsenat ●●● oder ●●●●●</b> (Zuständigkeit als <u>1. Instanz</u> in Staatsschutzsachen: § 120 GVG, Besetzung: § 122 II GVG)	
<b>LG: Kleine Strafkammer ○●○ bzw. ○●●○</b> (Zuständigkeit nur als <u>Berufungsinstanz</u> : § 74 III GVG, Besetzung: 76 I, III GVG)		<b>LG: Große Strafkammer ○●●○ oder ○●●●○</b> (Zuständigkeit als <u>1. Instanz</u> : § 74 I [auch als Staatsschutz- oder Wirtschaftsstrafkammer, §§ 74a, 74c GVG], Besetzung: § 76 II GVG; als <b>Schwurgericht</b> , § 74 II GVG, Besetzung stets ○●●●○, § 76 II GVG)	
<b>AG (1. Instanz; Zuständigkeit: § 24 GVG, Strafgewalt nur bis zu 4 Jahren Freiheitsstrafe)</b>			
<b>Strafrichter ●</b> (Zuständigkeit: § 25 GVG; nur Vergehen <u>und</u> Straferwartung bis 2 Jahre Freiheitsstrafe)		<b>Schöffengericht ○●○ oder ○●●○</b> (Zuständigkeit: § 28 GVG, Besetzung: § 29 GVG, Straferwartung bis 4 Jahre Freiheitsstrafe)	

● = Berufsrichter  
 ○ = ehrenamtlicher Richter

**Aufgabe und Ziele des Strafverfahrens**

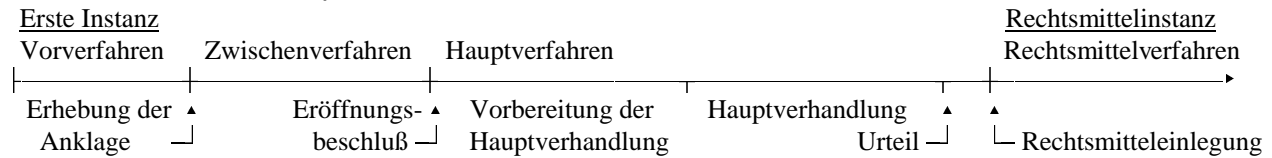
- Feststellung und Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs**
  - dabei Frage der Legitimität staatlichen Strafens (Strafanspruch oder Strafberechtigung?)
  - grds. nicht Befriedigung der Verletzteninteressen, etwa zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche, aber: dafür Adhäsionsverfahren, §§ 403 StPO; Rückgewinnungshilfe, § 111b Abs. 5 StPO
- Findung der materiellen Wahrheit** (und damit Dienen der Gerechtigkeit)
  - Problem der Verständigung oder Absprache im Strafverfahren (sog. "deal")
  - Gegensatz: Zivilverfahren (formelle Wahrheit; die Parteien verfügen durch ihren Vortrag über den Sachverhalt)
- Gewährung eines rechtsstaatlichen Verfahrens:** Zweckmäßigkeit ("Erfordernis einer effektiven Strafverfolgung"), aber auch Justizförmigkeit (prozeßordnungsgemäßes Zustandekommen der Entscheidung)
- Wiederherstellung des Rechtsfriedens und Gewährung von Rechtssicherheit**
  - Rechtskraft (aber: Durchbrechung durch die Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens nach §§ 359 ff StPO)
- Grenzen der Wahrheitsermittlung** (hier: Spannungsverhältnisse im Strafverfahren)
  - Wahrheitsermittlung und Persönlichkeitsschutz (siehe auch Opfer- und Zeugenschutz)
  - Wahrheitsermittlung und Rechtssicherheit
  - Aufklärungspflicht und Beschleunigungsgebot

### Das Strafverfahren

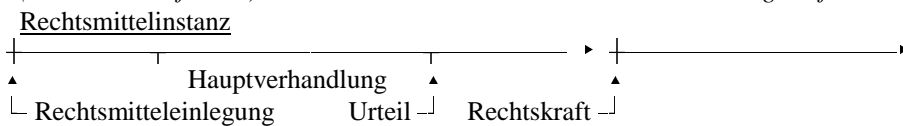
Ziel des Strafverfahrens ist die Durchsetzung des aus dem staatlichen Gewaltmonopol folgenden, staatlichen Strafanpruchs mit justizförmigen Mitteln. Dabei geht es in erster Linie darum, eine materiell richtige Entscheidung über die Strafbarkeit zu treffen. Dies aber nicht um jeden Preis. Vielmehr findet die Verpflichtung des Gerichts zur Ermittlung der Wahrheit (*Aufklärungspflicht* als Ausdruck des sog. *Untersuchungsgrundsatzes*, §§ 155 Abs. 2; 244 Abs. 2 StPO) ihre Grenzen darin, daß die gerichtliche Entscheidung in einem prozeßordnungsgemäßen (Straf-) Verfahren (vgl. etwa Beweiserhebungs- und -verwertungsverbote) und binnen angemessener Zeit gefunden werden muß (vgl. Grenzen der Aufklärungspflicht bzw. Beschränkungen des Beweisantragsrechts). Zudem kann der Wahrheitsermittlung das Ziel entgegenstehen, durch die gerichtliche Entscheidung den Rechtsfrieden wiederherzustellen. So sind etwa die Rechtsmittel begrenzt und die Wiederaufnahme eines abgeschlossenen und infolge der sog. *Rechtskraft* rechtsbeständigen Verfahrens ist nur beschränkt zulässig.

#### I. Überblick über den Gang des Strafverfahrens

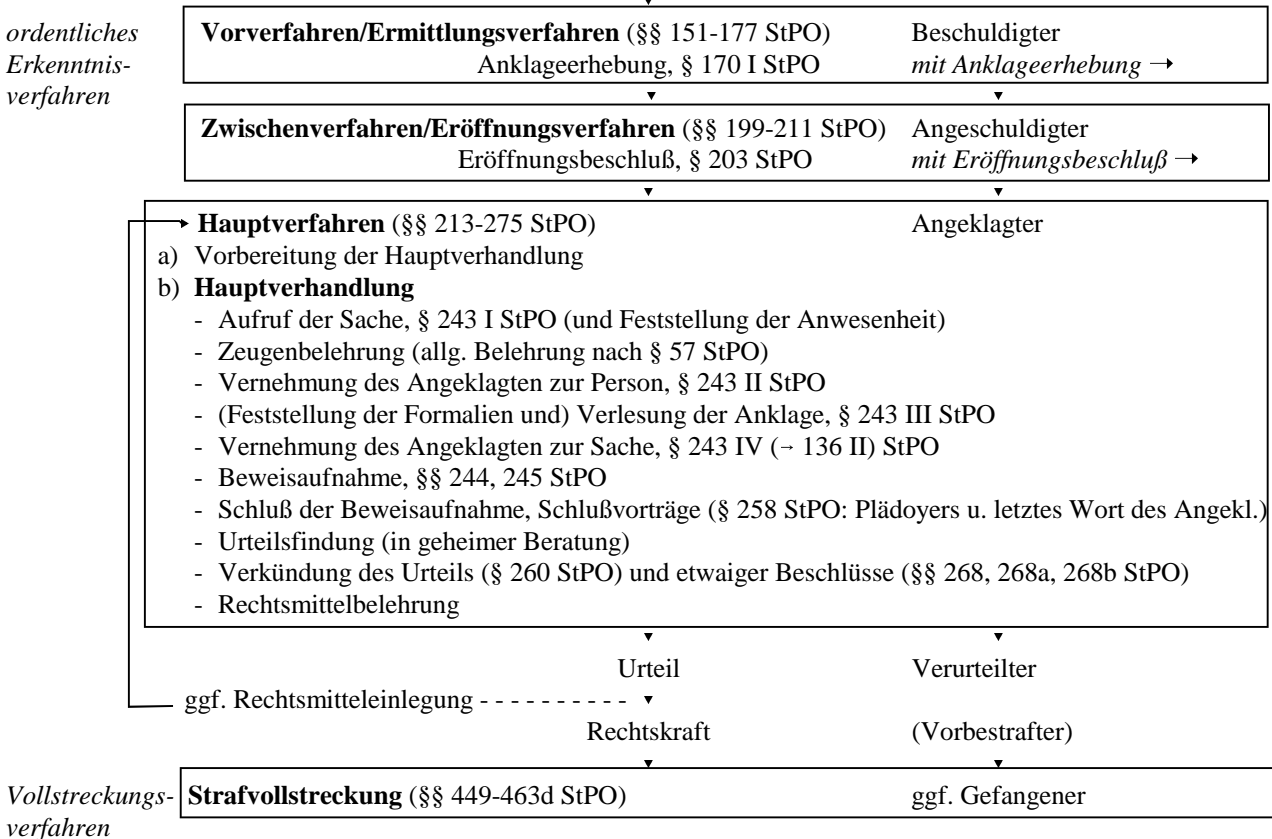
(*ordentliches*) Erkenntnisverfahren



(*Erkenntnisverfahren*)



Anzeige



## II. Vorverfahren oder Ermittlungsverfahren (§§ 151-177 StPO)

Sobald die Staatsanwaltschaft (bzw. die Polizei, § 163 Abs. 1 StPO) durch eine Anzeige oder auf anderem Wege Kenntnis von konkreten Tatsachen erhält, die - kriminalistischer Erfahrung gemäß - die Möglichkeit für das Vorliegen einer verfolgbaren Straftat begründen (sog. **Anfangsverdacht**), hat sie entsprechend dem *Legalitätsprinzip* (= Verfolgungs- und Anklagezwang, §§ 152 Abs. 2; 160 Abs. 1 StPO) von Amts wegen (*Offizialprinzip*, § 152 Abs. 1 StPO<sup>1</sup>) gegen einen der Beteiligung an dieser Straftat Verdächtigen bzw. gegen Unbekannt ein *Ermittlungs- oder Vorverfahren* einzuleiten. Das Ermittlungsverfahren beginnt, sobald die Staatsanwaltschaft oder die Polizei Maßnahmen zur Erforschung und Aufklärung des Sachverhalts trifft. Ziel dieses ersten Verfahrensabschnitts ist die Klärung des Sachverhalts so weit, ob gegen einen Verdächtigen, den **Beschuldigten** (§ 157 StPO), in tatsächlicher wie auch rechtlicher Hinsicht ein *hinreichender Tatverdacht* (d.h. die überwiegende Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung) besteht, so daß öffentliche Klage zu erheben ist. Das Vorverfahren liegt in der Hand der Staatsanwaltschaft, die "Herrin des Ermittlungsverfahrens" ist, während der Polizei nur das faktische Recht des ersten Zugriffs zukommt. Soweit die Staatsanwaltschaft die Ermittlungen nicht selbst vornimmt, läßt sie sie durch die Polizei oder durch das Amtsgericht durchführen.

Das Ermittlungsverfahren endet mit der sog. *Abschlußverfügung*, in der die Staatsanwaltschaft über das Ergebnis der Ermittlungen entscheidet, nämlich daß sie

- a) Klage erhebt durch die Vorlage der Akten an das Gericht
  - aa) mit der Anklageschrift und dem Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens, d.h. Anberaumung einer Hauptverhandlung (§ 170 Abs. 1 StPO)
  - oder - bei Zuständigkeit des Strafrichters oder Schöffengerichts -
  - bb) mit dem Antrag auf Entscheidung im beschleunigten Verfahren (§ 417 StPO)<sup>2</sup> oder
  - cc) mit dem Antrag auf Erlaß eines Strafbefehls (§ 407 StPO)<sup>3</sup> oder
- b) das Verfahren einstellt,
  - aa) sei es weil die Ermittlungen aus tatsächlichen oder rechtlichen zu keinem *hinreichenden Tatverdacht* geführt haben (§ 170 Abs. 2 Satz 1 StPO) oder
  - bb) die Staatsanwaltschaft nach dem *Opportunitätsprinzip* gemäß §§ 153 ff StPO einstellt (insbesondere wegen Geringfügigkeit, §§ 153, 153a StPO).

<sup>1</sup> Das *Offizialprinzip* wird durch die *Antragsdelikte* (§§ 123; 182 II,III; 183 I,II; 185-187a, 194; 201 I,II, 202-204, 205; 223, 229, 230; 235 I-III, VII; 247, 248a [betr. 242, 246, 263, 266]; 248b; 248c; 288; 289; 292-293, 294; 299, 300; 303-303b, 303c; 355; tw. 257, 323a StGB) und die *Ermächtigungsdelikte* (§§ 90; 90b; 97; 102-104a; 185-187a, 194 IV; 353a; 353b StGB) beschränkt und durch die *Privatklagedelikte* durchbrochen. Bei den **Antragsdelikten** ist die Stellung eines Strafantrags (hierzu §§ 77-77d StGB) *Strafverfolgungs- oder Prozeßvoraussetzung*, jedoch sieht das Gesetz teilweise vor, daß die Staatsanwaltschaft bei Vorliegen eines besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung gleichwohl von Amts wegen einschreiten kann (§§ 182 III, 183 II, 230, 235 VII, 248a, 300, 303c, StGB). Bei den **Privatklagedelikten** (§ 374 StPO) kann (auch) der einzelne Anklage erheben.

<sup>2</sup> Das **beschleunigte Verfahren** (§§ 417-420 StPO) zielt auf eine sofortige bzw. in kurzer Frist erfolgende Hauptverhandlung, weshalb - rechtsstaatlich nicht ganz unbedenklich - eine Reihe der sonst erforderlichen Formalien entfallen sowie das Verfahren erheblich gestrafft wird. Anstatt einer gerichtlichen Prüfung des Vorliegens eines hinreichenden Tatverdachts entscheidet das Gericht nur darüber, ob die Sache sich zur Verhandlung im beschleunigten Verfahren eignet (§ 417 Abs. 1 S. 1 StPO). Verneint dies das Gericht (was auch noch während der Hauptverhandlung bis zur Verkündung des Urteils möglich ist, § 417 Abs. 2 StPO), so beschließt das Gericht über die Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 417 Abs. 3 StPO). Im beschleunigten Verfahren wird die Beweisaufnahme durch die erweiterte Zulassung der Verlesung von Vernehmungsniederschriften, Urkunden und behördlichen Erklärungen (Durchbrechung des sog. Unmittelbarkeitsgrundsatzes) vereinfacht (§ 420 Abs. 1-3 StPO), zudem im Verfahren vor dem Strafrichter diesem über §§ 244 Abs. 3, 4 und § 245 StPO hinausgehend die Ablehnung von Beweisanträgen ermöglicht (Behandlung als bloße Beweisanregungen), § 420 Abs. 4 StPO. - Die Strafgewalt ist im beschleunigten Verfahren begrenzt (keine Verhängung einer höheren Freiheitsstrafe als ein Jahr oder einer Maßregel der Besserung und Sicherung mit Ausnahme der Entziehung der Fahrerlaubnis; § 419 Abs. 1 S. 2 StPO).

<sup>3</sup> Für das **Strafbefehlsverfahren**, §§ 407 ff StPO, gilt folgendes: Erachtet der Richter den Angeschuldigten nicht für hinreichend verdächtig, so hat er den Erlaß des Strafbefehls abzulehnen (§ 408 Abs. 2 Satz 1 StPO). Nach § 408 Abs. 2 Satz 2 StPO steht diese Entscheidung dem Beschluß gleich, durch den die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt worden ist. Hat der Richter Bedenken gegen den Erlaß des Strafbefehls, so beraumt er, wenn die Staatsanwaltschaft bei ihrem Antrag beharrt, Hauptverhandlung an (§ 408 Abs. 3 StPO). Wird der Strafbefehl erlassen und Einspruch eingelegt (§ 410 StPO), dann kommt in der auf den Einspruch folgenden Hauptverhandlung dem Strafbefehl die Bedeutung des Eröffnungsbeschlusses zu. Soweit gegen einen Strafbefehl nicht rechtzeitig Einspruch erhoben worden ist, steht er einem rechtskräftigen Urteil gleich (§ 410 Abs. 3 StPO). - Die Strafgewalt ist im Strafbefehlsverfahren begrenzt (siehe § 407 Abs. 2 StPO).

### III. Zwischenverfahren oder Eröffnungsverfahren (§§ 199-211 StPO)

Erhebt die Staatsanwaltschaft (bzw. ein Privatkläger) Anklage (*Akkusations- oder Anklageprinzip*, §§ 151, 155, 264 StPO), so schließt sich als nächster Verfahrensabschnitt das *Zwischen- oder Eröffnungsverfahren* an, das in der Hand des Gerichts liegt, welches ohne Laienmitwirkung entscheidet (zum abweichenden Vorgehen im sog. *beschleunigten Verfahren*, siehe oben Fn 2). Ziel des Zwischenverfahrens, das zwischen dem Eingang der Anklageschrift beim beschließenden Gericht und der Entscheidung dieses Gerichts über die Zulassung der Anklage liegt, ist die nochmalige Überprüfung der Entscheidung der Staatsanwaltschaft, ob gegen den durch die Anklage (nunmehr) **Angeschuldigten** (§ 157 StPO) tatsächlich ein **hinreichender Tatverdacht** besteht, der die Durchführung einer - für den Angeschuldigten regelmäßig unangenehmen - Hauptverhandlung rechtfertigt. Das Zwischenverfahren besteht in der Mitteilung der Anklageschrift an den Angeschuldigten, in etwaigen Einwendungen des Angeschuldigten gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens sowie in etwaigen Beweisanträgen und Beweiserhebungen. Das Zwischenverfahren endet mit der Entscheidung des beschließenden Gerichts über die Zulassung der Anklage, also entweder

- a) mit dem *Eröffnungsbeschluß*, wenn nach Auffassung des Gerichts ein hinreichender Tatverdacht gegen den Angeschuldigten gegeben ist (§ 203 StPO)
- b) mit der Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens, also mit einem *Einstellungsbeschluß* des Gerichts (§ 204 StPO), sei es mangels hinreichenden Tatverdachts oder aus Opportunitätsgründen (§§ 153 ff StPO).

### IV. Hauptverfahren (§§ 213-275 StPO)

Mit dem Eröffnungsbeschluß erreicht das Strafverfahren gegen den (nunmehr) **Angeklagten** (§ 157 StPO) seine entscheidende Phase: das *Hauptverfahren*. Im Hauptverfahren ist zwischen der **Vorbereitung der Hauptverhandlung** (§§ 213-225a StPO; Terminansetzung, Ladung sowie gegebenenfalls Mitteilung der Gerichtsbesetzung und etwaige kommissarische Beweisaufnahme) und der - regelmäßig öffentlichen (*Öffentlichkeitsprinzip*, § 169 ff GVG, Art. 6 Abs. 1 EMRK) - **Hauptverhandlung** (§§ 226-275 StPO) zu unterscheiden.

Die Hauptverhandlung zerfällt in folgende Teile (§§ 243 ff StPO):

- Aufruf der Sache, § 243 Abs. 1 StPO (und Feststellung der Anwesenheit)
- Zeugenbelehrung (allg. Belehrung nach § 57 StPO)
- Vernehmung des Angeklagten zur Person, § 243 Abs. 2 StPO
- (Feststellung der Formalien und) Verlesung der Anklage, § 243 Abs. 3 StPO
- Vernehmung des Angeklagten zur Sache, § 243 Abs. 4 (→ 136 Abs. 2) StPO
- Beweisaufnahme, §§ 244, 245 StPO
- Schluß der Beweisaufnahme, Schlußvorträge (§ 258 StPO: Plädoyers u. letztes Wort des Angekl.)
- Urteilsfindung (in geheimer Beratung)
- Verkündung des Urteils (§ 260 StPO) und etwaiger Beschlüsse (§§ 268, 268a, 268b StPO)
- Rechtsmittelbelehrung

Mit dem **Urteil** ergeht in der Hauptverhandlung der auf alle erlangbaren Beweise gestützte Ausspruch über Schuld oder Unschuld des Angeklagten, wofür nur jene Tatsachen verwertbar sind, die in der mündlichen Hauptverhandlung selbst vorgebracht wurden (*Mündlichkeits- und Unmittelbarkeitsprinzip*, §§ 249 ff StPO, Art. 6 Abs. 3 EMRK). Bei der Urteilsfindung gilt der *Grundsatz der freien Beweiswürdigung*, d.h. das Gericht ist bei der Bewertung der Beweismittel an keine festen Beweisregeln gebunden, sondern entscheidet aufgrund seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung (§ 261 StPO). Voraussetzung für die Verurteilung eines Angeklagten ist die volle Überzeugung des Gerichts von der Verantwortlichkeit des Angeklagten für die ihm angelastete Tat. Fehlt es an dieser Gewißheit über das Vorliegen aller tatsächlichen, positiven wie negativen Voraussetzungen des Schuld- und Strafspruchs (ausreichend ist die "an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit"), so ist der Angeklagte nach dem Grundsatz *in dubio pro reo* (vgl. Art. 6 Abs. 2 EMRK) freizusprechen. Mit der Verurteilung entscheidet das Gericht nicht nur über den Schuld- und den Strafspruch, sondern auch über die Kosten des Verfahrens.

### V. Rechtsmittel- und Vollstreckungsverfahren

Ist die Staatsanwaltschaft mit dem Urteilsspruch oder der Angeklagte mit seiner Verurteilung nicht einverstanden, so kann sie bzw. er mit dem Rechtsmittel der **Berufung** (§§ 312 ff StPO; sie eröffnet eine weitere Tatsacheninstanz, d.h. es ist eine Überprüfung in rechtlicher wie tatsächlicher Hinsicht möglich) und/oder der **Revision** (§§ 333 ff StPO; die Überprüfung beschränkt sich auf die gerügten Rechtsverletzungen) im **Rechtsmittelverfahren** eine Überprüfung des Urteils durch eine höhere Gerichtsinstanz herbeiführen. Nach Erschöpfung der Rechtsmittel oder nach ungenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist, bei Rechtsmittelverzicht und bei Rechtsmittelrücknahme wird das Urteil *rechtskräftig*.

An die rechtskräftige Verurteilung schließt sich das **Vollstreckungsverfahren** an (§§ 449-463d StPO). Die Einleitung und generelle Überwachung der Urteilsdurchsetzung erfolgt durch die Staatsanwaltschaft als Vollstreckungsbehörde (§ 451 StPO). Ist eine Freiheitsstrafe zu verbüßen, folgt als letzte Phase des Strafverfahrens der **Strafvollzug** (siehe hierzu das Strafvollzugsgesetz, StVollzG).



## Der Gang der Hauptverhandlung in Strafsachen erster Instanz (Übersicht)

### I. Aufruf der Sache, § 243 I StPO

- (evtl. Beeidigung der Schöffen)

### II. Feststellung der Anwesenheit

#### 1. Angeklagter, Verteidiger

a) "Es sind erschienen d. Angekl. mit RA"

*Ladungsfrist* (1 Woche, § 217 I; Verzicht, § 217 III), *bei Nichteinhaltung*: Antrag auf Aussetzung der Verhandlung nur bis zur Vernehmung zur Sache (§ 217 II) zulässig - hierzu Hinweispflicht (§ 228 III)

b) *bei Ausbleiben d. Angekl.* (ggf. gerichtl. Anordnung - und Erzwingung - des Erscheinens d. Angekl., § 236)

aa) *bei Anklage* grds. keine Hauptverhandlung ohne Angekl. (§ 230 I), *Ausnahme*: Angekl. entbunden (§ 233) oder sonst HV trotz Ausbleiben (siehe § 232)

*bei Verhandlung in Abwesenheit* d. Angekl. (auch bei Entfernung, §§ 231 II, 231a, 231b): *anwältl. Vertretung* mögl., § 234 (schriftl. *Vertretungsvollmacht!*)

ggf. *Erzwingen des Erscheinens* durch Vorführung/Haftbefehl (§ 230 II)

bb) *bei Strafbefehl* anwältl. Vertretung mögl. (§ 411 II); bei unentschuldigtem Ausbleiben: *Verwerfen des Einspruchs* (§§ 412 - 329 I, III-IV, 330)

c) *bei Verhinderung d. RA* grds. kein Recht, Aussetzung zu verlangen (§ 228 II - *aber* bis zu 15 min. warten), Ausnahme nach § 145 bei notwendiger Verteidigung

2. *Nebenkl.* (Anschluß als Nebenkl. § 395, s. auch § 398; Anwesenheits-/Antragsrecht nach § 397)

3. *Sachverst.* - *bei Ausbleiben*: § 77 (Kostentragung, Ordnungsgeld)

4. *Dolmetscher* (Beeidigung nach § 189 I GVG, ansonsten Versicherung unter Berufung auf allg. geleisteten Dolmetschereid treu und gewissenhaft zu übertragen)

5. *Zeugen* - *bei Ausbleiben*: § 51 (Kostentragung, Ordnungsgeld bzw. Ordnungshaft; zwangsweise Vorführung)

### III. Zeugenbelehrung - allg. Belehrung, § 57 (danach verlassen die Zeugen den Saal)

### IV. Vernehmung d. Angekl. zur Person, § 243 II StPO

a) *Persönliche Verhältnisse* (zur Identitätsfeststellung: geb., wohnh., Stand, Beruf, Staatsangehörigkeit)

b) *Haftverhältnisse* (vorl. Festnahme, § 127; Haftbefehl, §§ 112-114; Aufhebung bzw. Außervollzugsetzung, §§ 120/116 etc.)

c) *Führerschein* (Sicherstellung/Beschlagnahme; vorl. Entziehung, § 111a)

- [i.d.R. werden hier auch die weiteren für den Schuld- und Rechtsfolgenausspruch relevanten persönlichen Verhältnisse (z.B. Schul- /Ausbildung, familiäre Verhältnisse), insb. die *Vermögensverhältnisse* (monatl. Nettoeinkommen, Unterhaltsverpflichtungen; laufende Zahlungsverpflichtungen/besondere Belastungen; Vermögen etc.) erörtert - insoweit gilt aber die Aussagefreiheit, weshalb hierzu nach § 243 IV 1 zu belehren wäre; *deshalb besser später erörtern*]

### V. Feststellung der Formalien: Eröffnungsbeschluß (§ 207), Anklage/Strafbefehl, Zustellung

### VI. Verlesung der Anklage, § 243 III StPO,

- ggf. Hinweis nach § 265 (veränderter rechtl. Gesichtspunkt)

### VII. Vernehmung d. Angekl. zur Sache, § 243 IV (- 136 II) StPO

*nunmehr Zuständigkeitsrüge* [§ 16] *unzulässig*, *Befangenheitsrüge* nach § 25 II *nur noch begrenzt zulässig*

a) Belehrung über Aussagefreiheit, § 243 IV 1

b) Fragen (§ 136 II) und Vorhalte (§ 254)

- **Feststellung der Vorstrafen** (§ 243 IV 3), soweit für die Entscheidung von Bedeutung (Verlesung d. Strafliste/BZR-, Verkehrszentralreg.-Ausk., ggf. Erziehungsreg., Beiakten nach § 249) - *zum Zeitpunkt*: frühestens hier, besser während der Beweisaufnahme § 243 IV 4, *so spät wie möglich*

- *Befragung zu Bewährungsaufgaben und -weisungen*, § 265a

### VIII. Beweisaufnahme, §§ 244, 245 StPO

- ggf. Weiterverhandeln bei *Abwesenheit* (§ 231 II) oder *Entfernung des Angekl.* (§ 231b) - vorübergehende Entfernung des Angekl. § 247 (zeitweilige Ausschließung nach § 51 JGG)

- *Fragerecht der Beteiligten*, § 240

- *Erklärungsrecht der Beteiligten*, § 257 I, II

1. *Zeugen* (*Vernehmung jugendl. Zeugen unter 16 J. durch den Vors.*, § 241, *Vereidigungsverbot*, § 60 Nr. 1; *bei Vernehmung zeugnisverweigerungsberechtigter Minderj. ggf. Zustimmung der gesetzl. Vertreter/Pfleger*, § 52 II *erforderl.*)

a) Angaben zur Person, § 68 - m.d.A.n.v.u.n.v.?

b) Vernehmung zur Sache, § 69

*spezielle Zeugenbelehrung*: *Zeugnisverweigerungsrecht* aus pers./berufl. Gründen, §§ 52-53a (beachte Aussagegenehmigung für Richter, Beamte etc., § 54) bzw. *Auskunftsverweigerungsrecht*, § 55

*bei unzulässiger (Zeugnisver-)Weigerung*: § 70 (Kostentragung, Ordnungsgeld, Ordnungshaft)

*zur Verwertung früherer Vernehmungen* durch Urkundenbeweis (*ersetzende* Verlesung, § 251; *ergänzende* Verlesung/Vorhalt, § 253) oder Vernehmung der Verhörsperson siehe unten

- c) Vereidigung, §§ 59 ff (Eidesformel: § 66c, eidesgleiche Bekräftigung: § 66d)
  - *Vereidigungsverbote nach § 60* (wegen Eidesdelikten vorbestraft?)
  - i.d.R. *Absehen von Vereidigung*: für Geschädigte und zur Zeugnisverweigerung Berechtigte nach § 61 Nr. 2; nach allseitigem Verzicht gem. § 61 Nr. 5
- d) Entlassung, § 248
- 2. Urkunden (Verlesung)
  - Strafanträge, Führerschein: § 249 (statt Verlesung Selbstleseverfahren möglich, § 249 II)
  - Protokolle früherer Vernehmungen: § 251 (hierzu Gerichtsbeschuß, § 251 IV)  
Ausnahme: bei Zeugnisverweigerung, § 252 (dann auch Verwertungsverbot; nach Rspr. aber Vernehmung richterl. Verhörsperson zulässig)
  - Protokoll früheren richterl. Geständnisses: § 254
  - Blutalkoholgutachten, Entnahmeprotokoll, ärztliches Attest: § 256
- 3. Augenscheinseinnahme (§ 86)
- 4. Sachverständige
  - a) Angaben zur Person
  - b) Erstattung des Gutachtens (*Gutachtenverweigerungsrecht*: §§ 76, 52)
  - c) Vereidigung, § 79

#### IX. Schluß der Beweisaufnahme - Schlußvorträge

1. StA
2. Nebenkl.
3. Vert. - hierauf: *Erwiderungsrecht d. StA*, § 258 II
4. Schlußwort d. Angekl., § 258 III

#### X. Verkündung des Urteils u. d. Beschlüsse

1. Urteil, §§ 260, 268  
*gegen nachfolgende Beschlüsse ist die Beschwerde zulässig (§ 305, s.a. § 306), u.U. zugleich Antrag nach § 307 II auf Außervollzugsetzung des Beschlusses*
2. Bewährungsbeschuß, § 268a
3. (Aufhebung d.) Beschl. nach § 111a (vorl. Entziehung d. Fahrerlaubnis)
4. Haftbeschuß (betr. Fortdauer der Untersuchungshaft), § 268b

#### XI. Rechtsmittelbelehrung

1. gegen Urteil (Berufung, Revision)
2. gegen Bewährungsbeschuß nach § 268a (Beschwerde, § 305a)
3. gegen Haftbeschuß
4. gegen Kosten- und Auslagenentscheidung (sofortige Beschwerde, § 464 II)
  - *Belehrung über die Strafaussetzung*, § 268a III
  - *Belehrung betreffend Fahrverbot*, § 268c (*Beginn des Fahrverbots*: § 44 III, IV 1 StGB)

#### Besondere Punkte:

- *Zulassung des Ehegatten, gesetzl. Vertreters als Beistand* in der HV, § 149
- *Beanstandung der Verhandlungsleitung d. Vors.*, hierauf Entscheidung durch Gerichtsbeschuß, § 238 II (beachte § 338 Nr. 8)
- *Einstellung wegen Verfahrenshindernis* in der HV: § 260 III (außerhalb der HV: § 206a)
- *Abstimmung*: bei Entscheidungen zur Schuld- und Rechtsfolgenfrage: Zwei-Drittel-Mehrheit, § 263 I; ansonsten genügt einfache Mehrheit, § 196 GVG (Entscheidungen außerhalb der HV nur durch Berufsrichter: § 76 S.2 GVG)
- *Hinweispflicht bei Veränderung eines rechtlichen Gesichtspunktes*, § 265 I, II; hiernach ggf. von Amts wegen oder auf Antrag des Angekl. Unterbrechung der HV, § 265 III, IV
- *Einbeziehung (mündlicher) Nachtragsanklage* durch Gerichtsbeschuß bei gegebener Zuständigkeit und Zustimmung des Angekl., § 266 I; hiernach ggf. von Amts wegen oder auf Antrag des Angekl. Unterbrechung der HV, § 266 III - hierzu Hinweispflicht
- *Sitzungsprotokoll*, § 271 (Voraussetzung für Zustellung des Urteils, § 273 IV); Aufnahme der wesentlichen Förmlichkeiten, §§ 272, 273 (Beweiskraft: § 274)
- *Beschwerde gegen Beschlüsse des Gerichts bzw. Verfügungen d. Vors.*, siehe § 304 (ausgeschlossen gegen der Urteilsfällung vorausgehende Entscheidungen, soweit nicht in § 305 ausgenommen)
- *Teiltrücknahme des Einspruchs gegen Strafbefehl* durch nachträgliche Beschränkung (auf das Strafmaß) in der HV nur mit Zustimmung der StA: §§ 411 III 2, 303 S.1
- *Nachträgliche Gesamtstrafenbildung*, § 55 StGB im Urteil (ansonsten später durch Gerichtsbeschuß, §§ 460, 462, 462a III)

(Paragrafen ohne nähere Bezeichnung sind solche der StPO)

## Verfahrensgrundsätze des deutschen Strafverfahrensrechts

1. Akkusationsprinzip (Anklagegrundsatz), § 151 StPO: gegenständliche Beschränkung des Verfahrensgegenstandes (= "prozessuale Tat"), §§ 155, 264 StPO
2. Offizialprinzip (Anklagemonopol), § 152 I StPO: allein der Staat verfolgt Straftaten von Amts wegen
  - Einschränkungen: Antrags- (§§ 77 ff StGB) und Ermächtigungsdelikte (§ 77e StGB)
  - Ausnahme: Privatklagedelikte, § 374 StPO (s.a. §§ 376, 377 StPO!)
3. Legalitätsprinzip (Verfolgungszwang), §§ 152 II, (170 II); 163 I StPO: Strafverfolgungspflicht der Staatsanwaltschaft und Polizei (zur Verfolgung von Straftaten in der Sitzung s. § 183 GVG)
  - Problem außerdienstlicher Kenntniserlangung von Straftaten
  - Bindung der Staatsanwaltschaft an die höchstrichterliche Rechtsprechung
  - Ausnahme: Opportunitätsprinzip, §§ 153-154c (Verfahrenseinstellung), 376 StPO (Fehlen eines "besonderen öffentlichen Interesses" bei Antragsdelikten bzw. "öffentlichen Interesses" bei Privatklagedelikten)
4. Instruktionsprinzip (Ermittlungs- oder Untersuchungsgrundsatz, auch: Inquisitionsmaxime), §§ 155 II, 160 I, 163, 206, 244 II, 264 II StPO: staatliche Ermittlungs- und richterliche Aufklärungspflicht (Grundsatz der umfassenden (vgl. § 160 II StPO) Wahrheitserforschung von Amts wegen
5. Öffentlichkeitsgrundsatz, § 169 S. 1 GVG, Art. 6 I EMRK: d.h. im Rahmen der tatsächlichen Gegebenheiten des Verhandlungsortes ist die Möglichkeit des Eintritts beliebiger Zuhörer zu gewährleisten
  - allgemeiner Ausschluß der Öffentlichkeit, §§ 171a ff GVG (aber öffentliche Urteilsverkündung, § 173 GVG)
  - Ausschluß einzelner Personen (einschl. "Sitzungspolizei"), §§ 175 ff StPO
  - Ausschluß der Öffentlichkeit im Jugendstrafverfahren, § 48 I JGG (aber nach § 109 JGG nicht im Verfahren gegen Heranwachsende)
  - unzulässige Erweiterung der Öffentlichkeit durch Rundfunkaufnahmen etc. (vgl. § 169 S. 2 GVG)
  - Beschränkung der Öffentlichkeit bei Ortstermin durch Ausübung des Hausrechts
6. Unmittelbarkeitsgrundsatz, § 250 StPO
  - a) Formelle Unmittelbarkeit (Ausnahme: Beweisaufnahme durch den beauftragten [§ 361 ZPO] bzw. ersuchten [§ 362 ZPO] Richter, vgl. § 223 StPO)
  - b) Materielle Unmittelbarkeit (insb. Vorrang des Personalbeweises vor dem Urkundenbeweis)
    - sog. Zeuge vom Hörensagen (z.B. Verhörsperson): keine Durchbrechung der Unmittelbarkeit, aber wegen der Mittelbarkeit des Zeugnisses ist der Beweiswert besonders kritisch zu prüfen
    - Ausnahme: Vorführung einer aufgrund § 58a StPO angefertigten Bild-Ton-Aufzeichnung, § 255a StPO
    - Ausnahmen im sog. Beschleunigten Verfahren und nach Einspruch gegen einen Strafbefehl, §§ 420, 411 II 2 StPO
  - c) Verlesung von Protokollen etc. (insb. §§ 251-254, 256 StPO) und Vorhalt
    - (sog. ersetzende) Verlesung von Protokollen richterlicher bzw. nichtrichterlicher Vernehmungen (§ 251 I u. II StPO) (= Urkundenbeweis)
    - aber: Verlesungsverbot bei Zeugnisverweigerung in der Hauptverhandlung, § 252 StPO (nicht im Fall der Abwesenheit), dann auch Verbot der Vernehmung der *nichtrichterlichen* Verhörsperson (bei *richterlicher* Vernehmung soll der Richter vernommen werden können, *soweit* eine ordnungsgemäße Belehrung erfolgte)
    - sog. ergänzende (Protokoll-) Verlesung früherer Vernehmungsprotokolle von Zeugen und Sachverständigen zur Gedächtnisunterstützung, § 253 I StPO, bzw. bei Widersprüchen, § 253 II StPO (= Kombination von Zeugen- und Urkundenbeweis; a.A. förmlicher Vorhalt)
    - Verlesung *richterlicher* Beschuldigtenvernehmungsprotokolle über Geständnisse, § 254 I StPO (= Urkundenbeweis) bzw. zur Aufklärung von Widersprüchen, § 254 II StPO
    - Merke: bei *nichtrichterlicher* Beschuldigtenvernehmung können die Verhörspersonen vernommen werden (grundsätzlich aber nur, soweit durch sie eine ordnungsgemäße Belehrung erfolgte)
    - Verlesung von Behörden- und Ärzteerklärungen, § 256 StPO (= Urkundenbeweis)
    - (formfreier) Vorhalt: Entscheidungsgegenstand ist nicht die vorgehaltene Urkunde(ninhalt), sondern die durch den Vorhalt herbeigeführte Erklärung
7. Mündlichkeitsprinzip, § 261 StPO: mündlicher Vortrag in der Hauptverhandlung als Entscheidungsgrundlage (Hauptverhandlung zur "Wiedervorführung eines lebendigen Gesamtbildes der That")
  - Ausnahme: sog. Selbstleseverfahren, § 249 II StPO
  - Kenntnis des Akteninhalts durch den Vorsitzenden, Berichterstatter (§§ 324 I 1, 351 I) bzw. der Berufsrichter bei Mitwirkung am Eröffnungsbeschluß; nicht der Schöffen (§§ 30 II, 76 I 2 u. III 2 GVG)

8. Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung, § 261 StPO: Entscheidung aufgrund der "aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung"
9. Unschuldsvermutung, Art. 20 III GG (Rechtsstaatsprinzip), Art. 6 II EMRK, sowie der Grundsatz "*in dubio pro reo*" (sog. Zweifelssatz), § 261 StPO
10. Grundsatz des rechtlichen Gehörs, §§ 33, 33a; 101; 136 I u. II, 163a I u. IV, 230 I, 243 IV, 257, 258 [sog. letztes Wort] StPO, Art. 103 I GG, Art. 6 I 1 u. III EMRK
- Recht auf Äußerung und auf Gehörtwerden
  - rechtliches Gehör im Ermittlungsverfahren, § 163a I StPO (soweit keine Einstellung erfolgt; in einfachen Sachen reicht schriftliches Gehör)
  - rechtliches Gehör in der Hauptverhandlung
  - § 230 I StPO: keine Hauptverhandlung gegen einen abwesenden oder verhandlungsunfähigen Angeklagten
  - § 243 IV StPO: Hinweis auf das Recht, sich zur Anklage zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen
  - § 257 I (, II) StPO: Äußerungsrecht des Angeklagten (und Verteidigers sowie der StA) nach jeder Beweiserhebung
  - § 258 StPO: Schlußvortrag des Angeklagten ("letztes Wort")
  - generelles rechtliches Gehör vor Entscheidungen (= Beschlüssen und Urteilen; nicht: verfahrensleitenden Verfügungen) des Gerichts: § 33 StPO
11. Gebot eines fairen Verfahrens, Artt. 1, 2 I, 20 III GG (Rechtsstaatsprinzip), Art. 6 I 1 u. III EMRK: es gelten insb. folgende Beschuldigtenrechte:
- a) Aussage- und Selbstbelastungsfreiheit (*nemo tenetur se ipsum accusare/prodere*)
    - Schweigerecht, arg. §§ 136 I 2, 243 IV 1 StPO; Art. 14 III lit. g IPBPR
    - keine Wahrheitspflicht - also (durch §§ 145d, 164, 187 StGB begrenztes) "Lügerecht"?
    - Verbot nachteiliger Schlüsse bei Ausübung des Schweigerechts
    - sog. partielles Schweigen oder Teileinlassung
  - b) Recht auf Verteidigung ("Möglichkeit einer geordneten und effektiven Verteidigung") einschl. dem Recht auf ausreichende Gelegenheit zur Vorbereitung der Verteidigung
    - Recht auf Verteidigerkonsultation, §§ 137 (, 140 f) StPO, Art. 6 III EMRK
    - polizeiliche Hilfestellung bei Verteidigungswunsch
    - sog. "notwendige Verteidigung" (einschl. Pflichtverteidigung), §§ 140-143 StPO
    - Grundsatz des freien Verkehrs, § 148 I StPO (und Einschränkungen: §§ 148 II, 148a StPO; sog. Kontaktsperregesetz, §§ 31-38 EGGVG)
    - Anwesenheitsrecht des Verteidigers bei der Beschuldigtenvernehmung, §§ 163a III 2 i.V.m. 168c I u. V 2 StPO
  - c) Informationsrechte: einerseits Recht auf rechtliches Gehör (s.o.), andererseits Recht auf Akteneinsicht (grds. nur über den Verteidiger, § 147 I u. VII StPO)
  - d) Fragerecht (in der Hauptverhandlung: § 240 II 1 i.V.m. I StPO), Art. 6 III lit. d EMRK
  - e) Antragsrechte, insb. Beantragung von Beweiserhebungen (§§ 136 I 3, 163a II, 201 I, 219, 244 III-VI, 245 II StPO)
12. Gesetzlicher Richter, § 16 GVG, Art. 101 GG: Verbot von Ausnahmegerichten (Art. 101 I GG; aber: Zulässigkeit von Sondergerichten, Art. 101 II GG) sowie der Grundsatz der im Vorhinein gesetzlich geregelten Zuständigkeitsverteilung (vgl. § 21g GVG)
- Ausnahme: System beweglicher Zuständigkeiten nach § 24 I Nr. 3 GVG, vgl. auch §§ 24 I Nr. 2, 25 Nr. 2 GVG und §§ 209, 225a, 269 StPO)
  - unvorschriftmäßige Besetzung bei fehlerhafter Schöffenwahl bzw. schlafendem Richter
  - Richtervorbehalt (tw. Verlagerung der Anordnungszuständigkeit bei "Gefahr im Verzug")
13. Konzentrationsmaxime, §§ 229, 268 III, 275 I StPO: Grundsatz der Einheit der Hauptverhandlung, daher nur begrenzte Unterbrechungsmöglichkeiten nach § 229 StPO (grundsätzlich nur bis zu zehn Tage, nach zehn Verhandlungstagen auch bis zu 30 Tage)
14. Beschleunigungsmaxime, vgl. §§ 115, 128; 121, 163 II StPO, Art. 20 III GG (Rechtsstaatsprinzip), Artt. 5 III 1 u. 2, 6 I 1 EMRK
- Problematik überlanger Verfahrensdauer: Strafmilderung oder Verfahrenshindernis?

## Überblick über den Gang des (landgerichtlichen) Zivilverfahrens

### I. Klageerhebung

1. Kläger: parteifähig (§ 50), prozeßfähig (§ 52), postulationsfähig (§ 78: Anwaltszwang? [Lokalisationsgrundsatz: §§ 18 ff BRAO]), prozeßführungsbefugt?
2. Einreichen der Klageschrift (§ 253) durch den Anwalt (Anwaltsprozeß, § 78) des Kl. beim Gericht (Zuständigkeit?) zur Terminbestimmung (§ 216)  
[beim AG kann die Klage auch zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden, § 496 (s.a. § 129a)]
  - a) Inhalt der Klageschrift: §§ 253, 130 [wichtig: bestimmter Klagantrag, ausnahmsweise bedarf es bei auf Geld gerichteter Leistungsklage keines bezifferten Klagantrags, wenn dem Kl. eine Bezifferung erst nach einer Beweisaufnahme möglich ist (z.B. im Schadensersatzprozeß) oder wenn das Gericht den Betrag nach billigem Ermessen festsetzt (z.B. Schmerzensgeld nach § 847 BGB; dann aber "ungefähre Größenordnung"/tatsächl. Grundlagen für die Bemessung anzugeben); zur Stufenklage: § 254]  
fakultative Klaganträge: z.B. Anträge nach §§ 307 II 2, 331 III 2 (Anerkenntnis-/Versäumnisurteil im schriftl. Verfahren)
  - b) Entscheidung des Vorsitzenden über die Durchführung eines *frühen ersten Termins* zur mündlichen Verhandlung (→ § 275) oder des *schriftlichen Vorverfahrens* (→ § 276), § 272; in ersterem Fall sofortige Terminbestimmung unter Wahrung der Einlassungsfrist (§ 274 III: 2 Wochen ab Zustellung)
  - c) Terminbestimmung stets erst nach Bezahlung des Prozeßkostenvorschusses (§ 65 GKG) oder nach Bewilligung der Prozeßkostenhilfe
  - d) Wirkungen der Anhängigkeit: z.B. § 270 III (vgl. § 693 II im Mahnverfahren)
3. Zustellung der Klageschrift an Bekl. von Amts wegen (§§ 253, 270, 271); damit wird Rechtshängigkeit (§ 261) begründet
  - a) prozeßrechtl. Wirkungen der Rechtshängigkeit:
    - aa) "perpetuatio fori", § 261 III Nr. 2 ("was hängt, hängt"; s. aber § 506)
    - bb) Einrede der Rechtshängigkeit, § 261 III Nr. 1
    - cc) Klageänderung nur zulässig, wenn der Bekl. zustimmt oder das Gericht sie für sachdienlich erachtet (§ 263), aber keine Klageänderung in den Fällen des § 264 (s. auch §§ 267, 268)
    - dd) bei Veräußerung der Streitsache oder Abtretung des Anspruchs: §§ 265, 266 (→ Fall gesetzlicher Prozeßstand-schaft)
  - b) mat.rechtl. Wirkungen der Rechtshängigkeit: z.B. §§ 209 (Verjährung); 291 (Prozeßzinsen), 818 IV iVm 292, 347, 987, 989, 994 II, 996, (Haftungsverschärfung) BGB
  - c) bei vorhergehendem Mahnverfahren ist Zustellung des Mahnbescheids für Rechtshängigkeit maßgebend, § 700 II
4. Klageerwiderung durch den Anwalt des Bekl., ggf. Replik des Anwalts des Kl.
5. Vorbereitung der mündl. Verhandlung durch das Gericht (§§ 139 nF, 273)  
ggf. gesonderte Terminladung der Parteien, dabei Ladungsfrist beachten, § 217 (im Anwaltsprozeß mind. 1 Woche, sonst 3 Tage; in Meß- und Marksachen 24 Stunden; abw. im Wechselprozeß: § 604 II [wichtig wegen § 335 I Nr. 2,3]);  
Hinwirken auf gütliche Streitbeilegung, § 278 nF

### II. Güteverhandlung und (anschließende) Mündliche Verhandlung

(Leitung durch den Vorsitzenden, §§ 136, 139 nF, 140 ZPO; §§ 176-180 GVG)

1. Güteverhandlung, § 278 nF
2. Mündliche (= streitige) Verhandlung mit Stellung der Anträge, §§ 137, 279  
Verhalten des Bekl.:
  - a) Säumnis: Versäumnisurteil, § 331
  - b) Anerkenntnis: Anerkenntnisurteil, § 307 (beachte § 93 hins. der Kosten)
  - c) Klagabweisung beantragen und die Klagetatsachen
    - aa) (substantiiert) bestreiten, § 138 II
    - bb) nicht bestreiten, § 138 III ) nichtbestrittene und zugestandene
    - cc) zugestehen, § 288 ) Tatsachen sind für das Gericht bindend  
(Widerruf des Geständnisses nur nach § 290)
    - dd) oder Zugestehen bzw. Nichtbestreiten, aber zugleich Einreden geltend machen (s. § 289, sog. "qualifiziertes Geständnis"):
      - a) rechtshindernde Einreden (= Einwendungen i.S.d. BGB)
      - b) rechtsvernichtende Einreden (= Einwendungen i.S.d. BGB), insb. (Prozeß-) Aufrechnung, meist als *Eventual-aufrechnung* (trotz Bedingungsfeindlichkeit von Prozeßhandlungen zulässig, da innerprozessuales Ereignis maßgebend; auch § 388 BGB steht nicht entgegen, da mat.rechtl. unbedingt; nach Beweistheorie [h.M.] auch bei Erwiesenheit der Gegenforderung über Hauptforderung Beweis zu erheben, a.A. Klagabweisungstheorie):
        - Doppelnatur der Prozeßaufrechnung (mat.rechtl. und prozeßrechtl. Erklärung), bei Zurückweisung (§§ 282, 296 II, 528) entfällt nach h.M. auch die mat.rechtl. Wirkung der Aufrechnung (bei drohender Zurückweisung: Geltendmachung durch hilfsweise Widerklage)

- die zur Aufrechnung gestellte Forderung wird nach h.M. nicht rechtshängig (beachte § 209 II Nr. 3 BGB), aber die Rechtskraft des Urteils erstreckt sich nach § 322 II auch auf die Gegenforderung (sei es, daß sie nicht bestanden hat oder durch Aufrechnung erloschen ist)
- ggf. Vorbehaltsurteil nach § 302

γ) rechtshemmende und rechtsausschließende Einreden (= Einreden i.S.d. BGB)

3. Prüfung der Prozeßvoraussetzungen [müssen spätestens im Zeitpunkt der letzten mündl. Verhandlung vorliegen; nur für die Zuständigkeit genügt es, daß sie im Laufe des Prozesses zu irgendeinem Zeitpunkt vorgelegen hat, § 261 III Nr. 2, aber § 506]; nur auf Einrede zu berücksichtigen sind die Prozeßhindernisse (§§ 110, 113; 269 IV; 1027a)].  
beachte: u.U. Heilung von Zuständigkeits- und Verfahrensmängeln durch rügeloses Verhandeln zur Sache, §§ 39, 295
4. bei Erörterung des Streitstands richterl. Aufklärungs- und Hinweispflicht nach §§ 139, 278 III aF beachten

**III. Beweisaufnahme** (§ 279 II nF ≈ 278 II aF) über die streitigen, erheblichen ("schlüssigen") Tatsachen (§§ 355 ff), nach der Beweisaufnahme Fortsetzung der mündlichen Verhandlung (§§ 370, 279 III nF ≈ 278 II 2 aF)

**IV. Urteil** (bei Entscheidungsreife, §§ 300, 310 I)

1. Urteilsarten

- a) Prozeßurteil (unzulässige Klage)
- b) Sachurteil (zulässige Klage, begründet oder unbegründet)
  - aa) (Voll-)Endurteil, § 300
  - bb) Teil(end)urteil, § 301, folgt: Schlußurteil
  - cc) Vorbehaltsurteile, §§ 302 (bei Aufrechnung), 305, 305a; 599, 602, 605a (Urkundenprozeß einschl. Wechsel- u. Scheckprozeß); folgt: Nachverfahren
  - dd) Zwischenurteil, §§ 303 f (über Zwischenstreit); wichtig: Grundurteil § 304, folgt: Betragsverfahren
  - ee) Verzichtsurteil, § 306
  - ff) Anerkenntnisurteil, § 307
  - gg) Versäumnisurteil, §§ 330 ff

2. Rechtskraft:

- a) formelle: keine Rechtsmittel mehr möglich
- b) materielle, § 322: Maßgeblichkeit des Urteils für die Zukunft ("idem", "inter partes")

3. Urteilsinhalt, § 313

- a) Rubrum
- b) Tenor (Urteilsformel)
- c) Tatbestand (Sachverhalts- und ggf. Verfahrensschilderung \*)
- d) Entscheidungsgründe \*)
- e) Unterschriften

\*) abgekürztes Urteil mögl. nach § 313a, sowie §§ 495a II (AG-Urteil), 543 I (Berufungsurteil), 313b (Versäumnis-/Anerkenntnis- u. Verzichtsurteil)

4. Zustellung (von Amts wegen, §§ 317 I, 270 I); hiermit beginnen Rechtsmittelfristen zu laufen: §§ 516, 552 (1 Monat; Notfrist!)

**V. Rechtsmittelverfahren**

1. Berufung, §§ 511 ff: zweite Tatsacheninstanz
2. Revision, §§ 542 ff nF ≈ 545 ff aF: nur Rechtsprüfung (§ 545 nF ≈ 549 aF)

(Paragrafen ohne nähere Bezeichnung sind solche der ZPO)

## Verfahrensgrundsätze des deutschen Zivilverfahrensrechts

### I. Dispositionsgrundsatz (Antragsverfahren) (Ggs: Oficialmaxime, Amtsverfahren)

d.h. die Parteien bestimmen über Beginn, Gegenstand und Ende des Verfahrens

#### Folgerungen:

- bedarf Klageerhebung, § 253 (bzw. Scheidungsantrag, § 622)
- Bestimmung des Streitgegenstands (zweigliedriger Streitgegenstandsbegriff: Bestimmung durch Antrag und vorgelegten Sachverhalt) / Bindung des Gerichts an die Anträge (§§ 308; 528 nF ≈ 536 aF, 557 nF ≈ 559 aF; "ne ultra petita")
- Klageänderung nach Rechtshängigkeit begrenzt möglich, § 263
- Ende des Verfahrens durch Parteiverhalten
  - a) Klagerücknahme (§ 269) / Rechtsmittelrücknahme (§§ 515, 566)
  - b) Klageverzicht (§ 306) / Rechtsmittelverzicht (§§ 514, 566)
  - c) Anerkenntnis (§ 307)
  - d) Säumnis (§§ 330 f)
  - e) Prozeßvergleich (§ 794 I Nr. 1)

#### Durchbrechungen:

- in Ehe-, Kindschafts- und Vormundschaftssachen
- von Amts wegen wird über die Kosten (§§ 91 ff) und die vorläufige Vollstreckbarkeit (§§ 708 ff, beachte aber §§ 710, 711 S. 2, 712) entschieden
- nach § 308a kann bei unbegründeter Räumungsklage (§§ 556a, 556b BGB) das Gericht ohne Antrag über die Fortsetzung des Mietverhältnisses entscheiden; nach § 721 kann es auch ohne Antrag eine Räumungsfrist für Wohnraum gewähren
- § 139 (richterliche Frage- und Hinweispflicht auf sachdienliche Anträge)

### II. Verhandlungsgrundsatz (Ggs: Untersuchungsgrundsatz, Inquisitionsmaxime)

d.h. die Einführung der Tatsachengrundlage in den Prozeß obliegt den Parteien

#### Folgerungen:

- Tatsachen, die von den Parteien nicht vorgetragen sind, darf das Gericht nicht berücksichtigen. Beachte:
  - a) Wenn das Klägervorbringen in sich nicht schlüssig ist (z.B. ungünstiger Tatsachenvortrag), so ist das streitige Vorbringen des Beklagten unbeachtlich, auch wenn nach ihm der Klage stattzugeben wäre (anders, wenn der Kläger das Beklagtenvorbringen sich zumindest hilfsweise zu eigen macht).
  - b) Vorbringen des Beklagten, das seine eigene Verteidigung unerheblich macht, ist zu seinem Nachteil zu berücksichtigen (so auch bei gleichwertigem/"äquipollentem" Parteivorbringen).
- Die Parteien bestimmen über die Beweisbedürftigkeit: Zugestandene (§ 288) und nicht bestrittene (§ 138 III) Tatsachenbehauptungen sind von dem Gericht ohne weitere Nachprüfung dem Urteil zugrunde zu legen.
- Die Parteien benennen Beweismittel (§ 282); jedoch können mit Ausnahme des Zeugenbeweises (§ 373) alle Beweismittel auch von Amts wegen erhoben werden (§§ 142-144).

#### Durchbrechungen:

- in Ehe- (§ 616), Kindschafts- (§§ 640 I, 640d) und Vormundschaftssachen
- § 139 (richterliche Aufklärungs- und Hinweispflicht); ferner §§ 141 iVm 273 II Nr. 3, 278 I 2 aF (Anordnen des persönl. Erscheinens); § 273 II Nr. 1 (Aufklärungsbeschluß)
- § 138 (Pflicht zur vollständigen und wahrheitsgemäßen Erklärung) bei Verletzung: Nichtberücksichtigung des Parteivorbringens, ggf. Schadensersatzpflicht nach §§ 823 II BGB iVm 263 StGB, § 826 BGB
- Sachurteilsvoraussetzungen sind von Amts wegen zu beachten, §§ 56 I, 88 II, 335 I Nr. 1, 341, 522 I nF ≈ 519b aF, 552 nF ≈ 554a aF, 574, 589 (aber grds keine Ermittlungen durch das Gericht!)

[beachte: im FGG-Verfahren gilt grds der Untersuchungsgrundsatz, § 12 FGG]

### III. Prinzipien zur Gewinnung der Entscheidungsgrundlagen

#### 1. Mündlichkeit (Ggs: Schriftlichkeit)

##### Folgerungen:

- obligatorische mündliche Verhandlung, § 128
- Verhandlungsteilnahme der Urteilenden, § 309

##### Durchbrechungen:

- schriftliches Verfahren (§ 128 II-IV nF ≈ 128 II, III aF; vgl. auch §§ 307 II, 331 III beim schriftlichen Vorverfahren); fakultative mündliche Verhandlung §§ 46 I, 269 IV ≈ 269 III 3 aF, 522 I 3 nF ≈ 519b II aF, 552 II nF ≈ 554a II aF; 571 IV 2 nF ≈ 573 aF; 921, 937 II (Entscheidung durch Beschluß!)
  - im amtsgerichtl. Verfahren bei Streitwert bis einschl. 1.200 DM nur auf Antrag, § 495a
  - Bezugnahme auf Schriftsätze: §§ 137 III, 297 iVm §§ 129-133
  - kein absoluter Revisionsgrund nach § 547 nF ≈ 551 aF, bei Verstoß Heilung durch Parteiverzicht (§ 295) möglich
- [beachte: im FGG-Verfahren häufig mündliche Verhandlung im Ermessen des Gerichts stehend]

## 2. Unmittelbarkeit

### Folgerung:

- Verhandlung wie Beweisaufnahme vor dem erkennenden Gericht, §§ 128, 309, 355

### Durchbrechungen:

- Einzelrichter, §§ 348, 348a nF, 527 nF ≈ 524 aF
- Beweisaufnahme durch beauftragten (§ 361) oder ersuchten Richter (§ 362), so §§ 372 II, 375, 402, 434, 451, 479
- Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung, § 128a nF

## 3. Öffentlichkeit

### Folgerungen:

- Verhandlung öffentlich, § 169 S. 1 GVG, Art. 6 I EMRK
- Parteiöffentlichkeit: §§ 299, 760 (Akteneinsicht); 357 (Beweisaufnahme)

### Durchbrechung:

- Ausschluß der Öffentlichkeit: §§ 170-175 GVG, § 169 S. 2 GVG, § 357 ZPO

[beachte: im FGG-Verfahren gilt Grds der Nichtöffentlichkeit (in § 8 FGG fehlt absichtlich Verweis auf § 169 GVG); aber Beteiligtenöffentlichkeit bei förmll. Beweisaufnahme, § 15 FGG]

## IV. Freie richterliche Beweiswürdigung (Ggs.: Beweisregeln)

- § 286 I (Grundsatz); § 287 (sog. Schadensschätzung)

### Durchbrechung:

- § 286 II (z.B. Beweiskraft des Protokolls über die mündliche Verhandlung, § 165; Tatbestand des Urteils, § 314)

## V. Konzentrationsmaxime

Prozeßförderungspflicht zwecks Erledigung des Rechtsstreits in einer mündlichen Verhandlung (Haupttermin)

1. Prozeßförderungspflicht des Gerichts: §§ 139 nF, 273 (auch bei verspätetem Vorbringen!)
2. Prozeßförderungspflicht der Parteien / Fristversäumung:
  - a) allgemeine Fristversäumung: Verlust der Prozeßhandlung, § 230
  - b) Fristversäumung im Rahmen der Prozeßförderungspflicht (§§ 272, 275, 276, 277): grds. Nichtzulassung der verspäteten Angriffs- oder Verteidigungsmittel, § 296 I (sog. Präklusion)
    - es gilt der *absolute Verzögerungsbegriff* (Vergleich, ob der Rechtsstreit bei Zulassung des verspäteten Vorbringens länger dauern würde als bei seiner Zurückweisung; Bsp: Vertagung, weiterer Vorbereitungsstermin, weitere Beweiserhebung [Beweisbeschluß statt Urteil], verspätete Aufrechnung), aber im frühen ersten Termin *kausaler Verzögerungsbegriff* (danach ausgeschlossen, wenn es sich ohne weiteres aufdrängt, daß dieselbe Verzögerung auch bei rechtzeitigem Vorbringen eingetreten wäre)

Voraussetzungen der zwingenden Präklusion:

  - aa) Unterzeichnung der Fristsetzungsverfügung durch den Richter
  - bb) Zustellung dieser Verfügung unter Belehrung über die Folgen der Fristversäumnis und der Zurückweisung
  - cc) auch dann Zurückweisung nach § 296 I, wenn die Frist zur Vorbereitung des *frühen ersten Termins* gesetzt war; nicht aber, wenn dieser Termin nur ein sog. Durchlauftermin sein sollte
  - dd) Fristsetzung für die Replik des Klägers erst nach Eingang der Klageerwiderung (§ 276 III)]
  - c) Verspätung im Rahmen der Prozeßförderungspflicht mit einer nicht fristgebundenen Prozeßhandlung (§ 282): Zurückweisung des Angriffs- oder Verteidigungsmittels möglich, § 296 II
  - d) Terminversäumung: Versäumnisurteil gegen die nicht erschienene Partei (§§ 330 ff, aber Einspruchsmöglichkeit: §§ 338 ff)

[beachte: "Flucht in die Säumnis" bei Fristversäumung und verspätetes Vorbringen in der Einspruchsbegründung]

## VI. Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG, Art. 6 I EMRK)

- Justizgewährungsanspruch
- Recht auf Stellungnahme zum Prozeßinhalt
- Beachtung des Parteivorbringens durch das Gericht
- keine Überraschungsentscheidung, § 139 II nF ≈ 278 III aF

### Ausnahme:

- in Eilfällen (z.B. bei einstweiliger Verfügung, § 937 II)

### Durchbrechung:

- kein absoluter Revisionsgrund nach § 547 nF ≈ 551 aF, bei Verstoß Heilung nach § 295 möglich

(Paragrafen ohne nähere Bezeichnung sind solche der ZPO)



## Einführung in das juristische Arbeiten (Methodik): Subsumtionstechnik, Gesetzesauslegung und juristische Argumentation

*Johann Wolfgang von Goethe*: "Im Auslegen seid frisch und munter! Legt ihrs nicht aus, so legt was unter!"

[Bei den folgenden Ausführungen zur juristischen Methodik dient als Beispiel die offenbar schon in klassischer Zeit strittige (siehe *Gosciny/Uderzo*, *Asterix* und die Goten, Paris 1963, S. 15) strafrechtliche Frage, ob für eine "Bande" i.S.d. Strafgesetzbuches, vgl. etwa §§ 244 Abs. 1 Nr. 2, 244a Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 2 etc. StGB, bereits zwei Personen ausreichen, oder ob es hierzu wenigstens eines Zusammenschlusses dreier Personen bedarf.]

### I. Subsumtionstechnik

Die Anwendung von Rechtsnormen auf einen bestimmten Sachverhalt bezeichnet man als **Subsumtion**. Der Sachverhalt wird unter einen Tatbestand (etwa ein Delikt) *subsumiert*, indem in einem mehrstufigen logischen Schlußverfahren (Syllogismus) geprüft wird, ob die einzelnen Tatumstände des Sachverhalts sich unter die gesetzlichen Begriffsmerkmale einordnen lassen, so daß die gesetzlichen Rechtsfolgen auf den Sachverhalt anwendbar sind. Der Subsumtionsvorgang erfolgt seiner logischen Abfolge nach in vier Schritten, nämlich

- a) dem **Formulieren der Fallfrage** (*Subsumtionsfrage*), wobei dem zu prüfenden Tatbestandsmerkmal der zu beurteilende Sachverhaltsausschnitt zugeordnet wird  
[Beispiel: "*Bilden Max und Moritz eine Bande i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB?*"],
- b) dem **Aufstellen der juristischen Definition** des zu prüfenden Tatbestandsmerkmals  
[Beispiel: "*Eine Bande ist ein auf ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung beruhender, auf eine gewisse Dauer zur Begehung mehrerer selbständiger, im einzelnen noch unbestimmter Taten angelegter Zusammenschluß mehrerer Personen. Streitig ist dabei, ob es hierfür dreier Personen bedarf oder bereits ein Zusammenschluß von zwei Personen ausreicht. ... Daher ist der Rechtsprechung zuzustimmen, daß erst drei Personen eine Bande bilden können.*"],
- c) dem **Vergleich der abstrakten juristischen Definition** (sog. *Obersatz*) **mit dem konkreten Sachverhaltsausschnitt** (sog. *Untersatz*)  
[Beispiel: "*Max und Moritz taten sich zusammen, um gemeinsam wiederholt Äpfel, Birnen und Zwetschgen zu stehlen.*"] und
- d) dem Festhalten des hierbei gewonnenen **Subsumtionsergebnisses** (sog. *Schlußsatz*)  
[Beispiel: "*Da sie nur zu zweit sind, bilden Max und Moritz keine Bande.*"]

Die eigentliche Subsumtionsarbeit besteht neben dem richtigen tatsächlichen und rechtlichen Erfassen und Gliedern des Sachverhalts (wozu auch die in der Praxis bedeutsame Arbeit am Sachverhalt gehört) in dem (bei der akademischen juristischen Ausbildung im Vordergrund stehenden) Erarbeiten der juristischen Definition, so daß sie auf den konkreten Sachverhalt paßt und die Subsumtionsfrage durch den Vergleich von Ober- und Untersatz entschieden werden kann. Hierzu muß regelmäßig der dem gesetzlichen Tatbestand entnommene Rechtsbegriff *ausgelegt* werden (dazu gleich). Hier ist auch zu beachten, daß der juristische Sprachgebrauch von dem normalen Alltagssprachgebrauch abweichen kann, wie etwa bei den Begriffen "Eigentum" und "Besitz". Bestehen verschiedene Auslegungsmöglichkeiten, was häufig der Fall ist - und hier sind auch die in der Rechtsprechung und Literatur vertretenen Ansichten mit einzubeziehen -, so muß der Jurist sich mit diesen auseinandersetzen und sich, soweit ergebnisrelevant, für eine von ihnen entscheiden. Angesichts des oft zwischen der Rechtsprechung und Lehre oder auch innerhalb derselben gegebenen Meinungsstreits über die "richtige" Auslegung, erübrigt der Blick in einen Gesetzeskommentar oder ein Lehrbuch nicht die eigene argumentative Arbeit am Gesetz.

Nur dann, wenn der zu prüfende Sachverhalt den Tatbestand der fraglichen Norm vollständig erfüllt, ist deren Rechtsfolge (unmittelbar) auf diesen Sachverhalt anwendbar. Da eine Norm aber meist mehrere Voraussetzungen aufweist bzw. zur Beantwortung einer Fallfrage häufig mehrere Normen heranzuziehen sind, sind für die Falllösung regelmäßig mehrere Subsumtionsvorgänge nebeneinander bzw. ineinander verschachtelt erforderlich. Dabei ist auf ein dogmatisch sauberes, korrekt strukturiertes Vorgehen zu achten, denn nur dann ist der verfolgte Lösungsweg "richtig". Und allein auf diesen, nicht auf das angesichts verschiedener vertretbarer Auslegungsmöglichkeiten mehr oder wenig zufällig mit der Mustere Lösung übereinstimmende Ergebnis kommt es bei der juristischen Ausbildung an.

### II. Gesetzesauslegung

Wegen der Vielgestaltigkeit der - im Zeitpunkt des Erlasses des Gesetzes oft nicht vorhersehbaren - Lebenssachverhalte, die unter einen Gesetzestatbestand zu subsumieren sind, und wegen der Mehrdeutigkeit vieler Begriffe, bedarf das Gesetz der *Auslegung*. Dies gilt für *normative* (z.B. "Beleidigung") wie *deskriptive* Merkmale (z.B. ist der Begriff "Mensch" im Hinblick auf Beginn und Ende des Lebens klärungsbedürftig). Nach der klassischen Methodenlehre unterscheidet man vier **Auslegungsmethoden**:

- a) Die **grammatische** (bzw. grammatikalische) **Auslegung** versucht den Gesetzessinn ausgehend von dem *natürlichen Wortsinn* nach dem allgemeinen wie auch nach dem besonderen juristischen Sprachgebrauch zu erschließen. Die Wortlautauslegung steht am Anfang jeder Gesetzesauslegung, deren Grenze der mögliche Wortsinn darstellt.

- b) Die **systematische Auslegung** leitet den Sinn der Norm aus dem Systemzusammenhang ab, sei es aus der Gesamtregelung der betroffenen Norm oder aus dem Regelungszusammenhang mit anderen Rechtssätzen der Kodifikation oder Gesamtrechtsordnung (etwa ob der Begriff insoweit einheitlich verwendet wird).
- c) Die (objektiv-) **teleologische Auslegung** ermittelt den heutigen (objektiven) Sinn und Zweck der Norm, im Strafrecht etwa, indem sie vornehmlich auf das durch die Norm geschützte Rechtsgut abstellt (und unter Umständen auch kriminalpolitische Erwägungen miteinbezieht).
- d) Die **historische Auslegung** zieht zur Deutung der Norm den allgemeinen geschichtlichen Zusammenhang, in dem das Gesetz steht, und seine besondere Entstehungsgeschichte heran, über die insbesondere die Gesetzesmaterialien Aufschluß geben. Man unterscheidet die sog. *subjektiv-historische Methode*, nach der der Wille des historischen Gesetzgebers maßgeblich ist und die sog. *objektiv-historische Methode*, die auf das damalige Regelungsumfeld und den Regelungsanlaß bzw. das Regelungsziel abstellt (und damit der *subjektiv-teleologischen* Auslegungsmethode entspricht). Nach herrschender Meinung ist nur der von dem Gesetzgeber erkennbar verfolgte Regelungszweck, der zumindest andeutungsweise in der Norm zum Ausdruck kommt, verbindlich (sog. Andeutungstheorie).

### III. Juristische Argumentation

Bei der Entscheidung für eine von mehreren möglichen Auslegungen sind nach der **juristischen Argumentationslehre** (juristische Logik) folgende Schlußformen anerkannt:

- a) Durch den **Analogieschluß** (*argumentum a simile*) wird eine Regelungslücke geschlossen, indem bei im wesentlichen ähnlich gelagerten Sachverhalten auf den unregelmäßigten Sachverhalt eine für einen anderen Sachverhalt bestehende und verallgemeinerungsfähige Regelung entsprechend angewandt wird. Voraussetzungen einer analogen oder entsprechenden Anwendung sind somit (1.) das Bestehen einer planwidrigen primären (anfänglichen) oder sekundären (nachträglichen) Gesetzeslücke, (2.) eine auf einen vergleichbaren Fall anwendbare Rechtsnorm und (3.) deren Analogiefähigkeit.  
Bei der *Gesetzesanalogie* wird der analog angewandte Rechtssatz einem bestimmten anderen Tatbestand entnommen, bei der *Rechtsanalogie* wird er aus verschiedenen, untereinander ähnlichen Tatbeständen abgeleitet.  
Der Analogieschluß ist im Strafrecht teilweise, nämlich zu Ungunsten des Täters (also zur Strafbegründung oder Strafschärfung), verboten, § 1 StGB, Art. 103 Abs. 2 GG.
- b) Der **Umkehrschluß** (*argumentum e contrario*) ist der Schluß von der Regelung eines geregelten Falles auf die umgekehrte Regelung des nicht geregelten Falles.
- c) Der **Größenschluß** (*argumentum a maiore ad minus*) ist der Schluß vom Größeren auf das Geringere (auch als *Erstrecht-Schluß*, *argumentum a fortiori* bezeichnet). Auch der umgekehrte Schluß *argumentum a minore ad maius* ist möglich.
- d) Mit dem **Schluß zum Absurden** (*argumentum ad absurdum*) wird aus der offensichtlichen Unrichtigkeit des Ergebnisses die Unrichtigkeit des Ausgangssatzes abgeleitet.

Die Grenze zulässiger Auslegung bildet der sog. **mögliche Wortsinn** einer Norm. Insofern ist unter einer **restriktiven Auslegung** eine einschränkende Auslegung auf den Vorstellungskern des Ausdrucks und unter einer **extensiven Auslegung** die ausdehnende Auslegung unter Miteinbeziehung des Randbereichs einer Norm zu verstehen.

Die sog. **verfassungskonforme Auslegung** dient der Normerhaltung, indem von mehreren möglichen Auslegungen jene auszuschneiden sind, die nicht im Einklang mit der Verfassung stehen bzw. jene vorzuziehen ist, die besser den Wertentscheidungen der Verfassung entspricht. Mit der sog. **richtlinienkonformen Auslegung** soll eine Gesetzesanwendung in Übereinstimmung mit entsprechenden europarechtlichen Richtlinien gewährleistet werden.

### Materialienanhang

#### 1) Auszug aus dem *Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten* (1794)

##### »Einleitung. I. Von den Gesetzen überhaupt.

*Auslegung der Gesetze.*

§ 46. Bey Entscheidungen streitiger Rechtsfälle darf der Richter den Gesetzen keinen andern Sinn beylegen, als welcher aus den Worten, und dem Zusammenhange derselben, in Beziehung auf den streitigen Gegenstand, oder aus dem nächsten unzweifelhaften Grunde des Gesetzes, deutlich erhellet.

§ 47. Findet der Richter den eigentlichen Sinn des Gesetzes zweifelhaft, so muß er, ohne die prozeßführenden Parteyen zu benennen, seine Zweifel der Gesetzcommission anzeigen, und auf deren Beurtheilung antragen.

§ 49. Findet der Richter kein Gesetz, welcher zur Entscheidung des streitigen Falles dienen könnte, so muß er zwar nach den in dem Gesetzbuche angenommenen allgemeinen Grundsätzen, und nach den wegen ähnlicher Fälle vorhandenen Verordnungen, seiner besten Einsicht gemäß, erkennen.

§ 50. Er muß aber zugleich diesen vermeintlichen Mangel der Gesetze dem Chef der Justiz so fort anzeigen.

§ 51. Sollte durch dergleichen Anzeige in der Folge ein neues Gesetz veranlaßt werden, so kann dasselbe doch auf die vorher schon gültig vollzognen Handlungen keinen Einfluß haben.«

## 2) Auszug aus dem öster. Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch vom 1.6.1811 (JGS Nr. 946, S. 1)

### »Einleitung. Von den bürgerlichen Gesetzen überhaupt.

#### Auslegung

§ 6. Einem Gesetze darf in der Anwendung kein anderer Verstand beigelegt werden, als welcher aus der eigentümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet.

§ 7. Läßt sich ein Rechtsfall weder aus den Worten, noch aus dem natürlichen Sinne eines Gesetzes entscheiden, so muß auf ähnliche, in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle, und auf die Gründe anderer damit verwandten Gesetze Rücksicht genommen werden. Bleibt der Rechtsfall doch zweifelhaft; so muß solcher mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden.

§ 8. Nur dem Gesetzgeber steht die Macht zu, ein Gesetz auf eine allgemein verbindliche Art zu erklären. Eine solche Erklärung muß auf alle noch zu entscheidende Rechtsfälle angewendet werden, dafern der Gesetzgeber nicht hinzufügt, daß seine Erklärung bei Entscheidung solcher Rechtsfälle, welche die vor der Erklärung unternommenen Handlungen und angesprochenen Rechte zum Gegenstande haben, nicht bezogen werden solle.«

## 3) Auszug aus dem schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907

»Art. 1. Das Gesetz findet auf alle Rechtsfragen Anwendung, für die es nach Wortlaut oder Auslegung eine Bestimmung enthält. Kann dem Gesetz kein Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht und, wo solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde. Er folgt dabei bewährter Lehre und Überlieferung.«

## 4) Ein kurioses Beispiel einer Begriffsauslegung: Die reichsgerichtliche Definition der Eisenbahn i.S.d. § 1 HaftpflG (Auszug aus: RG, Urt. v. 17.3.1879 - Rep I. 23/80 = RGZ 1, 247 [251 f]<sup>1)</sup>)

»Sprachlich bedeutet Eisenbahn ganz allgemein eine Bahn von Eisen zwecks Bewegung von Gegenständen auf derselben. Verknüpft man diesen Wortlaut mit dem Gesetzeszweck, und erwägt man, daß die eigenartige Nützlichkeit und gleichzeitig Gefährlichkeit des metallischen Transportgrundes, in der (durch dessen Konsistenz, sowie durch dessen, das Hindernis der Reibung vermindernde Formation und Glätte gegebenen) Möglichkeit besteht, große Gewichtsmassen auf jenem Grunde fortzubewegen und eine verhältnismäßig bedeutende Geschwindigkeit der Transportbewegung zu erzeugen, so gelangt man im Geiste des Gesetzes zu keiner engeren Bestimmung jener sprachlichen Bedeutung des Wortes Eisenbahn, um den Begriff eines Eisenbahnunternehmens im Sinne des §. 1 des Gesetzes [= HaftpflG]<sup>2)</sup> zu gewinnen, als derjenigen:

"Ein Unternehmen, gerichtet auf wiederholte Fortbewegung von Personen oder Sachen über nicht ganz unbedeutende Raumstrecken auf metallener Grundlage, welche durch ihre Konsistenz, Konstruktion und Glätte den Transport großer Gewichtsmassen beziehungsweise die Erzielung einer verhältnismäßig bedeutenden Schnelligkeit der Transportbewegung zu ermöglichen bestimmt ist, und durch diese Eigenart in Verbindung mit den außerdem zur Erzeugung der Transportbewegung benutzten Naturkräften (Dampf, Elektrizität, thierischer oder menschlicher Muskelthätigkeit, bei geneigter Ebene der Bahn auch schon der eigenen Schwere der Transportgefäße und deren Laden u.s.w.) bei dem Betriebe des Unternehmens auf derselben eine verhältnismäßig gewaltige (je nach den Umständen nur in bezweckter Weise nützliche, oder auch Menschenleben vernichtende und die menschliche Gesundheit verletzende) Wirkung zu erzeugen fähig ist."«<sup>3)</sup>

<sup>1</sup> Es war die (durch das Reichsgericht bejahte) Rechtsfrage zu entscheiden, ob der Betrieb einer vorübergehend bei Bauarbeiten zu Zwecken des Materialtransports installierten Betriebsbahn als *Betrieb einer Eisenbahn* i.S.d. § 1 (Reichs-)Haftpflichtgesetzes anzusehen ist.

<sup>2</sup> "§ 1. (1) Wird bei dem Betrieb einer Schienenbahn oder einer Schwebebahn ein Mensch getötet, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Betriebsunternehmer dem Geschädigten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.  
(2) ..."

<sup>3</sup> Als Antwort hierauf wurde in der Rechtswissenschaft folgende Definition des Reichsgerichts entwickelt: "Ein Reichsgericht ist eine Einrichtung, welche dem allgemeinen Verständnis entgegenkommen sollende, aber bisweilen durch sich nicht ganz vermeiden lassen, nicht ganz unbedeutende bzw. verhältnismäßig gewaltige Fehler im Satzbau der auf der schiefen Ebene des durch verschnörkelte und ineinandergeschachtelte Perioden ungenießbar gemachten Kanzleistils herabgerollten Definitionen, welche das menschliche Sprachgefühl verletzende Wirkungen zu erzeugen fähig sind, liefert." (zit. nach *Fritjof Haft*, Aus der Waagschale der Justitia, 2. Aufl. 1990, S. 21)

5) Zu der eingangs aufgeworfenen Frage nach der **Definition der Bande** siehe folgende Texte:

*BGH*, NStZ 1986, 408: »Zum Tatbestand des Bandendiebstahls gehört, daß sich mindestens zwei Personen durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung zur Begehung mehrerer selbständiger, im einzelnen noch ungewisser Taten verbunden haben.«

*BGHSt* 23, 239 (240): »Nicht in der Vielzahl allein liegt ... die wesentliche Ursache der besonderen Gefährlichkeit, sondern vor allem in der engen Bindung, die die Mitglieder für die Zukunft eingehen und die einen ständigen Anreiz zur Fortsetzung bildet. Diese besondere Gefährlichkeit liegt schon in der Verbindung von zwei Mitgliedern. Die Erfahrung lehrt, daß gerade bei den Zweiergruppen von Spezialisten (Taschendiebe, Trickdiebe, Tresorbrecher) solche gegenseitige Bindung besteht ...«

*BGHSt* (GS) 46, 321 (325 ff): »Der Begriff der Bande setzt den Zusammenschluß von mindestens drei Personen voraus, die sich mit dem Willen verbunden haben, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbständige, im einzelnen noch ungewisse Straftaten des im Gesetz genannten Deliktstyps zu begehen. Ein "gefestigter Bandenwille" oder ein "Tätigwerden in einem übergeordneten Bandeninteresse" ist nicht erforderlich.«

*Wilfried Küper*, Strafrecht Besonderer Teil. Definitionen mit Erläuterungen, 3. Aufl. 1999, S. 39-40 [Hinweise auf den Rechtsprechungswandel in eckigen Klammern durch Verf. eingefügt]: »"Bande" ist eine auf ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung beruhende Verbindung einer Mehrzahl von Personen (mindestens zwei; str.), die für eine gewisse Dauer vorgesehen und auf die künftige Begehung mehrerer selbständiger, im einzelnen noch unbestimmter Taten gerichtet ist. Eine "Organisation" des Zusammenschlusses ist nicht erforderlich. ...

Umstritten ist, ob für die spezifische Gefährlichkeit und demgemäß für den Begriff der "Bande" bereits die Verbindung von zwei Personen ausreicht. Im Anschluß an die Judikatur zur früheren Gesetzesfassung (*RGS* 52, 209, 211; 66, 236, 238; *BGH* bei *Dallinger*, MDR 1967, 369), die den Bandenbegriff indirekt als Verbindung "mehrerer" Personen definierte, wurde dies von der [früheren] Rechtsprechung und weithin in der Literatur angenommen. Dafür spricht, daß das Gesetz mit dem Wort "Bande" lediglich einen Begriff ausdrücklich aufgenommen hat, der bereits früher für den Zusammenschluß "mehrerer" gebräuchlich war und zur festen Terminologie der Bandendelikte gehörte. Daß es nach §§ 244 I Nr. 2, 250 I Nr. 2 StGB ausreicht, wenn nur zwei Bandenmitglieder die Tat ausführen bzw. zur Ausführung zusammenwirken, ist ein weiterer Anhaltspunkt für einen auf zwei Personen beschränkbar Bandenbegriff. Auch ist die Gefährlichkeit der kriminellen Verbindung bei drei Mitgliedern nicht notwendig oder typischerweise größer. Im übrigen verknüpft der Gesetzgeber auch sonst die spezifische Gefährlichkeit, die aus einer Personenmehrheit resultiert, mit einer Mindestzahl von zwei Personen (§§ 224 I Nr. 4, 231 I StGB). ...

Die inzwischen schon überwiegende Meinung im Schrifttum [und die neue Rechtsprechung des BGH] fordert dagegen mindestens drei Personen und macht dafür geltend: Die besondere Gefährlichkeit der "Bande" beruhe gerade darauf, daß sie aus dem "Korpsgeist" und der "Gruppendynamik" einer mehrgliedrigen Vereinigung resultiere, deren Existenz nicht vom Ausscheiden (oder Hinzukommen) einzelner Mitglieder abhängt; dieser Sachverhalt sei aber beim Zusammenschluß von nur zwei Personen nicht gegeben (vgl. zuletzt *Mitsch*, BT II/1, § 1 Rn 254; *Otto*, JZ 1993, 566; *Rengier*, BT 1, § 4 Rn 45; jew. mit weit. Nachw.).«



## Das Gesetzlichkeitsprinzip - die Garantiefunktion des Strafrechts

### I. Bedeutung und historische Entwicklung des Gesetzlichkeitsprinzip "*nullum crimen, nulla poena sine lege*" (§ 1 StGB, Art. 103 II GG, Art. 7 EMRK<sup>1</sup>)

Die Vorschrift des § 1 StGB - "Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde" - normiert in wörtlicher Übereinstimmung mit Art. 103 Abs. 2 GG den Grundsatz *nullum crimen, nulla poena sine lege* (Kein Verbrechen, keine Strafe ohne Gesetz; sog. *Gesetzlichkeitsprinzip*). Dieses Grundprinzip des geltenden deutschen Strafrechts gilt für den Straftatbestand und für die Strafdrohung und begründet die *Garantiefunktion des Strafrechts*.

Der lateinische Satz "*nulla poena sine lege*" wurde von *Paul Johann Anselm v. Feuerbach* (1775-1833) zu Beginn des 19. Jahrhunderts ausgehend von dessen *Theorie des psychologischen Zwangs* geprägt<sup>2</sup>. Nach dieser soll der sinnliche Antrieb zur Tat dadurch aufgehoben werden, daß jeder wisse, auf seine Tat werde unausbleiblich ein Übel folgen, welches größer ist als seine Unlust, die aus dem nicht befriedigten Antrieb zur Tat entspringt. Dieser psychologische Zwang setze eine der Rechtsverletzung vorhergehende gesetzliche Strafdrohung (wie auch nachfolgende Vollstreckung des angedrohten Übels) voraus<sup>3</sup>, weshalb Feuerbach den ausnahmslos geltenden strafrechtlichen Grundsatz "Jede Zufügung einer Strafe setzt ein Strafgesetz voraus (*Nulla poena sine lege*)" aufstellte (Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 1. Aufl. 1801, §§ 17, 18, 24, ab der 3. Aufl. §§ 12-14, 20). *Franz v. Liszt* (1851-1919) bezeichnete das Strafrecht als die *Magna Charta des Verbrechens*, da kriminalpolitische Absicht und strafrichterlicher Wille aufgrund der Garantiefunktion des Strafrechts am Gesetz ihre Grenze finden.

### II. Die vier Garantiefunktionen des Strafrechts

Die einzelnen Ausprägungen (Garantien) des *nullum-crimen-Satzes* sind folgende:

**a) *Nullum crimen sine lege scripta***, das sog. Schriftlichkeitsprinzip, d.h. das Strafrecht ist (grundsätzlich) auf die geschriebenen, von den zuständigen Gesetzgebungsorganen erlassenen Gesetze beschränkt. Dabei sind sog. *Blankettstrafgesetze*, die für den Straftatbestand auf ein anderes Gesetz verweisen, zulässig.

Ausgeschlossen ist demnach strafbegründendes oder strafscharfendes Gewohnheitsrecht, wobei umstritten ist, ob hiervon auch entsprechende dogmatische Lehren zum Allgemeinen Teil erfaßt werden (abl. wohl h.L.; nach *BGHSt* 42, 235 [241] gilt das Verbot gewohnheitsrechtlicher Strafbegründung auch im Allgemeinen Teil; die hier meist als Gegenbeispiel angeführte Rechtsfigur der *actio libera in causa* hat der BGH zumindest für die Straßenverkehrsdelikte verworfen). Strafbarkeitseinschränkendes oder -ausschließendes Gewohnheitsrecht hingegen ist erlaubt, so etwa die gewohnheitsrechtliche Derogation (Beseitigung) von Strafgesetzen, die Anerkennung gewohnheitsrechtlicher Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe (rechtfertigende Einwilligung, Züchtigungsrecht, Pflichtenkollision, übergesetzlicher entschuldigender Notstand).

**b) *Nullum crimen sine lege certa***, das sog. Bestimmtheitsgebot, d.h. das bei Strafe verbotene Verhalten und die jeweils angedrohte Strafe muß bestimmt beschrieben werden.

Demnach sind die Straftatbestände möglichst genau unter Vermeidung dehnbarer Begriffe zu fassen, eindeutige Rechtsfolgen anzudrohen sowie die Spannbreite der Strafraumen auf ein überschaubares Maß zu begrenzen. Die Verwendung wertausfüllungsbedürftiger Begriffe und von Generalklauseln wird hierdurch ebensowenig von vorneherein ausgeschlossen wie die Verwendung normativer Tatbestandsmerkmale (neben solchen rein deskriptiver Natur), soweit ihnen durch Auslegung oder aufgrund gefestigter (höchstrichterlicher) Rechtsprechung eine zuverlässige Grundlage für einen bestimmten Anwendungsbereich gegeben ist.

**c) *Nullum crimen sine lege stricta***, das sog. Analogieverbot, d.h. eine analoge Anwendung strafrechtlicher Normen zur Begründung der Strafbarkeit oder Strafe ist unzulässig.

Das Analogieverbot gilt grundsätzlich für alle Strafbarkeitsvoraussetzungen (unrechts- und schuld begründende Merkmale, persönliche Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe, objektive Bedingungen der Strafbarkeit) und alle Sanktio-

<sup>1</sup> "Art. 7 EMRK. (1) Niemand darf wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach innerstaatlichem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Es darf auch keine schwerere Strafe als die zur Zeit der Begehung angedrohte Strafe verhängt werden.

(2) Dieser Artikel schließt nicht aus, daß jemand wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt oder bestraft wird, die zur Zeit ihrer Begehung nach den von den zivilisierten Völkern anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen strafbar war."

Die Bundesrepublik Deutschland hat Art. 7 Abs. 2 unter dem Vorbehalt ratifiziert, daß er nur in den Grenzen von Art. 103 Abs. 2 GG angewendet wird.

<sup>2</sup> Der menschenrechtliche Gedanke des Gesetzlichkeitsprinzips findet sich allerdings etwa bereits in der *Bill of Rights von Virginia* v. 12.6.1776 (Art. 8), der französischen *Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte* von 26.8.1789 (Art. 8), im österreichischen *Allgemeinen Gesetzbuch über Verbrechen* von Joseph II. von 1787 (sog. *Josephina*; §§ 1, 13) und dem *Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten* von 1794 (Teil II, 20. Titel, § 9).

<sup>3</sup> Heute sind als tragende Säulen des Gesetzlichkeitsprinzips die Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit der Person (im klass. Sinne), das Gewaltenteilungsprinzip, den Präventionsgedanken (generelle Erkennbarkeit der Strafbarkeit) sowie das Schuldprinzip (Möglichkeit individueller Erkennbarkeit als Voraussetzung des Schuldprinzips) zu nennen.

nen, aber nicht für die Prozeßvoraussetzungen. Strittig ist, ob es nur für die Tatbestände des Besonderen Teils oder auch für die Regelungen des Allgemeinen Teils gilt (h.M., tw. a.A. insb. zur Einschränkung von Erlaubnis- und Privilegierungsgründen durch sog. *Gegen-Analogie*).

Eine Analogie zugunsten des Täters (*in bonam partem*) ist erlaubt (etwa bei Strafmilderungs-, Strafaufhebungs- und Strafausschließungsgründen).

*Analogie* ist die Übertragung eines einem Tatbestand (Gesetzesanalogie) oder einer Mehrheit untereinander ähnlicher Tatbestände (Rechtsanalogie) zugrundeliegenden Rechtssatzes auf einen vom Gesetz nicht geregelten ähnlichen Fall. Die Voraussetzungen für einen Analogieschluß sind: das Vorliegen einer primären (anfänglichen) oder sekundären (nachträglichen) planwidrigen Gesetzeslücke, eine bestehende rechtliche Regelung für einen vergleichbaren Fall und deren Analogiefähigkeit. Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, ist zunächst durch Auslegung festzustellen, d.h. es ist der maßgebliche Sinn der bestehenden Regelung(en) im Wege der grammatischen, systematischen, teleologischen und historischen Auslegung zu ermitteln. Die Grenze zwischen erlaubter Auslegung und verbotener Analogie wird durch den "möglichen Wortsinn" gezogen.

**d) Nullum crimen sine lege praevia**, das sog. Rückwirkungsverbot (vgl. § 2 StGB), d.h. eine Rückwirkung von Strafbarkeit und Strafe [nicht der Maßregeln der Besserung und Sicherung, § 2 VI StGB] zum Nachteil des Täters ist unzulässig. Erfasst wird nur die rückwirkende Änderung des Gesetzes, nach h.M. aber nicht die Anwendung einer geänderten richterlichen Auslegung auf vor dem Rechtsprechungswandel liegende Sachverhalte.

### 3. Anwendung auf Verfahrensrecht?

Der nullum-crimen-Satz gilt nach h.M. nicht für prozeßrechtliche Vorschriften des Strafrechts (z.B. Strafantragserfordernis, Verjährungsvorschriften - str.). Dort greift nur das verfassungsrechtliche Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 i.V.m. Art. 28 Abs. 1 GG) als allgemeiner Rechtsgrundsatz ein, der u.a. auch Gebote der Bestimmtheit, Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes (- Rückwirkungsverbot) umfaßt.

#### Materialienanhang:

##### 1) **Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. (1532, sog. *Constitutio Criminalis Carolina*)**

###### *"Eyn vorrede wie man mißthatt peinlich straffen soll"*

**Art. 104.** Item so jemandt vnsern gemeynen geschriben rechten nach, durch eyn verhandlung das leben verwürckt hat, soll man nach gutter gewonheytt, oder nach ordnung eynes guten rechtuerstendigen richters, so gelegenheytt vnd ergernuß der übelthatt ermessen kan, die form vnd weiß der selben tödtung halten vnd vrtheylen. Aber inn fellen darumb (oder derselben gleichen) vnser Keyserlich recht nit setzen oder zulassen, jemandt zum todt zu straffen, haben wir inn diser vnser des Reichs ordnung auch keynerley todtstraff gesetzet, aber inn etlichen mißthatten, lassen die recht peinlich straff am leib, oder gliedern zu, damit dannoch die gestrafften bei dem leben bleiben. Die selben straff mag man auch erkennen vnd gebrauchen, nach guter gewonheytt eyns jeden lands, oder aber nach ermessung eyns jeden guten verstendigen richters, als oben von todtten geschriben steht, Wann vnser Keyserlich recht, etlich peinlich straff setzen, die nach gelegenheytt diser zeit vnd land vnbequem, vnd eyns theyls nach dem buchstaben nit wol müglich zu gebrauchen weren, darzu auch dieselben recht die form vnd maß, eyner jeglichen peinlichen straff nit anzeygen, sonder auch guter gewonheytt oder erkantnuß verstendiger Richter beuelhen, vnd inn der selben wilküre setzen, die straff nach gelegenheytt vnd ergernuß der übelthatt, auß lieb der gerechtigkeit, vnd vmb gemeynes nutz willen zu ordnen vnd zu machen. Aber sonderlich ist zu mercken, inn was sachen (oder der selben gleichen) vnser Keyserlich recht, keynerley peinlicher straff am leben, ehren, leib oder gliedern setzen, oder verhängen, daß Richter vnd vrtheyler darwider auch niemant zum todt oder sunst peinlich straffen. Vnd damit richter vnd vrtheyler die solcher rechten nit gelert sein, mit erkantnuß solcher straff destoweniger wider die gemelten rechten, oder gute zulässig gewonheyten handeln, so wirt hernach vonn etlichen peinlichen straffen, wann vnnd wie die gedachten recht guter gewonheytt, vnd vernunft nach geschehen sollen, gesatzet.

###### *Von vnbenanten peinlichen fellen vnnd straffen*

**Art. 105.** Item ferner ist zuermercken, inn war peinlichen fellen oder verklagungen, die peinlichen straff inn disen nachuolgenden artickeln nit gesetzet oder gnugsam erklet oder verstendig wer, sollen Richter vnd vrtheyler (so es zu schulden kompt) radts pflegen, wie inn solchen zufelligen oder vnuerstendlichen fellen, vnsern Keyserlichen rechten, vnd diser vnser ordnung am gemessigsten gehandelt vnnd geurtheylt werden soll, vnd alßdann jre erkantnaß darnach thun, Wann nit alle zufellige erkantnuß vnd straff inn diser vnser ordnung gnugsam mögen bedacht und beschriben werden."

##### 2) **(Französische) Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 26.8.1789**

**"Art. 8.** La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée." (Das Gesetz soll nur solche Strafen festsetzen, die unbedingt und offenbar notwendig sind. Niemand kann anders als aufgrund eines vor Begehung der Straftat beschlossenen, verkündeten und rechtmäßig angewandten Gesetzes bestraft werden.)

##### 3) **Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten (1794)**

###### "Einleitung. I. Von den Gesetzen überhaupt. Anwendung der Gesetze.

§ 14. Neue Gesetze können auf schon vorhin vorgefallene Handlungen und Begebenheiten nicht angewendet werden.

§ 15. Die von Seiten des Gesetzgebers nöthig befundene und gehörig publizierte Erklärung eines ältern Gesetzes aber giebt, in allen noch zu entscheidenden Rechtsfällen, den Ausschlag.

§ 18. Die Minderung der in einer ältern Verordnung festgesetzten Strafe kommt auch demjenigen Uebertreter zu statten, an welchem diese Strafe, zur Zeit der Publication des neuern Gesetzes, noch nicht vollzogen war.

Zweyter Theil. Zwanzigster Titel:

Von den Verbrechen und deren Strafen.

*Erster Abschnitt. Von Verbrechen und Strafen überhaupt.*

§ 9. Handlungen und Unterlassungen, welche nicht in den Gesetzen verboten sind, können als eigentliche Verbrechen nicht angesehen werden, wenn gleich Einem oder dem Andern daraus ein wirklicher Nachtheil entstanden seyn sollte."

#### 4) StGB für das Königreich Bayern (1813)

"**Art. 1.** Wer eine unerlaubte Handlung oder Unterlassung verschuldet, für welche ein Gesez ein gewisses Uebel gedrohet hat, ist diesem gesezlichen Uebel als seiner Strafe unterworfen. Und so wenig erlittene Strafe die Entschädigung aufhebt oder schmälert, so wenig tilgt oder mindert geleisteter Ersaz die verdiente Strafe."

#### 5) StGB i.d.F. vom 15.5.1871 (RGBl. S. 127)

"§ 2. (1) Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde.

(2) Bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburteilung ist das mildeste Gesetz anzuwenden."

Vgl. die sprachlich abweichende Fassung in der **Weimarer Reichsverfassung vom 11.8.1919** (RGBl. S. 1383):

"**Art. 116.** Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde."

#### 6) Gesetz über Verhängung und Vollzug der Todesstrafe vom 29.3.1933 (RGBl. I, S. 151)

[sog. *Lex van der Lubbe*, ergangen aufgrund des Ermächtigungsgesetzes "zur Behebung der Not von Volk und Reich" vom 24.3.1933 (RGBl. I, S. 141) mit dem Ziel der Verurteilung von *Marinus van der Lubbe* wegen des Reichstagsbrandes vom 27.2.1933]

"Die Reichsregierung hat das folgende Gesetz beschlossen, das hiermit verkündet wird:

§ 1. § 5 der Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutze von Volk und Staat vom 28. Februar 1933 (RGBl. I, S. 83) gilt auch für Taten, die in der Zeit zwischen dem 31. Januar und dem 28. Februar 1933 begangen sind.

§ 2. Ist jemand wegen eines gegen die öffentliche Sicherheit gerichteten Verbrechens zum Tode verurteilt, so kann die Regierung des Reichs oder des Landes, durch deren Behörden das Urteil zu vollstrecken ist, anordnen, daß die Vollstreckung durch Erhängen erfolgt."

Die **Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28.2.1933** (RGBl. I, S. 83) lautete (Auszug):

"Aufgrund des Art. 48 Abs. 2 der Reichsverfassung wird zur Abwehr kommunistischer staatsgefährdender Gewaltakte folgendes verordnet: ...

§ 5. Mit dem Tode sind die Verbrechen zu bestrafen, die das Strafgesetzbuch in den §§ 81 (Hochverrat), 229 (Giftbeibringung), 303 (Brandstiftung), 311 (Explosion), 312 (Überschwemmung), 315 Abs. 2 (Beschädigung von Eisenbahnanlagen), 324 (gemeingefährliche Vergiftung) mit lebenslangem Zuchthaus bedroht. ...

§ 6. Diese Verordnung tritt mit dem Tage der Verkündung in Kraft."

#### 7) Auszug aus dem sog. Reichstagsbrand-Urteil des RG vom 23.12.1933 (15 J 86/33 - XII M 42/33)

"Das ... Gesetz vom 29. März 1933 hebt für den von ihm geregelten Fall den Grundsatz des § 2 Abs. 1 StGB - eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn diese Strafe bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde - auf, nicht dagegen den Art. 116 RVerf. - eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde. Denn nicht die Strafbarkeit der aufrührerischen Brandstiftung (wie des Hochverrats) ist rückwirkend bestimmt, sondern lediglich die Strafe für die schuldhaft Verwirkung des bereits vorher strafbaren Tatbestandes erhöht. Der § 2 Abs. 1 StGB kann aber formell durch den Gesetzgeber jederzeit - auch unbeschadet seines Fortbestandes für den Regelfall - durch entgegenstehende Gesetzesbestimmung im Einzelfall außer Kraft gesetzt werden und könnte das als einfaches Reichsgesetz selbst dann, wenn der Gesetzgeber nicht wie hier nach dem Gesetz vom 24. März 1933 auch zum Erlaß verfassungsändernder Reichsgesetze als Regierungsgesetze befugt wäre. Der Gesetzgeber ist aber auch inhaltlich nicht gehindert, für das Gebiet des Strafrechts, jedenfalls soweit die Strafbarkeit einer Handlung zur Zeit der Tat feststand, die von ihm selbst aufgestellte Schranke, die die Änderung [richtig wohl: Anwendung] einer zur Zeit der Tat noch nicht angedrohten Strafe verbietet, beiseite zu

schieben und an die Stelle der zur Zeit der Tat angedrohten eine schärfere Strafe zu setzen. Ein Grundsatz der Nichtrückwirkung ist, soweit es sich nicht um die Anordnung der Strafbarkeit, sondern lediglich um eine Strafschärfung handelt, dem Strafrecht nicht wesentlich und besteht nicht. Grundsätzliche Rückwirkung findet sich in älteren - auch deutschen - wie noch geltenden Strafrechtssystemen mehrfach (Einzelheiten bei *Traeger* "Zeitliche Herrschaft des Strafgesetzes" in der Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Berlin 1908; *Liebmann* Allgem. Teil, VI. Band §§ 3 bis 6 und 9). Auch die deutsche Gesetzgebung der Nachkriegszeit kennt sie in der Verordnung vom 6. Februar 1924 über Vermögensstrafen und -bußen in Art. XIV Abs. 4. Rückwirkung strafschärfender Bestimmungen wird auch im übrigen - mag auch der Zweck der Generalprävention, jedenfalls soweit die abschreckende Wirkung der Norm, nicht die der Strafe in Frage kommt, rückwirkend nicht mehr erreichbar sein - gerade auch vom Standpunkt des Strafrechts im nationalsozialistischen Staat mit Recht angeordnet. Ein grundsätzlicher Anspruch des Täters auf die Zeit der Tat angedrohte Strafe - deren Art und Höhe sein Vorsatz nicht einmal zu umfassen braucht - etwa als Gegenstück zu den wohlverworbenen Rechten des Privatrechts kann nicht anerkannt werden. Das staatliche Interesse erfordert vielmehr, daß das der vermutlich besseren Einsicht des Gesetzgebers entsprungene spätere Gesetz sofort und möglichst umfassend angewendet wird ...".

#### 8) *Mahnmarken für die Rechtspflege, Verfügung des Thür. Justiz-Ministeriums vom 9.6.1934*, JW 1934, 1895

"Einst: Keine Strafe ohne Gesetz! Jetzt: Kein Verbrechen ohne Strafe!"

#### 9) *StGB i.d.F. des Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches vom 28.6.1935* (RGBl. I, S. 839)

"§ 2. Bestraft wird, wer eine Tat begeht, die das Gesetz für strafbar erklärt oder die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach dem gesunden Volksempfinden Bestrafung verdient. Findet auf die Tat kein bestimmtes Strafgesetz unmittelbare Anwendung, so wird die Tat nach dem Gesetz bestraft, dessen Grundgedanke auf sie am besten zutrifft.

§ 2a. (1) Die Strafbarkeit einer Tat und die Strafe bestimmen sich nach dem Recht, das zur Zeit der Tat gilt. ..."

#### 10) *Gesetz gegen erpresserischen Kindesraub vom 22.6.1936* (RGBl. I, S. 493)

"Art. 1. Hinter § 239 des Strafgesetzbuches wird als § 239a folgende Vorschrift eingefügt:

"§ 239a. Wer in Erpressungsabsicht ein fremdes Kind durch List, Drohung oder Gewalt entführt oder sonst der Freiheit beraubt, wird mit dem Tode bestraft.

Kind im Sinne dieser Vorschrift ist der Minderjährige unter 18 Jahren."

Art. 2. Dieses Gesetz tritt mit Wirkung vom 1. Juni 1936 in Kraft."

#### 11) *Gesetz gegen Straßenraub mittels Autofallen vom 22.6.1938* (RGBl. I, S. 651)

"Wer in räuberischer Absicht eine Autofalle stellt, wird mit dem Tode bestraft.

Dieses Gesetz tritt mit Wirkung vom 1. Januar 1936 in Kraft."

#### 12) **Die Problematik der Verjährung bei der Strafverfolgung von NS-Verbrechen**

##### a) *StGB i.d.F. vom 15.5.1871* (RGBl. S. 127)

"§ 67. **Strafverfolgungsverjährung.** (1) Die Strafverfolgung von Verbrechen verjährt, wenn sie mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht sind, in zwanzig Jahren; wenn sie im Höchstbetrage mit einer Freiheitsstrafe von einer längeren als zehnjährigen Dauer bedroht sind, in fünfzehn Jahren; wenn sie mit einer geringeren Freiheitsstrafe bedroht ist, in zehn Jahren. ..."

§ 68. **Unterbrechung der Strafverfolgungsverjährung.** (1) Jede Handlung des Richters, welche wegen der begangenen Tat gegen den Täter gerichtet ist, unterbricht die Verjährung.

(2) Die Unterbrechung findet nur rücksichtlich desjenigen statt, auf welchen die Handlung sich bezieht.

(3) Nach der Unterbrechung beginnt eine neue Verjährung.

§ 69. **Ruhen der Verjährung.** (1) Die Verjährung ruht während der Zeit, in welcher auf Grund gesetzlicher Vorschrift die Strafverfolgung nicht begonnen oder nicht fortgesetzt werden kann. ..."

##### b) *Gesetz über die Berechnung strafrechtlicher Verjährungsfristen vom 13.4.1965* (BGBl. I, S. 315)

[siehe hierzu: BVerfGE 25, 269 (286 ff.) = NJW 1969, 1059]

"§ 1. **Ruhen der Verfolgungsverjährung.** (1) Bei der Berechnung der Verjährungsfrist für die Verfolgung von Verbrechen, die mit lebenslangem Zuchthaus bedroht sind, bleibt die Zeit vom 8. Mai 1945 bis zum 31. Dezember 1949 außer Ansatz. In dieser Zeit hat die Verjährung der Verfolgung dieser Verbrechen geruht.



(2) Absatz 1 gilt nicht für Taten, deren Verfolgung beim Inkrafttreten dieses Gesetzes bereits verjährt ist."

c) StGB i.d.F. des 9. Strafrechtsänderungsgesetzes vom 4.8.1969 (BGBl. I, S. 1065)

"§ 66. Arten der Verjährung. ... (2) Die Strafverfolgung von Verbrechen nach § 220a (Völkermord) und die Vollstreckung von Strafen wegen Völkermordes (§ 220a) verjähren nicht.

§ 67. Strafverfolgungsverjährung. (1) Die Strafverfolgung von Verbrechen, die nicht in § 66 Abs. 2 genannt sind, verjährt in

1. dreißig Jahren, wenn sie mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedroht sind, ..."

d) StGB i.d.F. des 16. Strafrechtsänderungsgesetzes vom 16.7.1979 (BGBl. I, S. 1046)

"§ 78. Verjährungsfrist. ... (2) Verbrechen nach § 220a (Völkermord) und nach § 211 (Mord) verjähren nicht. ..."

### 13) Die Problematik der Verjährung bei der Strafverfolgung von SED-Verbrechen

a) Art. 315a EGStG, eingefügt durch den Einigungsvertrag vom 31.8.1990, BGBl. II, S. 889 [954])

"**Art. 315a. Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung für in der Deutschen Demokratischen Republik verfolgte und abgeurteilte Taten.** <sup>1</sup>Soweit die Verjährung der Verfolgung oder der Vollstreckung nach dem Recht der Deutschen Demokratischen Republik bis zum Wirksamwerden des Beitritts nicht eingetreten war, bleibt es dabei. <sup>2</sup>Die Verfolgungsverjährung gilt als am Tag des Wirksamwerdens des Beitritts unterbrochen; § 78c Abs. 3 des Strafgesetzbuches bleibt unberührt."

b) Gesetz über das Ruhen der Verjährung bei SED-Unrechtstaten (Verjährungsgesetz) vom 26.3.1993 (BGBl. I, S. 392)

"**Artikel 1. Zweites Gesetz zur Berechnung strafrechtlicher Verjährungsfristen (Zweites Berechnungsgesetz).** Bei der Berechnung der Verjährungsfrist für die Verfolgung von Taten, die während der Herrschaft des SED-Unrechtsregimes begangen wurden, aber entsprechend dem ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen der Staats- und Parteiführung der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik aus politischen oder sonst mit wesentlichen Grundsätzen einer freiheitlichen rechtsstaatlichen Ordnung unvereinbaren Gründen nicht geahndet worden sind, bleibt die Zeit vom 11. Oktober 1949 bis 2. Oktober 1990 außer Ansatz. In dieser Zeit hat die Verjährung geruht."

c) Art. 315a EGStGB (aktuelle Fassung; zu früheren Fassungen s.o. a) und unten die Anm.)

"**Art. 315a. Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung für in der Deutschen Demokratischen Republik verfolgte und abgeurteilte Taten.** (1) <sup>1</sup>Soweit die Verjährung der Verfolgung oder der Vollstreckung nach dem Recht der Deutschen Demokratischen Republik bis zum Wirksamwerden des Beitritts nicht eingetreten war, bleibt es dabei. <sup>2</sup>Dies gilt auch, soweit für die Tat vor dem Wirksamwerden des Beitritts auch das Strafrecht der Bundesrepublik Deutschland gegolten hat. <sup>3</sup>Die Verfolgungsverjährung gilt als am Tag des Wirksamwerdens des Beitritts unterbrochen; § 78c Abs. 3 des Strafgesetzbuches bleibt unberührt.

(2) Die Verfolgung von Taten, die in dem in Artikel 3 des Einigungsvertrages genannten Gebiet begangen worden sind und die im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr bis zu fünf Jahren bedroht sind, verjährt frühestens mit Ablauf des 2. Oktober 2000, die Verfolgung der in diesem Gebiet vor Ablauf des 2. Oktober 1990 begangenen und im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bedrohten Taten frühestens mit Ablauf des 31. Dezember 1995.

(3) Verbrechen, die den Tatbestand des Mordes (§ 211 des Strafgesetzbuches) erfüllen, für welche sich die Strafe jedoch nach dem Recht der Deutschen Demokratischen Republik bestimmt, verjähren nicht."

#### Anmerkungen:

- Abs. 1 S. 2 eingefügt durch das Gesetz über das Ruhen der Verjährung bei SED-Unrechtstaten (Verjährungsgesetz) vom 26.3.1993 (BGBl. I, S. 392), bisheriger Satz 2 wurde zu Satz 3

- Abs. 2 und 3 angefügt durch das Gesetz zur Verlängerung strafrechtlicher Verjährungsfristen (2. Verjährungsgesetz) vom 27.9.1993 (BGBl. I, S. 1657), bisheriger Textteil wurde zu Absatz 1; hiernach lautete Abs. 2:

"Die Verfolgung von Taten, die vor Ablauf des 31. Dezember 1992 in dem in Art. 3 des Einigungsvertrages genannten Gebiet begangen worden sind und die im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr bis zu fünf Jahren bedroht sind, verjährt frühestens mit Ablauf des 31. Dezember 1997, die Verfolgung der in diesem Gebiet vor Ablauf des 2. Oktober 1990 begangenen und im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bedrohten Taten frühestens mit Ablauf des 31. Dezember 1995.";

s.a.: "**Artikel 2 [2. VerjG]. Anwendungsbereich.** Artikel 315a Abs. 2 und 3 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch in der Fassung des Artikels 1 [d. 2. VerjG] gilt nicht für Taten, deren Verfolgung bei Inkrafttreten dieses Gesetzes [2. VerjG; 30.9.1993] bereits verjährt ist."

- Abs. 2 geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur weiteren Verlängerung strafrechtlicher Verjährungsfristen ... (3. Verjährungsgesetz) vom 22.12.1997 (BGBl. I, S. 3223); s.a.: "**Artikel 2 [3. VerjG]. Anwendungsbereich.** Artikel 315a Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch in der Fassung des Artikels 1 [d. 3. VerjG] gilt nicht für Taten, deren Verfolgung bei Inkrafttreten dieses Gesetzes [3. VerjG; 31.12.1997] bereits verjährt ist."

### Der materielle Verbrechensbegriff des Strafrechts (sog. Straftatsystem)

Im Mittelpunkt der Kriminalwissenschaften steht das *Verbrechen* oder die *Straftat*: ein menschliches Verhalten, das die Rechtsordnung mit Strafe bedroht (sog. *materieller Verbrechensbegriff*). Indem der (materielle) Verbrechensbegriff abstrakt die Wesensmerkmale des Verbrechens umschreibt, umfaßt er zugleich dessen dogmatische Grundstruktur und gibt den sog. "Aufbau" einer Straftat vor, also die Abfolge der einzelnen Prüfungsschritte, die bei der gutachtlichen Beurteilung, ob ein menschliches Verhalten strafbar ist, einzuhalten sind. Nach vorherrschender Ansicht ist der Verbrechensbegriff ein dreistufiger: Er untergliedert sich in den *Tatbestand*, die *Rechtswidrigkeit* - zusammen machen sie das *Unrecht* der Tat aus (= Nichtübereinstimmung mit den Sollensnormen der Rechtsordnung) - und die *Schuld* (= persönliche Vorwerfbarkeit des begangenen Unrechts). Der *Verbrechensaufbau* stellt sich (nach h.M.) somit wie folgt dar:

Tatbestand		Unrecht
Rechtswidrigkeit		
Schuld		Vorwerfbarkeit

#### a) Der Tatbestand

Das tatbestandliche Unrecht wird durch die *äußeren (objektiven)* und *inneren (subjektiven) Tatbestandsmerkmale* umschrieben. Sie dienen der Kennzeichnung des strafwürdigen *Erfolgs- bzw. Handlungsunwerts*, das der Täter durch die Verletzung oder Gefährdung des Handlungsobjekts bzw. durch die Art und Weise seines Angriffs auf das Handlungsobjekt verwirklicht hat.

- Als **objektive Tatbestandsmerkmale** oder *Tatbildmerkmale* bezeichnet man diejenigen Umstände, die das äußere Erscheinungsbild der Tat bestimmen; sie können tat- oder täterbezogen sein. Neben deliktstypischen Merkmalen sind dies solche zur Umschreibung des Tat-/Handlungsobjekts, des Tatobjekts, der Tathandlung einschließlich besonderer Begehungsweisen, des Tatmittels und sonstiger Tatmodalitäten sowie bei den *Erfolgsdelikten* der Eintritt eines bestimmten Taterfolgs<sup>1)</sup> nebst der Kausalität<sup>2)</sup> zwischen Tathandlung und Erfolg und der objektiven Zurechenbarkeit<sup>3)</sup> des verursachten Erfolgs.
- **Subjektive Tatbestandsmerkmale** als Unrechtsmerkmale finden sich unter anderem bei den *Absichts-* und den *Tendenzdelikten*. Nach heute vorherrschender Ansicht gehört bei den Vorsatzdelikten auch der (**Tatbestands-**) *Vorsatz*<sup>4)</sup> zum subjektiven Unrechtstatbestand (abweichend die sog. *kausale Handlungslehre*, die in dem Vorsatz ein Schuldmerkmal sieht).

#### b) Die Rechtswidrigkeit

Die Rechtswidrigkeit einer Tat ist grundsätzlich durch die Verwirklichung des Unrechtstatbestands *indiziert*. Den generellen, dem Schutz eines bestimmten Rechtsguts dienenden Gebots- und Verbotsnormen stehen jedoch mit den *Rechtfertigungsgründen* Erlaubnissätze gegenüber, die im Einzelfall das durch die Erfüllung des gesetzlichen Tatbestands verwirklichte Handlungs- und Erfolgsunrecht aufheben, das rechtsgutsverletzende Verhalten gestatten oder gar gebieten. Als Gegenstück zu dem Unrechtstatbestand bezeichnet man die Rechtfertigungsgründe auch als **Erlaubnistatbestände** (die *Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen* rechnet deshalb die Rechtfertigungsgründe als negative Tatbestandsmerkmale dem [Gesamtunrechts-] Tatbestand zu). Nach vorherrschender Ansicht enthalten die Rechtfertigungsgründe neben ihren *objektiven Voraussetzungen* zur Umschreibung der Rechtfertigungslage und Rechtfertigungshandlung auch ein *subjektives Rechtfertigungselement*, den sog. *Rechtfertigungswillen*: Um den Handlungs- und Erfolgswert der Tat auszugleichen, muß der Täter in Kenntnis der rechtfertigenden Situation und aufgrund der ihm durch die Rechtsordnung verliehenen Befugnisse handeln (str., insbesondere ob dies für alle Rechtfertigungsgründe gilt).

- 
- 1) Der Erfolg kann bestehen in einem Verletzungserfolg (z.B. §§ 212, 223, 242, 303 StGB), einem konkreten Gefährdungserfolg (z.B. §§ 221, 315-315d StGB) oder einem abstrakten Gefährdungserfolg (z.B. §§ 306a Abs. 1, 316 StGB).
  - 2) Zur Beurteilung des Kausalzusammenhangs zwischen Handlung und Erfolg wird überwiegend auf die *condicio-sine-qua-non-Formel* ("Ursächlich ist jede Bedingung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfielen") der *Äquivalenztheorie* bzw. *Bedingungstheorie* abgestellt.
  - 3) Als Zurechnungskorrektiv der weiten *condicio-sine-qua-non-Formel* dient die sog. *Lehre von der objektiven Zurechnung* ("Hat sich in dem konkreten, voraussehbaren und vermeidbaren Erfolg die von dem Täter geschaffene, rechtlich mißbilligte Gefahr realisiert?").
  - 4) *Vorsatz* ist der Wille zur Verwirklichung eines gesetzlichen Straftatbestands (Wollenseite) in Kenntnis aller seiner objektiven Tatumstände (Wissenseite), ausreichend ist dabei das sachgedankliche Mitbewußtsein von der Tatbildverwirklichung. Er muß sich - wenn auch nur in laienhafter Parallelwertung - auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale erstrecken. Vorsatzformen sind: *Absicht (dolus directus 1. Grades; "darauf ankommen")*, *direkter Vorsatz/Wissentlichkeit (dolus directus 2. Grades; sicheres Wissen)* und *bedingter Vorsatz (dolus eventualis; "in Kauf nehmen und sich abfinden mit")*.

Einige Deliktstatbestände erfordern ausdrücklich ein "rechtswidriges" Handeln. Hierbei kann es sich um einen (überflüssigen) Hinweis auf das allgemeine Verbrechensmerkmal der Rechtswidrigkeit handeln, aber auch um ein echtes Tatbestandsmerkmal. Wird der Begriff der "Rechtswidrigkeit" als Attribut eines einzelnen Tatbestandsmerkmals verwendet, dann ist er echtes Tatbestandsmerkmal, so z.B. die Rechtswidrigkeit der Zueignung beim Diebstahl (§ 242 StGB). Bezieht sich der Begriff der "Rechtswidrigkeit" hingegen auf die Bewertung der Gesamttat, wie z.B. bei der Sachbeschädigung (§ 303 StGB), so handelt es sich um einen bloßen Hinweis auf das allgemeine Verbrechensmerkmal der Rechtswidrigkeit (quasi zur Erinnerung, das Eingreifen von Rechtfertigungsgründen zu prüfen).

Rechtfertigungsgründe können entsprechend dem *Grundsatz der Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung* der gesamten Rechtsordnung entnommen werden, wobei neben den gesetzlichen auch gewohnheitsrechtliche Rechtfertigungsgründe in Betracht kommen:

- Notwehr, §§ 32 StGB, 227 BGB, 15 OWiG
- erlaubte Selbsthilfe, §§ 229, 562b, 859, 1029 BGB
- (zivilrechtlicher) defensiver, § 228 BGB, oder aggressiver Notstand, § 904 BGB
- allgemeiner rechtfertigender Notstand, §§ 34 StGB, 16 OWiG
- rechtfertigende Pflichtenkollision (str.)
- rechtfertigende Einwilligung (arg. § 228 StGB) und mutmaßliche Einwilligung
- [ - erlaubtes Risiko, nach h.M. kein Rechtfertigungsgrund, sondern Frage der Erfolgszurechnung]
- Wahrnehmung berechtigter Interessen bei Ehrverletzungen, § 193 StGB
- Indikationenregelungen beim Schwangerschaftsabbruch, § 218a StGB
- (elterliches) Züchtigungsrecht (Anerkennung zunehmend fraglich, vgl. § 1631 BGB)
- Jedermann-Festnahmerechte (Flagranzfestnahme), § 127 Abs. 1 StPO
- Amtsbefugnisse und Dienstrechte, z.B. §§ 81 ff StPO, 87 StVollzG, 758, 808, 909 ZPO
- Handeln auf [rechtmäßige] Weisung (Anordnung oder Befehl)
- behördliche Erlaubnis
- Widerstandsrecht nach Art. 20 Abs. 4 GG

Die Rechtfertigungsgründe beruhen teils auf dem **Prinzip des überwiegenden (Eingriffs-) Interesses** gegenüber dem (Erhaltung-) *Interesse am Schutz des verletzten Rechtsguts* (so bei der Notwehr und dem Notstand) und teils auf dem **Prinzip des mangelnden Interesses** am Strafrechtsschutz (so bei der [mutmaßlichen] Einwilligung). Hinzu treten andere Gesichtspunkte wie die Rechtsbewahrung, die Erforderlichkeit, die Verhältnismäßigkeit, die Freiheitsgarantie und die "Zuordnung der Rechtsgüter zur Autonomie des einzelnen".

### c) Schuld

Nach dem geltenden **Schuld- oder Verantwortungsprinzip** (*nulla poena sine culpa*) setzt Strafe die Schuld des Täters voraus (anders die an der Sozialgefährlichkeit des Täters ausgerichteten Maßregeln der Besserung und Sicherung). Der Schuldvorwurf knüpft daran an, daß sich in der Tat eine fehlerhafte Einstellung des Täters zu den Verhaltensanforderungen der Rechtsordnung ausdrückt (*Gesinnungsunwert*). Nämlich, daß der Täter sich in der Tatsituation nicht an den sozialetisch verpflichtenden Normen und Wertvorstellungen der Rechtsordnung ausrichtete, obwohl er hierzu bei Anspannung seiner Verstandeskraft in der Lage gewesen wäre (Vorwerfbarkeit der Willensbildung und -betätigung). Der hierbei erhobene strafrechtliche Schuldvorwurf ist ein normativer und kein sittlich-moralischer. Voraussetzung strafrechtlicher Schuld sind die *Schuldfähigkeit*, ggf. *spezielle gesetzliche Schuldmerkmale* (ihre Anerkennung ist umstritten, teilweise werden in ihnen subjektive Tatbestandsmerkmale gesehen) sowie - als Merkmale persönlicher Vorwerfbarkeit - die *Schuldform* (sog. *Vorsatz- bzw. Fahrlässigkeitsschuld*), das *Unrechtsbewußtsein* und (negativ) das Fehlen von *Entschuldigungsgründen*.

Begrifflich unterscheidet man zwischen *Schuldminderungsgründen*, *Schuldausschließungsgründen* (bei ihrem Vorliegen fehlt es an einer Schuld Voraussetzung bzw. an einem schuld begründenden Merkmal) und den *Entschuldigungsgründen* (sie bewirken nur eine wesentliche Herabsetzung des Unrechts- und Schuldgehalts der Tat, so daß die Rechtsordnung angesichts der besonderen Motivationslage auf die Erhebung eines Schuldvorwurfs und somit auf Strafe verzichtet):

#### Schuldausschließungs- oder -minderungsgründe

- Schuldunfähigkeit, §§ 19, 20 StGB
- bedingte Schuldfähigkeit Jugendlicher nach § 3 JGG
- verminderte Schuldfähigkeit, § 21 StGB
- direkter Verbotsirrtum, § 17 StGB
- indirekter Verbotsirrtum/Erlaubnisirrtum, § 17 StGB

#### Entschuldigungsgründe

- entschuldigender Notstand, § 35 StGB (mit Nötigungs-/Befehlsnotstand)
- übergesetzlicher Entschuldigungsgrund (Pflichtenkollision)
- intensiver Notwehrexzeß, § 33 StGB

- Handeln auf unverbindliche, rechtswidrige Weisung (Anordnung/Befehl), §§ 56 Abs. 2 Satz 3 BBG, 38 Abs. 2 Satz 2 BRRG, 5 Abs. 1 WStG

#### d) Weitere Prüfungsstationen

Neben die vorgenannten Aufbaustufen des Verbrechens treten weitere Prüfungsstationen, die in nachfolgendem Aufbauschema unberücksichtigt bleiben. Es sind dies die (regelmäßig bloße gedankliche) Vorprüfung

- der Frage des anzuwendenden Strafrechts nach den Regeln des *Internationalen Strafrechts* (Grundlage ist das *Tatortprinzip*; §§ 3-7, 9 StGB) bzw. des *interlokalen Strafrechts* (Grundlage ist auch hier das *Tatortprinzip*; beachte Art. 315 EGStGB),
- die (negative) Prüfung des Vorliegens einer "*Handlung*" im strafrechtlichen Sinne (= willensbeherrschbares menschliches Verhalten; vgl. dazu die kausale Handlungslehre, die finale Handlungslehre und die soziale Handlungslehre)
  - Keine Handlung liegt vor bei: *Reflexbewegungen* (abzugrenzen gegen: automatisierte Handlungen; Affekt-, Kurzschluß- oder Impulsreaktionen; Fehl- oder Spontanreaktionen [str. für rein instinktive Schreckreaktionen im Straßenverkehr]), *Bewegungen von Bewußtlosen und Schlafenden* sowie bei einem *Verhalten unter vis absoluta* (= willensausschließende absolute Gewalt)
- die Abgrenzung von *positivem Tun* und *Unterlassen* (erfolgt nach h.M. danach, wo bei normativer Betrachtung und bei Berücksichtigung des sozialen Handlungssinns der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit eines strafrechtlich relevanten Verhaltens liegt), entsprechend erfolgt der Deliktsaufbau nach den Regeln des *Begehungs-* oder *Unterlassungsdelikts*.

Auf die Tatbestandsprüfung folgt bei einigen Delikten noch ein

- sog. *Tatbestandsannex* mit den *objektiven Bedingungen der Strafbarkeit* (sie gehören zwar zu den materiellen Voraussetzungen der Strafbarkeit, aber nicht zu dem Unrechtstatbestand und damit muß sich auch der Tatbestandsvorsatz auf sie nicht erstrecken),

und an die Schuldprüfung schließen sich gegebenenfalls an die Prüfung

- des Eingreifens *persönlicher Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe* (z.B. der *Rücktritt* vom Versuch, § 24 StGB),
- der Verwirklichung von sog. *Regelbeispielen* (bei denen es sich zwar um Strafzumessungsgründe handelt, die aber in objektiver wie subjektiver Hinsicht ebenso wie Tatbestandsmerkmale festzustellen sind) und
- des Vorliegens von *Strafverfolgungsvoraussetzungen* (= positive Prozeßvoraussetzungen; z.B. der Strafantrag, § 77 StGB) bzw. des Fehlens von *Strafverfolgungs-/Prozeßhindernissen* (= negative Prozeßvoraussetzungen).

#### e) Der Aufbau des vollendeten vorsätzlichen Begehungsdelikts (Erfolgdelikt - Grundschemata)

**I. Tatbestand:** Erfüllt das Verhalten des Täters die äußeren (objektiven) und inneren (subjektiven) Voraussetzungen (= Tatbestandsmerkmale), die das Strafgesetz zur Umschreibung des strafwürdigen *Erfolgs-* bzw. *Handlungsunwerts* aufstellt?

##### 1. Objektiver Tatbestand (= Tatbild)

- a) Eintreten des tatbestandlichen Erfolgs
- b) aufgrund einer tatbestandsmäßigen Handlung,
- c) wobei zwischen der Handlung und dem (dem Täter objektiv zurechenbaren) Erfolg eine Kausalitätsbeziehung bestehen muß.

##### 2. Subjektiver Tatbestand

- a) Tatbestandsvorsatz (vgl. § 16 StGB) hinsichtlich der Verwirklichung des objektiven Tatbestands
- b) ggf. besondere subjektive Tatbestandsmerkmale

**II. Rechtswidrigkeit:** Greift mit einem Rechtfertigungsgrund (z.B. Notwehr, § 32 StGB) ausnahmsweise ein Erlaubnissatz ein, so daß der an sich durch die Tatbestandsverwirklichung indizierte Unrechtsvorwurf entfällt?

**III. Schuld:** Ist die Tat Ausdruck einer fehlerhaften Einstellung des Täters zu den Verhaltensanforderungen der Rechtsordnung (*Gesinnungsunwert*)?

- a) Schuldfähigkeit (fehlt z.B. bei strafunmündigen Kindern, § 19 StGB)
- b) Unrechtsbewußtsein (sog. Verbotsirrtum, § 17 StGB; d.h. verkennt der Täter das Verbotensein der Tat?)
- c) Entschuldigungsgründe (z.B. entschuldigender Notstand, § 35 StGB: Ist die tatbestandsmäßige und rechtswidrige Tat ausnahmsweise wegen Vorliegens einer besonderen Notstandssituation, die einen Schuldvorwurf gegenüber dem Täter nicht "rechtfertigt", entschuldigt?)

## Die Tötungsdelikte "Mord" und "Totschlag" - §§ 211, 212 StGB

### Gesetzestext:

**§ 212 Totschlag.** (1) Wer einen Menschen tötet, ohne Mörder zu sein, wird als Totschläger mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft. [zu lesen: Wer einen anderen Menschen tötet, wird mit ...]

(2) In besonders schweren Fällen ist auf lebenslange Freiheitsstrafe zu erkennen.

**§ 211 Mord.** (1) Der Mörder wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.

(2) Mörder ist, wer

- aus Mordlust, zur Befriedigung des Geschlechtstriebes, aus Habgier oder sonst aus niedrigen Beweggründen,
- heimtückisch oder grausam oder mit gemeingefährlichen Mitteln oder
- um eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken,

einen Menschen tötet.

### Deliktsaufbau (ausgehend von dem Tatbestandsverständnis der h.L.):

#### I. **Tatbestandsmäßigkeit**

1. Objektiver Tatbestand (Tatbild)

- a) *Töten eines anderen Menschen*
- b) ggf. Vorliegen von (unrechtsbezogenen) *objektiven Mordmerkmalen* (so nach h.M. die tatbezogenen Merkmale der 2. Gruppe)

2. Subjektiver Tatbestand

- a) Tatbestandsvorsatz insoweit (bedingter Vorsatz genügt)
- b) ggf. Vorliegen von (unrechtsbezogenen) *subjektiven Mordmerkmalen* (so nach Rspr. und h.L. die täterbezogenen Merkmale der 1. u. 3. Gruppe)

#### II. **Rechtswidrigkeit**

#### III. **Schuld**

- ggf. Vorliegen von *Mordmerkmalen*, soweit diese als sog. *vertypte Schuldmerkmale* verstanden werden (so nach einem Teil der Lit. die täterbezogenen Merkmale der 1. u. 3. Gruppe)

#### IV. **Strafzumessungstatsachen**

- ggf. beim Totschlag: Eingreifen des § 213 (h.M., a.A. Privilegierung) bzw. des § 212 Abs. 2: *Vorliegen eines (unbenannten oder benannten) minder bzw. besonders schweren Falles*
- ggf. beim [heimtückischen] Mord: bei Vorliegen ganz außergewöhnlicher Tatumstände Strafmilderung nach der sog. Rechtsfolgenlösung (Rspr.)

Beim Mord wird es aus prüfungstaktischen Gründen als vertretbar angesehen, zunächst das Grunddelikt des Totschlags vollständig durchzuprüfen und hieran eine gesonderte Prüfung der Mordmerkmale (in obj. und subj. Hinsicht) ohne deren ausdrückliche Zuordnung zum Tatbestand oder zu der Schuld anzuschließen.

### Geschütztes Rechtsgut: (menschliches) Leben

### Begriffsbestimmungen:

Das **Leben** als Mensch **beginnt** für das Strafrecht mit dem Anfang der Geburt (arg. § 217 StGB aF; anders im Zivilrecht, § 1 BGB), d.h. dem Einsetzen der die Fruchtausstoßung einleitenden sog. Eröffnungswehen (*BGHSt* 31, 348; bzw. bei operativer Entbindung der Öffnung des Uterus), und **endet** mit dem irreversiblen Erlöschen der gesamten Hirntätigkeit (sog. *Hirntod*, vgl. § 3 Abs. 2 Nr. 2 TransplantationsG [TPG] sowie die Richtlinien zur Feststellung des Hirntodes des *Wiss. Beirats der Bundesärztekammer*, DÄBl 1998, A-1861, nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 TPG - dieser moderne Todesbegriff ist zunehmend str., der *klassische Todesbegriff* definiert den Todeszeitpunkt als den endgültigen Stillstand von Kreislauf und Atmung, verbunden mit dem Aufhören der Tätigkeit des Zentralnervensystems und gefolgt von dem Absterben aller Zellen und Gewebe des Organismus). - Vorgeburtliche Einwirkungen auf einen Embryo (die sich vorgeburtlich nachteilig auf diesen auswirken) unterfallen nach h.M. nicht den Tötungs- (oder Körperverletzungs-)delikten, auch wenn der Tod (oder die Verletzung) nach der Geburt eintritt. - Der strafrechtliche Lebensschutz ist ein umfassender (arg. § 216 StGB) und erfaßt auch den lebensunfähigen Frühgeborenen, den vorgeburtlich schwer geschädigten Neugeborenen sowie den todgeweihten Schwerkranken. Eine Zulässigkeit der (Früh-) *Euthanasie* sog. lebensunwerten Lebens ist nicht anzuerkennen (h.M.); Sterbehilfe (i.S.v. Hilfe zum Sterben) ist nur in begrenztem Umfang als (aktive) *indirekte Sterbehilfe* (*BGHSt* 42, 301 [305]) oder *passive Sterbehilfe* (*BGHSt* 32, 367; 37, 376; 40, 257) straflos.

**Töten** ist das (täterschaftliche) Verursachen des Todes eines anderen; nicht tatbestandsmäßig (h.M.) ist somit die freiverantwortete *Selbsttötung* (und damit - aus Akzessorietätsgründen - die Teilnahme hieran straflos [h.M.], ebenso die fahrlässige Mitverursachung [arg. a fortiori, *BGHSt* 24, 342]); umstr. ist allerdings die Abgrenzung täterschaftlicher Fremdtötung (z.B. Unterlassungstäterschaft) zur Teilnahme an der Selbsttötung, ferner die Problematik eigenverantwortlicher Selbstgefährdung (dazu *BGHSt* 32, 262).

*Mordmerkmale der ersten Gruppe, sog. Motivmerkmale:*

**Mordlust** liegt vor, wenn der Tötungsvorgang als solcher den alleinigen Tötungsantrieb bildet, es an einem über das Interesse an der Tötung hinausgehenden Tatzweck fehlt (nach der Rspr. "unnatürliche Freude an der Vernichtung eines Menschenlebens"), so z.B. beim Töten aus Freude hieran, aus Neugier, einen Menschen sterben zu sehen, aus reinem Muthwillen oder aus Zeitvertreib.

**Zur Befriedigung des Geschlechtstrieb**s tötet, wer die Tötung als Mittel zur geschlechtlichen Befriedigung benutzt, so wenn der Täter in der Tötungshandlung selbst sexuelle Befriedigung sucht (sog. Lustmord), sich an der Leiche vergehen will oder bei einer Vergewaltigung den Tod des Opfers billigend in Kauf nimmt.

**Habgier** setzt eine ungewöhnliche, sittlich anstößige Steigerung des Erwerbssinns voraus (nach der Rspr. "rücksichtsloses Streben nach Gewinn um jeden Preis, bestimmt durch hemmungslose, triebhafte Eigensucht"). Hierbei müssen die erstrebten Vorteile nicht besonders groß sein, es genügt auch, wenn der Täter Aufwendungen ersparen will. Bei Vorliegen mehrerer Motive muß Habgier das dominierende Motiv sein.

"**Niedrig**" ist ein (**sonstiger**) **Beweggrund**, wenn zwischen dem Anlaß und den Folgen der Tat ein unerträgliches Mißverhältnis besteht (nach der Rspr. ein "nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe stehender und deshalb besonders verwerflicher, ja verächtlicher" Beweggrund), z.B. hemmungslose, triebhafte Eifersucht, Rassenhaß, Enttäuschung über verweigerten Geschlechtsverkehr, übertriebener Vergeltungsdrang. Erforderlich ist jeweils eine Gesamtwürdigung der Tatmotivation.

*Mordmerkmale der zweiten Gruppe, sog. Ausführungsmerkmale:*

**Heimtückisch** tötet, wer "in feindlicher Willensrichtung die (objektiv gegebene) *Arg- und Wehrlosigkeit* seines Opfers bewußt ausnutzt" (Rspr.). **Arglos** ist, wer (bei vorhandener Fähigkeit zum Argwohn, fehlt beim Säugling) sich von Seiten des Täters keines tätlichen Angriffs versieht (von der Rspr. für den Schlafenden, nicht aber für den Bewußtlosen bejaht).

**Wehrlos** ist, wer bei Beginn des Angriffs infolge Arglosigkeit in seiner natürlichen Abwehrbereitschaft und -fähigkeit zumindest stark eingeschränkt ist. Die Arg- und Wehrlosigkeit muß grundsätzlich bei Beginn der (ersten) mit Tötungsvorsatz geführten Angriffshandlung bestehen; eine vorher bestehende Arglosigkeit kann jedoch ausreichen, wenn der Täter durch planvolle, bei Tatbeginn fortwirkende Vorkehrungen die Abwehrmöglichkeit des Opfers beeinträchtigt (Locken in eine Falle oder einen Hinterhalt). - Die Lit. fordert überwiegend einschränkend einen "*besonders verwerflichen Vertrauensbruch*" (Mißbrauch eines bestehenden Vertrauensverhältnisses oder begründeten Vertrauens) bzw. nimmt eine sog. "*negative Typenkorrektur*" (komplexe Gesamtwürdigung von Täterpersönlichkeit, Tatumständen und -motiven) vor (m.M.), tw. wird auch auf ein besonders *tückisch-verschlagenes Vorgehen* abgestellt.

**Grausam** tötet, wer dem Opfer aus gefühlloser, unbarmherziger Gesinnung besonders starke Schmerzen oder Qualen körperlicher oder seelischer Art zufügt, die über das für die Tötung erforderliche Maß hinausgehen.

**Gemeingefährliche Mittel** sind solche, deren Wirkungen auf Leib oder Leben (einer Mehrzahl) anderer Menschen der Täter nach den konkreten Umständen ihres Einsatzes nicht in der Hand hat.

*Mordmerkmale der dritten Gruppe, sog. Absichtsmerkmale:*

**Verdeckungsabsicht** ist der zielgerichtete Wille, eine nach der (ggf. auch irrigen) Vorstellung des Täters den Strafvollstreckungsorganen noch unbekannt (tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhaft) Straftat (nicht nur eine Ordnungswidrigkeit), auch die eines anderen, oder die eigene Täterschaft vor den Strafverfolgungsorganen zu verbergen, und zwar i.S.v. "Entdeckungsvereitelung" und nicht bloßer "Verfolgungsvereitelung". Neben der Abwehr der Strafverfolgung (Schutz staatlicher Strafverfolgungsinteressen) kann Verdeckungszweck auch die Abwehr außerstrafrechtlicher Konsequenzen sein (*BGHSt* 41, 8; str.). Es reicht aus, daß die der Verdeckung dienende Tötungshandlung den Tod des anderen verursacht, nicht erforderlich ist, daß gerade *durch* dessen Tod eine Entdeckung verhindert werden soll, die verdeckende Tötungshandlung kann sich also auch gegen jemanden richten, von dem der Täter keine Entdeckung befürchtet (*BGHSt* 41, 358; h.M.). - Verdeckungsabsicht und bedingter Tötungsvorsatz sind grundsätzlich miteinander vereinbar (h.M.).

**Ermöglichungsabsicht** ist der zielgerichtete Willen, die Tötung eines Menschen zur Begehung einer (sei es auch nur nach der Tätervorstellung vorliegenden) Straftat einzusetzen, bedingter Tötungsvorsatz reicht aus.

Beachte auch die Entscheidung des *BVerfG* (E 45, 187 [261 ff]) zur lebenslangen Freiheitsstrafe, wonach zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit eine restriktive Anwendung des Mordtatbestands (insb. bei der Heimtücke und der Verdeckungsabsicht) geboten ist. Die Rspr. versucht dem weniger auf der Tatbestandsebene, denn durch die sog. *Rechtsfolgenlösung* Rechnung zu tragen, nämlich durch die Anerkennung einer übergesetzlichen Strafmilderung bei ganz außergewöhnlichen Tatumständen (so für die Heimtücke *BGHSt* [GS] 30, 105 [119]; abl. *BGHSt* 42, 301 für die Habgier).

Das *Tatbestandsverhältnis unter den Tötungsdelikten* ist zwischen Rspr. und Lehre umstritten, was sich auf die Strafbarkeit der Beteiligten auswirkt: Nach h.L. bildet der Totschlag den Grundtatbestand aller (qualifizierten, § 211 StGB, oder privilegierten, § 216 StGB) Tötungsdelikte (so daß die Mordmerkmale strafscharfende besondere persönliche Merkmale i.S.d. § 28 Abs. 2 StGB sind), während nach der Rspr. Mord und Totschlag (ebenso § 216 StGB) selbständige Tatbestände darstellen (hiernach Mordmerkmale als strafbegründende besondere persönliche Merkmale i.S.d. § 28 Abs. 1 StGB), wobei aber der Unrechtsgehalt des Totschlags in jenem des Mordes enthalten sei, so daß zwischen dem Mörder und Totschläger Mittäterschaft bestehen könne (*BGHSt* 36, 231; in *BGHSt* 41, 8 [9] spricht der BGH allerdings hins. der Verdeckungsmodalität von einem "Qualifikationsgrund"). Die Strafbarkeit der Beteiligten hängt zudem davon ab, ob die Mordmerkmale als besondere persönliche Merkmale i.S.d. § 28 StGB bzw. als § 29 StGB unterfallende Schuldmerkmale behandelt werden, wobei zu beachten ist, daß auch diejenigen, die die Mordmerkmale der 1. u. 3. Gruppe als vertypte Schuldmerkmale ansehen, überwiegend auf diese § 28 Abs. 2 StGB anwenden.

## Die Körperverletzungsdelikte der (einfachen) "Körperverletzung" und der "Gefährlichen Körperverletzung" - §§ 223, 224 StGB

Gesetzestext:

[neue Fassung durch das 6. StrRG:]

### Siebzehnter Abschnitt

#### Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit

**§ 223 Körperverletzung.** (1) Wer eine andere Person körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

**§ 224 Gefährliche Körperverletzung.** (1) Wer die Körperverletzung

1. durch Beibringung von Gift oder anderen gesundheitsschädlichen Stoffen, [vgl. § 229 Abs. 1 aF]

2. mittels einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs,

3. mittels eines hinterlistigen Überfalls,

4. mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich oder

5. mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung

begeht, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

[alte Fassung vor dem 6. StrRG:]

### Siebzehnter Abschnitt

#### Körperverletzung

**§ 223 Körperverletzung.** Wer eine andere Person körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

**§ 229 Vergiftung.** [vgl. §§ 224 Abs. 1 Nr. 1, 227 nF, im übrigen aufgehoben] (1) Wer einem anderen, um dessen Gesundheit zu beschädigen, Gift oder andere Stoffe beibringt, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung (§ 224) verursacht worden, so ist auf Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren und, wenn durch die Handlung der Tod verursacht worden ist, auf lebenslange Freiheitsstrafe oder auf Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren zu erkennen.

**§ 223a Gefährliche Körperverletzung.** (1) Ist die Körperverletzung

mittels einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs, oder mittels eines hinterlistigen Überfalls oder von mehreren gemeinschaftlich oder mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren.

(2) Der Versuch ist strafbar.

Delikttaufbau (einfache bzw. gefährliche Körperverletzung):

### I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand (Tatbild)

a) *körperliche Mißhandlung oder Gesundheitsschädigung*

b) ggf. *qualifizierende Tatumstände* i.S.d. § 224 Abs. 1 StGB

2. Subjektiver Tatbestand

Tatbestandsvorsatz insoweit (bedingter Vorsatz genügt)

### II. Rechtswidrigkeit

- ggf. *Einwilligung des Verletzten* nach § 228 StGB

### III. Schuld

IV. bei der einfachen Körperverletzung: Strafantrag nach § 230 StGB als **Strafverfolgungsvoraussetzung**

Geschütztes Rechtsgut: körperliche Unversehrtheit (begrenzt auch das Selbstbestimmungsrecht des Patienten, str.)

Begriffsbestimmungen:

**Körperliche Mißhandlung** ist (nach der Rspr. jede "substanzverletzende Einwirkung auf den Körper sowie ...") jede üble, unangemessene (sozialwidrige) Behandlung, durch die das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit nicht nur unerheblich beeinträchtigt wird. Nicht erfaßt sind bloße Beeinträchtigungen des seelischen Wohlbefindens, die sich nicht körperlich auswirken (str.).

**Gesundheitsschädigung** (früher: Gesundheitsbeschädigung) ist das Hervorrufen oder Steigern einer körperlichen oder seelischen (abl. m.M.) Krankheit, d.h. eines gegenüber dem Normalzustand der körperlichen Funktionen zumindest vorübergehend nachteilig abweichenden (pathologischen) Zustandes nicht nur unerheblicher Art, und zwar unabhängig von einer Schmerzempfindung. (Oder mit *Arzt/Weber*, BT LH 1, Rn 269: "Wer einen anderen krank, kränker [oder nicht gesund] macht, beschädigt dessen Gesundheit"). - Umstritten ist, ob auch der medizinisch indizierte und lege artis durchgeführte (insb. eigenmächtige) ärztliche Heileingriff eine tatbestandliche Körperverletzung - nämlich körperliche

Mißhandlung - darstellt (so die Rspr. u. tw. Lit., a.A. h.L., insb. sog. Heiltendenzargumentation; vgl. zum ärztlichen Heileingriff bzw. zur eigenmächtigen Heilbehandlung auch §§ 161-162 E 1962 und §§ 229-230 Ref.-Entwurf zum 6. StrRG).

Qualifikationsmerkmale (§ 224 StGB):

**Gift** oder anderer **gesundheitsschädlicher Stoff** ist jede chemisch bzw. chemisch-physikalisch (organische, anorganische Stoff = Gift), mechanisch oder thermisch wirkende Substanz (auch Bakterien und Viren), die einen gefährlichen (str.) Gesundheitsschaden herbeiführt (str.). Während für die Vergiftung nach § 229 StGB aF tatbestandlich eine *Eignung* zur Gesundheitszerstörung vorausgesetzt, aber auch ausreichend war, muß der Stoff nun wohl schädigend *wirken* (Stoff als gefährliches Verletzungsmittel; nach a.A. reicht die konkrete Eignung zur Gesundheitsschädigung aus, soweit diese einer schweren Körperverletzung i.S.d. § 226 StGB nF entspricht); wohl unstr. muß das Ausmaß der Schädigung (über § 223 StGB hinausgehend) erheblich gefährdend sein (insoweit mag - entsprechend modifiziert - an die frühere Eignungsformel angeknüpft werden).

**Beigebracht** ist ein Stoff (Gift), wenn der Täter dessen Verbindung mit dem Körper des Opfers derart hergestellt hat, daß der Stoff seine gesundheitsschädliche Wirkung im Inneren des Körpers oder zumindest an der Körperoberfläche (für § 229 StGB aF str.) entfaltet.

Ein **gefährliches Werkzeug** (seit dem 6. StrRG unstr. Oberbegriff auch für die Waffe, zuvor für § 223a StGB aF Rspr. a.A.) ist ein beweglicher (str.) - d.h. durch menschliche Einwirkung gegen den Körper eines Menschen bewegbarer - Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit und der Art seiner Verwendung als Angriffs- oder Verteidigungsmittel (str. - jedenfalls nicht erfaßt werden bestimmungsgemäß verwendete ärztliche Instrumente) im konkreten Fall geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen (*konkretes Gefährdungsdelikt*); ein Körperteil ist kein solcher "Gegenstand".

Ein **hinterlistiger Überfall** besteht in einem überraschenden, vom Opfer nicht erwarteten Angriff, bei dem der Täter seine Angriffsabsicht planmäßig-berechnend verdeckt, um dadurch dem Angegriffenen die Abwehr unmöglich zu machen oder zu erschweren. Das bloße Ausnutzen eines Überraschungsvorteils reicht nicht aus.

**Mit einem anderen Beteiligten** (so seit dem 6. StrRG; zum Begriff des Beteiligten siehe die Legaldefinition in § 28 Abs. 2 StGB) **gemeinschaftlich** wird die Körperverletzung begangen, wenn bei ihr mindestens zwei Personen durch einverständliches aktives Handeln (h.M.) derart zusammenwirken, daß sie dem Verletzten am Tatort unmittelbar gegenüberstehen; eine mittäterschaftliche Begehung ist dafür nicht erforderlich (nach h.M. ist der frühere Streit bei § 223a StGB aF durch den Gesetzgeber i.S.d. mittäterschaftsneutralen Gefährlichkeitstheorie entschieden, str.).

Eine **Behandlung** ist **lebensgefährdend**, wenn sie nach den konkreten Umständen objektiv geeignet ist, das Leben des Opfers in Gefahr zu bringen (*Eignungsdelikt*, so im Anschluß an die bisher h.M. auch der Gesetzgeber [BT-Drs. 13/8587, S. 83]; nach a.A. ist eine konkrete Lebensgefahr erforderlich, dann *konkretes Gefährdungsdelikt*); die eingetretene Verletzung braucht nicht lebensgefährdend zu sein.



## Der Diebstahlstatbestand, § 242 StGB

### Gesetzestext:

[neue Fassung durch das 6. StrRG:]

**§ 242 Diebstahl.** (1) Wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, die Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

[alte Fassung vor dem 6. StrRG:]

**§ 242 Diebstahl.** (1) Wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

### Deliktsaufbau:

#### I. Tatbestandsmäßigkeit

##### 1. Objektiver Tatbestand (Tatbild)

*Wegnahme einer fremden beweglichen Sache*

##### 2. Subjektiver Tatbestand

- a) Tatbestandsvorsatz insoweit (bedingter Vorsatz genügt)
- b) *Absicht, sich oder einem Dritten die Sache rechtswidrig zuzueignen (sog. Zueignungsabsicht)*

#### II. Rechtswidrigkeit

#### III. Schuld

#### IV. ggf. Vorliegen eines **Regelbeispiels** nach § 243 Abs. 1 S. 2 StGB (soweit nicht durch Abs. 2 ausgeschlossen)

- a) objektives Vorliegen des Regelbeispiels
- b) Vorsatz insoweit

#### V. ggf. Strafantrag nach §§ 247, 248a StGB als **Strafverfolgungsvoraussetzung**

Geschützte Rechtsgüter: Eigentum und Gewahrsam

### Begriffsbestimmungen:

**Sache** ist jeder körperliche Gegenstand (vgl. § 90 BGB - aber eigenständiger strafrechtlicher Sachbegriff, str.), der Objekt einer selbständigen unmittelbaren Herrschaft des Menschen sein kann (also nicht eine Kraft oder Energie), und zwar unabhängig von seinem wirtschaftlichen Wert und Aggregatzustand. Dazu gehören auch (trotz § 90a BGB) das Tier (i. Erg. unstr.), der menschliche Leichnam sowie vom menschlichen Körper abgetrennte natürliche oder künstliche Körperteile, nicht aber der Embryo.

**Beweglich** ist eine Sache, die tatsächlich fortbewegt, d.h. von ihrem bisherigen Ort fortgeschafft werden kann, auch wenn sie hierzu erst von einer unbeweglichen Sache (Grundstück) getrennt werden muß.

**Fremd** ist jede Sache, die (auch) im Eigentum (Allein-, Mit- oder Gesamthandseigentum) eines anderen steht, wobei die zivilrechtlichen Eigentumsverhältnisse maßgebend sind. Nicht fremd sind herrenlose (z.B. Wild) oder eigentumsunfähige (nicht verkehrsfähige) Sachen.

**Wegnahme** ist *Bruch fremden (Allein- oder Mit-) Gewahrsams und Begründung neuen* (regelmäßig, aber nicht notwendig tätereigenen) *Gewahrsams*.

**Gewahrsam** ist ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis (Verfügungsgewalt) einer natürlichen Person über eine Sache (*objektiv-faktisches Gewahrsamselement*), das von einem (natürlichen) Herrschaftswillen getragen wird (*subjektiv-voluntatives Gewahrsamselement*) und dessen Vorliegen - Entstehung, Umfang (Reichweite) und Verlust - sich nach der von der Verkehrsauffassung geprägten sozialen Zuordnung richtet (*normativ-soziales Gewahrsamselement*). Hiernach bestehen etwa generelle Gewahrsamsbereiche oder Sachherrschaftssphären an den am Körper, in der Kleidung, in der Wohnung oder den Geschäftsräumen befindlichen Sachen, u.U. ist der Gewahrsam ein gelockerter (z.B. des Bauern an dem Pflug auf dem Feld). Neben dem Alleingewahrsam erkennt die h.M. auch gleichrangigen Mitgewahrsam und mehrstufigen Gewahrsam bei Abhängigkeitsverhältnissen an (hier kann der Untergeordnete den Gewahrsam des Übergeordneten brechen, nicht aber umgekehrt). Beachte, daß der Gewahrsam nicht mit dem zivilrechtlichen Besitz (§ 854 BGB) gleichbedeutend ist, und er auch die unberechtigte Sachherrschaft (etwa an Diebesgut) umfaßt.

Dem Gewahrsamsbegriff kommt zentrale Bedeutung zu. So entscheidet er über die Abgrenzung von Versuch und Vollendung (erst mit Gewahrsamsneubegründung), die Unterscheidung von Diebstahl (Gewahrsamsbruch) und Unterschlagung (durch den Gewahrsamsinhaber) wie auch von Raub (Gewaltanwendung zur Gewahrsamserlangung) und räuberischem Diebstahl (Gewaltanwendung zur Gewahrsamssicherung/-erhaltung) als auch zur Abgrenzung von Diebstahl bzw. den Wegnahmedelikten und Betrug (hier: Sachbetrug, Erschleichen einer Gewahrsamsübertragung [= Vermögensverfügung] an einer Sache).

*Fremder* (auch gleich- und übergeordneter) *Gewahrsam* wird **gebrochen**, wenn die Sachherrschaft des bisherigen Gewahrsamsinhabers (der nicht der Eigentümer sein muß) gegen oder ohne dessen Willen (Einverständnis) beseitigt wird. Neuer Gewahrsam ist **begründet**, sobald der Täter (oder ein Dritter) die Sachherrschaft derart erlangt hat, daß er sie ohne wesentliche Hindernisse ausüben und der bisherige Inhaber auf die Sache nicht mehr einwirken kann, ohne zuvor die Ver-

fügungsgewalt des Täters (bzw. Dritten) zu beseitigen. Ungefährdete Sachherrschaft - gesicherter Gewahrsam, Bergung der Beute - ist hierfür nicht erforderlich.

Bei Sachen geringen Umfangs und leichter Beweglichkeit erlangt eigenen Gewahrsam - auch in einem fremden räumlichen Herrschaftsbereich (Warenhaus, Wohnung, sog. genereller Gewahrsamsbereich) - regelmäßig derjenige, der die Sache in seine Kleidung oder ein leicht transportables Behältnis steckt oder sie unauffällig wie seine eigene Sache fortträgt (sog. *Gewahrsamsenklave*). Zufällige oder planmäßige Beobachtung, auch sofortige Festnahme, hindert den Gewahrsamswechsel grundsätzlich nicht (h.M., Diebstahl ist keine heimliche Tat). Bei sperrigen oder sonst schwer beweglichen Gegenständen, ebenso bei einer Vielzahl von Sachen, die eines auffälligen Abtransports bedürfen, wird Gewahrsam dagegen in der Regel erst dadurch gebrochen und begründet, daß der Täter die Objekte aus dem fremden räumlichen Herrschaftsbereich heraus schafft.

Die sog. **Zueignungsabsicht** (= *Absicht, sich selbst oder einem Dritten eine Sache rechtswidrig zuzueignen*) umfaßt (seit dem 6. StrRG) neben der *Sich-Zueignung* (*Selbstzueignung*) auch die *Drittzueignung* (*Fremdzueignung*), beiden sind folgende Elemente eigen (beachte, zu einer Zueignung muß es nicht kommen, ausreichend ist der entsprechende Wille):

#### Absicht rechtswidriger Zueignung

Zueignungsabsicht		Rechtswidrigkeit der Zueignung
<p><b>Vorsatz</b> der auf Dauer gerichteten <b>Enteignung</b> (= Verdrängung des Berechtigten)</p> <p><u>Funktion</u>: Abgrenzung zur (nur nach §§ 248b, 290 StGB strafbaren) <i>Gebrauchsanmaßung</i></p>	<p><b>Absicht</b> der mindestens vorübergehenden <b>Aneignung</b> (= Einverleibung in das Vermögen des Täters oder Dritten)</p> <p><u>Funktion</u>: Abgrenzung zur <i>Sachbeschädigung</i> (§ 303 StGB) und (straflosen) <i>Sachentziehung</i></p>	<p>Täter weiß, daß ihm bzw. dem Dritten <b>objektiv</b> kein fälliger, einredefreier Anspruch auf die Sache zusteht</p>

(Sich oder einem Dritten) **Zueignen** bedeutet (nach der herrschenden *Vereinigungstheorie*) die Anmaßung einer eigentümerähnlichen Verfügungsgewalt über die Sache (*se ut dominum gerere*) in der Weise, daß der Täter entweder die Sache als stoffliche Substanz (*Substanztheorie*) oder ihren Sachwert (*Sachwerttheorie*, str.) dem Eigentümer auf Dauer ganz oder teilweise entzieht (**Enteignungskomponente**) und zugleich dem eigenen bzw. - zumindest vorübergehend - zum Zweck der Nutzung im eigenen Interesse einverleibt bzw. dies einem bestimmten Dritten ermöglicht (**Aneignungskomponente**). Als entziehbarer Sachwert kommt nach h.M. grundsätzlich nur ein in der Sache selbst unmittelbar verkörperter, nach Art und Funktion der Sache mit ihr spezifisch verbundener Wert (*lucrum ex re*; z.B. Sparbuch-Fälle) in Betracht, nicht aber ihr sonstiger Wert (*lucrum ex negotio cum re*, z.B. Veräußerungswert, Verwendungswert, str.).

Die *Enteignungskomponente* ist maßgeblich für die Abgrenzung zwischen Diebstahl und der (abgesehen von §§ 248a, 290 StGB straflosen) **Gebrauchsanmaßung** (*furtum usus*). Kontrollfrage: Leugnet der Täter das fremde Eigentum (→ *Enteignung*) oder respektiert er es und will die Sache nach vorübergehendem Gebrauch (ohne erhebliche Substanzbeeinträchtigung oder wesentliche Wertminderung) dem Berechtigten unverändert zurückgeben (→ *Gebrauchsanmaßung*)?

Die *Aneignungskomponente* entscheidet darüber, ob Diebstahl oder nur (straflose) **Sachentziehung** bzw. (als Sachbeschädigung strafbare) Sachzerstörung gegeben ist. Kontrollfrage: Will sich der Täter wirtschaftlich an die Stelle des Berechtigten setzen (→ *Aneignung*) oder nur schädigende Eigenmacht üben, nämlich die Sache zerstören, beschädigen, vernichten (→ *Sachbeschädigung*) bzw. - ohne Nutzung für eigene Zwecke - die Sache nur preisgeben (u.U. Sachbeschädigung), wegwerfen oder beiseiteschaffen (→ *Sachentziehung*)?

Beachte, daß in der Zerstörung einer Sache ausnahmsweise deren Zueignung liegen kann, nämlich wenn der Täter durch die Zerstörung den wirtschaftlichen Wert der Sache erlangt, z.B. Verzehr fremder Speise.

Bei der **Zueignungsabsicht** wird zwischen beiden Zueignungskomponenten differenziert: Nur hinsichtlich der Aneignungskomponente wird Absicht als zielgerichtetes Wollen gefordert, während für die Enteignungskomponente jede Form des Vorsatzes, auch bedingter Vorsatz, genügt (h.M.).

Der Täter muß die Sache **sich selbst** oder **einem Dritten** aneignen wollen. Die *Dritt-* oder *Fremdzueignung* unterscheidet sich dabei von der *Selbstzueignung* allein in der Aneignungskomponente, indem - bei unveränderter Enteignung - der Täter die Sache nicht sich selbst zueignet, sondern einem anderen die Aneignung ermöglicht. Nach (bisher) h.M. liegt bei einer eigenmächtig-enteignenden Verfügung über die Sache zugunsten eines anderen (= Dritten) keine Selbstzueignung, sondern Drittzueignung vor, wenn der Täter nicht gegen Entgelt, als Schenker/Spender oder sonst im eigenen Namen verfügt oder aber ihm die Zuwendung an den Dritten einen zumindest mittelbaren wirtschaftlichen (str.), nicht unbedingt geldwerten Vorteil bringt (letztere Fälle sind infolge der Neufassung nunmehr zumindest als Drittzueignung erfaßt; zur alten Fassung siehe *BGHSt* 40, 8 [18, 20]; [GS] 41, 187 [194 ff] - Stasi-Postplünderungen).

**Rechtswidrig** ist die erstrebte Zueignung, wenn sie der materiellen Eigentumsordnung widerspricht (h.M.). Daran fehlt es bei (vorheriger) Einwilligung des Eigentümers und beim Aneignungsrecht, ferner bei einem fälligen und einredefreien Anspruch auf Übereignung der weggenommenen Sache. Das Merkmal der "Rechtswidrigkeit" ist nach h.M. ein (normatives) objektives Tatbestandsmerkmal (auf das sich der Tatbestandsvorsatz beziehen muß!), das allerdings üblicherweise erst im Zusammenhang mit der Zueignungsabsicht geprüft wird.

## Einführung in die Grundlagen des Bürgerlichen Rechts

Gesetzestext (Abweichungen der neuen von der alten Fassung sind durch Unterstreichungen hervorgehoben):

"§ 433. **Vertragstypische Pflichten beim Kaufvertrag.** (1) <sup>1</sup>Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen. <sup>2</sup>Der Verkäufer hat dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen.

(2) Der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen."

- *Was ist ein Kauf(vertrag)?*
    - ein schuldrechtliches, entgeltliches Austauschverhältnis einer Sache (oder eines sonstigen Gegenstandes) gegen Geld, § 433 BGB
  - *Was ist ein Vertrag?*
    - der Vertrag als mehr- (genauer: gegen-) seitiges schuldrechtliches Rechtsgeschäft (§§ 241, 311 nF ≈ 305 aF BGB)
  - *Wie wird ein Kaufvertrag geschlossen?*
    - allgemeine Rechtsgeschäftslehre: Vertragsschluß durch Angebot (Antrag) und Annahme (vgl. §§ 145, 147 BGB), zwei korrespondierende Willenserklärungen (vgl. §§ 116 ff, 130 ff BGB)
  - *Wer kann derart handeln?*
    - Rechtsfähigkeit (§ 1 BGB) und Handlungsfähigkeit (Geschäftsfähigkeit [§§ 104 ff BGB] sowie Deliktsfähigkeit [§§ 827 f BGB]); die zivilrechtliche Einteilung der Rechtssubjekte (natürliche und juristische Personen bzw. Personenvereinigungen) und Rechtsobjekte/Rechtsgegenstände (Sachen [§ 90 BGB] und Rechte)
  - *Führt der Kaufvertragsschluß noch nicht zur Eigentumverschaffung (da der Verkäufer dem Käufer erst noch das Eigentum an der Sache verschaffen muß)?*
    - Unterscheidung von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft, Trennungsprinzip; Kauf unter Eigentumsvorbehalt (§ 449 nF ≈ 455 aF BGB)
  - *Wenn solch eine Trennung vorliegt, sind beide Rechtsgeschäfte voneinander rechtlich (un)abhängig?*
    - Abstraktionsprinzip; Divergenzfolgen: Verweis auf das Bereicherungsrecht (§§ 812 ff BGB) zur Rückabwicklung bei einem unwirksamen Verpflichtungsgeschäft, aber wirksamen Verfügungsgeschäft
  - *Wie erfolgt die Eigentumverschaffung?*
    - Regelfall der Übereignung beweglicher Sachen (nach §§ 929 ff BGB durch Einigung und Übergabe) und bei unbeweglichen Sachen (nach §§ 873 ff BGB durch Einigung [bei Übertragung von Grundstückseigentum = Auflassung, § 925 BGB] und Eintragung in das Grundbuch)
  - *Wo ist das denn alles (im Gesetz) geregelt?*
    - Aufbau des BGB, Gesetzssystematik
- Paragaphenkette bei Abwicklung eines Kaufvertrags: *SchuldR BT:* §§ 433 (Kaufvertrag), *SchuldR AT:* [311 nF ≈ 305 aF (rechtsgeschäftliches, vertragliches Schuldverhältnis), 241 (Schuldverhältnis),] *Allgem. Teil:* 145 ff (Vertrag), hier: 145 (Antrag), 147 (Annahme), 116 ff (130 ff) Willenserklärung, [104 ff (Rechtsgeschäft)]; Sache – § 90; *SachenR:* Übereignung [beweglicher Sachen] – § 929 BGB

In der Privatrechtsordnung wird unterschieden zwischen *Rechtssubjekten*, die Inhaber (Träger) privatrechtlicher Rechte und Pflichten sein (*Rechtsfähigkeit*) sowie grundsätzlich rechtserhebliche Handlungen vornehmen können (*Handlungsfähigkeit*, die wiederum in die *Geschäfts-* und *Delikts-* bzw. *Verschuldensfähigkeit* untergliedert wird), und *Rechtsobjekten*, als den Gegenständen solcher Rechtsbeziehungen bzw. -handlungen (Rechtsobjekte sind alle nach der Rechtsordnung menschlicher Herrschaftsmacht unterworfenen Objekte).

### Rechtsfähigkeit - Handlungsfähigkeit - Geschäftsfähigkeit

- **Rechtsfähigkeit** ist die Fähigkeit, Inhaber von (privatrechtlichen) Rechten und Pflichten zu sein, s. § 1 BGB (prozeßrechtliche Entsprechung: Parteifähigkeit, § 50 ZPO); sie kommt allen natürlichen wie juristischen Personen zu.
  - **Handlungsfähigkeit** ist die Fähigkeit, durch eigenes verantwortliches Handeln Rechtswirkungen hervorzurufen, insbesondere Rechte zu erwerben und Pflichten zu begründen; inwieweit sie neben den natürlichen Personen auch juristischen Personen *als solchen* zukommt, ist str.
- Die Handlungsfähigkeit ist Oberbegriff für die *Geschäftsfähigkeit*, *Deliktsfähigkeit* und *Verschuldensfähigkeit*:
- **Geschäftsfähigkeit** ist die Fähigkeit, durch die Abgabe oder den Empfang von Willenserklärungen Rechtsfolgen für sich oder andere herbeizuführen (prozeßrechtliche Entsprechung: Prozeßfähigkeit, §§ 51 ff ZPO); sie kommt nur natürlichen Personen zu, d.h. juristische Personen müssen sich für ihr rechtsgeschäftliches Handeln natürlicher Personen bedienen, sie können nur durch ihre (Vertretungs-) *Organe* handeln.
- Sonderfälle der Geschäftsfähigkeit sind die
- *Ehefähigkeit* (Fähigkeit zur Eingehung der Ehe; §§ 1303-1304 BGB: mit Volljährigkeit (s. § 2 BGB: 18 Jahre), unter bestimmten Voraussetzungen schon ab 16 Jahren; ausgenommen: Geschäftsunfähigkeit) und die
  - *Testierfähigkeit* (Fähigkeit, seine Erbfolge durch ein Testament/eine letztwillige Verfügung selbst zu regeln; § 2229 Abs. 1 BGB: ab 16 Jahren, ausgenommen Geistesschwache).

- **Deliktsfähigkeit** ist die Fähigkeit einer Person, für unerlaubte (= deliktische) Handlungen verantwortlich zu sein. Nicht deliktsfähig sind
  - Kinder unter 7 Jahren, § 828 Abs. 1 BGB
  - andere Minderjährige (von 7 bis 17 Jahren) und Taubstumme, die "bei Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht" haben, § 828 Abs. 2 BGB,
  - Bewußtlose, Fälle der (auch vorübergehenden) Störung der Geistestätigkeit, i.e. s. § 827 BGB
 Damit sind 7- bis 17-Jährige *bedingt deliktsfähig*, d.h. es ist im Einzelfall festzustellen, ob sie nach ihrer geistigen Entwicklung in der Lage waren, das Unrecht der Tat und die allgemeine Verpflichtung zur Ersatzleistung zu erkennen (§ 828 Abs. 2 S. 1 BGB).
- **Verschuldensfähigkeit** ist das rechtliche Einestehenmüssen (Verantwortlichkeit) für schuldhaftes (s. § 276 Abs. 1 S. 1 u. 2 BGB) Pflichtverletzungen, insoweit wird nach § 276 Abs. 1 S. 3 BGB an die Regelungen der Deliktsfähigkeit nach §§ 827, 828 angeknüpft, weshalb die Deliktsfähigkeit tw. auch mit der Verschuldensfähigkeit gleichgesetzt und als Fähigkeit, für eigenes schuldhaftes Handeln verantwortlich zu sein, definiert wird.

### Rechtssubjekte

- **Natürliche Personen**, das sind alle Menschen von der Geburt an, § 1 BGB (dem nasciturus kommt nach h.M. eine durch die spätere Lebendgeburt bedingte Teilrechtsfähigkeit zu; dem Verstorbenen sind postmortale Wirkungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts anerkannt)
- **Juristische Personen** ("sind entweder Personenvereinigungen, die einen vom Wechsel der Mitglieder unabhängigen Bestand haben, oder zur Verfolgung eines bestimmten Zwecks geschaffene, mit einem diesem Zweck gewidmeten Vermögen ausgestattete Organisationen, die ebenso wie jene auf eine gewisse Dauer angelegt und durch die Einsetzung von Organen dazu befähigt sind, im Rechtsverkehr als selbständige Einheiten aufzutreten, insbesondere selbst Rechte zu erwerben und Verpflichtungen einzugehen"; *Larenz*)
  - juristische Personen des Privatrechts, (eingetragene) Vereine (§ 21 BGB), *Kapitalgesellschaften* (als "Sonderformen" des Vereins): Aktiengesellschaften (AG, § 1 AktG), Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH, § 1 GmbHG), eingetragene Genossenschaften (eG, § 1 GenG) und Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit (VVaG; VAG); Stiftungen (hier: des bürgerlichen Rechts, § 80 BGB),
  - juristische Personen des öffentlichen Rechts, u.a. die öffentlichen Körperschaften (z.B. Bund, Länder, Kreise, Gemeinde; Universitäten), Stiftungen und Anstalten (z.B. Bundesbank) des öffentlichen Rechts
- **Personengesellschaften** (grds. selbst nicht rechts- und parteifähig; sog. *Gesamthandsgemeinschaften*): Gesellschaft bürgerlichen Rechts (sog. *BGB-Gesellschaft*; §§ 705 ff BGB; nach *BGHZ* 146, 341 als Außengesellschaft rechts- und parteifähig), der nicht-rechtsfähige Verein (§ 54 BGB; nach der Rspr. nun auch - begrenzt - rechts-, zumindest aber parteifähig?); eheliche Gütergemeinschaft (§§ 1415 ff BGB - nicht rechtsfähig), fortgesetzte Gütergemeinschaft (§§ 1483 ff BGB - nicht rechtsfähig) Erbengemeinschaft (§§ 2032 ff BGB - nicht rechtsfähig)  
*Personenhandelsgesellschaften*: Offene Handelsgesellschaft (OHG, § 105 HGB; nach § 124 HGB teilrechtsfähig), Kommanditgesellschaft (KG, § 161 HGB, teilrechtsfähig), stille Gesellschaft (§ 230 HGB); Partnerschaftsgesellschaft (PartGG; nach § 7 Abs. 2 PartGG teilrechtsfähig) und die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWiV)

### Rechtsobjekte

- **Tiere** ? (sollen nach § 90a S. 1 BGB keine Sachen sein, doch finden auf sie grundsätzlich die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend Anwendung, § 90a S. 3 BGB; Fall sog. symbolischer Gesetzgebung)
- **Gegenstände**
  - **Sachen** = körperliche Gegenstände, § 90 BGB (str. ist, inwieweit der Leichnam und abgetrennte Körperbestandteile als Sachen anzusehen sind)
    - bewegliche Sachen
    - unbewegliche Sachen = Grundstücke
  - **Rechte** (an Vermögenswerten)
    - Materialgüterrechte, z.B. dingliche Rechte, Forderungen, Mitgliedschaftsrechte an Personen- und Kapitalgesellschaften
    - Immaterialgüterrechte, z.B. Urheberrechte an Werken der Literatur und Kunst (KUG), Patentrechte, Markenschutzrechte (aber nicht Persönlichkeitsrechte, wie das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das Namensrecht, auch nicht Familienrechte)

## Einführung in die Rechtsgeschäftslehre (Vertragsschluß)

In § 433 BGB wird an den Begriff des Vertrags angeknüpft, der Kaufvertrag als allgemeiner schuldrechtlicher Vertrag (= mehrseitiges Rechtsgeschäft, vgl. §§ 145 ff, 311 Abs. 1 nF ≈ 305 aF BGB) vorausgesetzt (Frage des *Allgemeinen Teils* und des *Allgemeinen Schuldrechts* des Bürgerlichen Gesetzbuchs, BGB). Sein besonderer Vertragsinhalt wird durch die in § 433 BGB (als Teil des *Besonderen Schuldrechts*) normierten Rechtspflichten (= Rechtsfolgen) des Verkäufers und des Käufers definiert, nämlich als Austausch- (= *gegenseitiges Rechts-*) geschäft der Verschaffung einer Sache (§ 90 BGB = körperlicher Gegenstand) gegen Entgelt. Der Kaufvertrag begründet *schuldrechtliche Ansprüche* i.S.d. § 241 BGB (= *Forderungen*; zur Definition des allgemeinen Begriffs des *Anspruchs* s. § 194 Abs. 1 BGB) und ist somit ein *Schuldverhältnis*.

Die durch den Verkäufer zu erfüllenden kaufvertraglichen Pflichten (§ 433 Abs. 1 S. 1 BGB) bestehen in der Einräumung des Besitzes (§ 854 BGB = tatsächliche Gewalt) an der Sache und der Übereignung derselben (z.B. nach § 929 BGB durch Einigung und Übergabe), die des Käufers (§ 433 Abs. 2 BGB) in der Abnahme der Sache (= Besitzannahme) und Kaufpreiszahlung, d.h. Übereignung des vereinbarten Entgelts (wiederum nach § 929 BGB).

Als schuld begründender Vertrag ist der Kaufvertrag ein sog. *Verpflichtungsgeschäft* und somit kausal - deshalb *Kausalgeschäft* - für die zu seiner Erfüllung vorgenommenen Übereignungen (auch als *Erfüllungsgeschäft* bezeichnet), die wiederum vertraglicher Art sind. Die Übereignungen zählen zu den sog. *Verfügungsgeschäften*, da durch sie auf den Bestand eines Rechts, d.h. Rechtsverhältnisses, durch Übertragung, Inhaltsänderung, Belastung oder Aufhebung unmittelbar eingewirkt wird.

Im deutschen Privatrecht sind Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte nicht nur äußerlich voneinander getrennt (sog. *Trennungsprinzip*), vielmehr nach dem sog. *Abstraktionsprinzip* auch inhaltlich und äußerlich voneinander unabhängig (*abstrakt*), d.h. die Verfügungsgeschäfte bedürfen keiner kausalen Zweckbestimmung und sind auch in ihrem Bestand (= Rechtswirksamkeit) unabhängig von der Rechtswirksamkeit des Kausalgeschäfts.

### 1. Der Begriff des Rechtsgeschäfts

= eine auf die "Hervorbringung einer rechtlichen Wirkung gerichteten Privatwillenserklärung" (unabhängig davon, ob der bezweckte Erfolg von der Rechtsordnung anerkannt wird; verneinendenfalls ist das Rechtsgeschäft unwirksam); vgl. auch *Jauernig*, BGB, Vor § 104 Rn 1: "eine private Willensäußerung, die auf die Herbeiführung eines [bestimmten] Rechtserfolgs gerichtet ist, und die den Erfolg, weil gewollt und von der Rechtsordnung anerkannt, auch herbeiführt"

Hinweis: der Begriff des Rechtsgeschäfts wird zwar meist - auch im Gesetz - gleichbedeutend mit jenem der Willenserklärung verwendet, genaugenommen sind aber - wie die Gesetzessystematik zeigt - beide Begriffe zu unterscheiden; jedes Rechtsgeschäft enthält zwar mindestens eine Willenserklärung; als tatbestandliche Umschreibung kann ein Rechtsgeschäft aber auch mehrere Willenserklärungen oder sogar daneben Vollzugsakte umfassen (so bei dem Rechtsgeschäft der Übereignung neben der Einigung die Übergabe)

Zur Herbeiführung einer Rechtsfolge sind neben den tatbestandlichen Voraussetzungen des Rechtsgeschäfts weitere Wirksamkeitsvoraussetzungen (Geschäftsfähigkeit, Genehmigung, Vertretungsmacht etc.) erforderlich.

### 2. Die Willenserklärung (WE)

- a) Objektiver Tatbestand einer Willenserklärung: sinnlich wahrnehmbare Erklärungshandlung; ausdrückliche Erklärung oder konkludentes [schlüssiges] Verhalten
- b) Subjektiver Tatbestand einer Willenserklärung:
  - aa) *Handlungswille* (hinsichtlich der Vornahme einer Erklärungshandlung; dient der Abgrenzung der Handlung von der Nichthandlung anhand eines menschlichen Steuerungswillens)
  - bb) *Erklärungsbewußtsein oder -wille* (Bewußtsein rechtsgeschäftlich erheblichen Verhaltens, d.h. daß das Verhalten als auf Verwirklichung einer Rechtsfolge irgendwelchen Inhalts zielend aufgefaßt werden kann); Erfordernis str. im Hinblick auf die Fälle sog. Rechtsscheinhaftung
  - cc) *Rechtsfolgenwille*, auch *Geschäfts- oder Rechtsbindungswille* (Absicht, einen bestimmten rechtsgeschäftlichen Erfolg herbeizuführen; Erfordernis str. im Hinblick auf Rechtsmängel bzw. Rechtsscheinhaftung)

Nach a.A. ist neben dem objektiven Tatbestand nur der Handlungswille unabdingbare subjektive Tatbestandsvoraussetzung einer WE, Mängel hinsichtlich der beiden anderen Elemente führen nur zur Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der tatbestandlich gegebenen Erklärung (tw. wird das Erklärungsbewußtsein mit dem Rechtsfolgenwillen gleichgesetzt und statt diesem ein Geschäftswille hinsichtlich der konkreten Rechtsfolge vorausgesetzt, wobei der Geschäftswille als mit dem Erklärungsbewußtsein notwendig verbunden erkannt wird).

### 3. Das Wirksamwerden von Willenserklärungen

setzt *Abgabe* und *Zugang* der WE voraus, wobei zudem noch zu unterscheiden ist zwischen *empfangsbedürftigen* (Regel-fall) und *nichtempfangsbedürftigen* WEen (Ausnahme; z.B. Testament, Fälle des § 151 BGB):

#### a) Abgabe der WE

setzt Vollendung der Erklärungshandlung voraus, bei empfangsbedürftigen WEen bedarf es zudem einer Entäußerung in Richtung auf den anderen, d.h. die WE muß mit Willen des Erklärenden derart in Richtung auf den Empfänger auf den Weg gebracht werden, daß mit einem Zugang zu rechnen ist

- unter Anwesenden (mündlich, telefonisch) ist dies mit Äußerung bzw. bei schriftlichen WEen mit Übergabe des Schriftstücks der Fall,
- unter Abwesenden mit Erklärung an Übermittlungsboten und Weisung zur Übermittlung, bei Schriftstücken mit Absendung (sei es persönlich oder durch eine beauftragte Hilfsperson; Problem sog. abhandengekommener WEen)

#### b) Zugang der WE (erfordert die Möglichkeit der Kenntnisnahme der WE durch den Adressaten; der Zugang markiert einen Risikoubergang, nämlich des Risikos der Kenntnisnahme von der Erklärung)

- aa) Willenserklärungen unter Abwesenden (§ 130 BGB): wenn sie so in den Herrschaftsbereich des Adressaten gelangt ist, daß er von ihrem Inhalt Kenntnis nehmen kann, und zwar zu dem Zeitpunkt, in dem nach dem gewöhnlichen Verlauf mit einer Kenntnisnahme zu rechnen ist
- bb) Willenserklärungen unter Anwesenden (nicht im BGB geregelt), hierzu zählen auch die Fälle der Abgabe gegenüber einem Stellvertreter oder Empfangsboten; i.d.R. fallen Abgabe und Zugang zusammen, doch können bei dem Vernehmen Probleme auftreten (nach der sog. *eingeschränkten Vernehmungstheorie* bedarf es der akustisch richtigen Wahrnehmung, nicht aber inhaltlich richtigen Verstehens); bei Schriftstücken reicht deren Übergabe aus
- cc) zum Zugang bei Geschäftsunfähigen bzw. beschränkt Geschäftsfähigen siehe § 131 BGB: grds. Wirksamkeit der WE erst mit Zugang an den gesetzl. Vertreter (Ausnahmen bei beschränkt Geschäftsfähigen, wenn WE diesem lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt bzw. eine Einwilligung zum fragl. Rechtsgeschäft erteilt war); bei Gesamtvertretung genügt regelmäßig der Zugang an einen der Vertreter (für die Eltern s. § 1629 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB).

### 4. Das Zustandekommen eines Vertrages (vertraglichen Schuldverhältnisses)

= zweiseitiges Rechtsgeschäft, das durch übereinstimmende gegenseitige WEen zustandekommt

#### a) Entstehung durch Angebot (= Antrag, Offerte) und Annahme, beides sind einseitige empfangsbedürftige WEen; ein Vertragsschluß durch "*sozialtypisches Verhalten*" (sog. *faktischer Vertrag*) wird von der ganz h.M. abgelehnt.

#### b) Abgrenzung des Vertrags zur *Gefälligkeit* (/rein gesellschaftlichen Beziehungen)

#### c) Vertragsangebot

- inhaltliche Bestimmtheit (Vollständigkeit), beachte aber die Ergänzungsregeln in §§ 316; 612 Abs. 2; 632 Abs.1, 2 BGB
- Bindungswirkung, § 145 BGB (soweit nicht ausgeschlossen; für die Dauer der Annahmefrist, dazu unten); Erlöschen, § 146 (mit Ablehnung gegenüber dem Antragenden)
- Abgrenzung zur bloßen (unverbindlichen) *invitatio ad offerendum* (= Aufforderung an eine andere Person, ihrerseits ein Angebot abzugeben), Bsp. Schaufensterauslage; str. Selbstbedienungsladen, Warenautomat

#### d) Vertragsannahme

- rechtzeitige Annahme, innerhalb der (allgemeinen) Annahmefrist, § 147 (sofort bzw. - bei Abwesenden - solange Antragender unter regelmäßigen Umständen eine Antwort erwarten darf, d.h. in angemessener Zeit nach Abgabe) und besondere Annahmefrist, § 148 BGB
- verspätete Annahme = Ablehnung, §§ 150 Abs. 1 (s.a. auch § 149); Annahme unter Abänderung = Ablehnung + eigenes Angebot, § 150 Abs. 2 BGB
- vereinfachte Annahme, § 151 BGB (ohne Annahmeerklärung gegenüber Antragenden, d.h. Verzicht auf Zugang, aber zumindest schlüssiges Verhalten erforderlich, soweit nach der Verkehrssitte eine Erklärung gegenüber dem Antragenden nicht zu erwarten ist oder Antragende hierauf verzichtet hat)

### 5. Die Auslegung von Rechtsgeschäften,

d.h. die Suche der (rechtlich) maßgeblichen Bedeutung desselben; dazu §§ 133, 157 BGB

- Auslegung empfangsbedürftiger WEen aus dem Empfängerhorizont, nichtempfangsbedürftiger WEen anhand der (rechtsgeschäftlich relevanten) Umstände bei Abgabe
- *falsa demonstratio non nocet* (= unschädliche Falschbezeichnung)
- Berücksichtigung der Verkehrssitte
- Auslegung nach Treu und Glauben
- bei formbedürftigen Erklärungen gilt die sog. Andeutungstheorie

## Stellvertretungsrecht

Rechtsgeschäftliches Handeln für einen anderen kann erfolgen als

- *unmittelbare Stellvertretung* (s. §§ 164 ff BGB sowie die gesetzlich typisierten Vollmachten im Handelsrecht wie Prokura und Handlungsvollmacht, §§ 48 ff HGB), indem der Handelnde erkennbar für einen anderen auftritt und das Rechtsgeschäft abschließt, oder als
- *mittelbare "Stellvertretung"*, indem der Handelnde im eigenen Namen auftritt und das Rechtsgeschäft (als Kommissionär) abschließt, dessen wirtschaftliche Folgen aber einen anderen (den Kommittenten) treffen sollen (sog. *Kommissionsgeschäft*, s. §§ 383 ff HGB) - letzteres ist kein Fall der Stellvertretung im Rechtssinne.

Demnach ist (**Stell-Vertretung** rechtsgeschäftliches Handeln (Abgabe und Empfang von Willenserklärungen) im Namen einer anderen und mit Wirkung für diese andere Person (= Vertreter). Als rechtsgeschäftlich Handelnder muß der Vertreter (also der Vertretende) zumindest beschränkt geschäftsfähig sein (§ 165 BGB; unbeschränkte Geschäftsfähigkeit ist insoweit nicht erforderlich, als die rechtlichen Folgen allein den Vertretenen nicht aber den Vertreter treffen).

Das rechtsgeschäftliche Handeln des Stellvertreters ist abzugrenzen gegen das rein tatsächliche Handeln (= bloße Übermitteln) von Willenserklärungen durch einen **Boten**. Dieser überbringt nur eine bereits fertige, d.h. abschließend - mündlich oder schriftlich - formulierte Willenserklärung eines anderen an den anderen (Erklärungsbote) oder nimmt diese entgegen (Empfangsbote), weshalb die Botenstellung auch keine Geschäftsfähigkeit des Boten voraussetzt.

Man unterscheidet zwei Arten der Stellvertretung, die *gewillkürte Stellvertretung* und die *gesetzliche Stellvertretung*. Während die *gewillkürte Stellvertretung* durch die rechtsgeschäftliche Erteilung der Vertretungsmacht, die sog. **Vollmacht** oder Bevollmächtigung (§ 167 BGB) erfolgt, beruht bei der *gesetzlichen Stellvertretung* die Vertretungsmacht unmittelbar auf dem Gesetz oder einer Satzung einer juristischen Person.

Anwendungsfälle der gesetzlichen Stellvertretung sind z.B. die elterliche Vertretung der Kinder nach § 1629 Abs. 1 BGB als Teil der elterlichen Sorge, der gerichtlich bestellte Vertreter bei Vormundschaft, Betreuung oder Pflegschaft, §§ 1793, 1896, 1909 BGB; die Vertretung einer Personengesellschaft durch deren vertretungsberechtigte Gesellschafter, z.B. § 125 HGB; die organschaftliche Stellvertretung bei juristischen Personen (die eben nur durch ihre Organe handeln können, so daß etwa der Vorstand eines eingetragenen Vereins diesen vertritt, s. § 26 BGB).

Die beiden **Voraussetzungen** für eine wirksame Vertretung - damit die Wirkungen des durch den (Stell-)Vertreter getätigten Rechtsgeschäfts auch den Vertretenen treffen - sind nach § 164 BGB:

a) *rechtsgeschäftliches Handeln in fremdem Namen*

- also muß es um rechtsgeschäftliches Handeln gehen, der Bevollmächtigte (= Stellvertreter) muß eine eigene Willenserklärung abgeben und er muß diese Willenserklärung im Namen des Vertretenen abgeben - und

b) *Vertretungsmacht*

- also muß der Vertretene kraft Rechtsgeschäfts (= Bevollmächtigung) oder Gesetzes Vertretungsmacht für das Rechtsgeschäft haben, das er für den anderen tätigt; die Vertretungsmacht kann durch das Gesetz, etwa §§ 180, 181 oder etwa §§ 1629 Abs. 2; 1795 BGB "beschränkt", hiernach eine Vertretung ausgeschlossen sein.

Das Stellvertretungsrecht wird von dem sog. *Offenkundigkeitsprinzip* beherrscht, d.h. der Umstand, daß der Handelnde für einen anderen Willenserklärungen abgibt (oder entgegennimmt) muß nach außen klar erkennbar sein, damit der Geschäftspartner von vornherein wissen kann, wer sein Vertragspartner ist. Nur wenn dem Geschäftsgegner die Identität seines Vertragspartners gleichgültig ist, kann unter gewissen Voraussetzungen auf die Offenkundigkeit verzichtet werden. Deshalb wird nach § 164 Abs. 2 BGB bei fehlender Erkennbarkeit des Handelns für einen anderen von einem Handeln im eigenen Namen ausgegangen (Auslegungsregel), auch wenn der Handelnde sich selbst nicht verpflichten wollte. Allein bei offenem Handeln für einen anderen, jedoch unter Nichtpreisgabe der Person des Vertretenen oder bei dem Tätigen von Bareinkäufen des täglichen Lebens für einen anderen (also mit Vertretungsmacht, aber ohne Offenlegung der Stellvertretung), bei denen es dem Geschäftsgegner aber gleichgültig ist, wer sein Vertragspartner ist (sog. *Geschäft für den, den es angeht*), wird eine Durchbrechung des Offenkundigkeitsprinzips anerkannt, so daß derart gleichwohl unmittelbare Rechtsbeziehungen zwischen dem Vertretenen und dem Geschäftspartner zustandekommen.

Grundsätzlich kein Fall der Stellvertretung ist das *Handeln* (nicht in, sondern) *unter fremdem Namen*, also das Benutzen eines fremden Namen bei dem Abschluß eines Rechtsgeschäfts.

Die **Wirkungen** aus dem im Wege der Stellvertretung getätigten Rechtsgeschäft treffen - bei wirksamer Stellvertretung - allein den Vertretenen. Anders kann dies bei Überschreiten der Vertretungsmacht oder gar gänzlich fehlender Vertretungsmacht sein. Grundsätzlich ist ein *ohne (wirksame) Vertretungsmacht* geschlossenes Rechtsgeschäft schwebend unwirksam (§ 177 BGB). d.h. die Rechtsfolgen treten noch nicht ein. Das Rechtsgeschäft kann aber etwa durch die nachträgliche Zustimmung des Vertretenen (= Genehmigung, siehe dazu § 182 BGB) rückwirkend (§ 184 Abs. 1 BGB) wirksam werden (bei deren Verweigerung wird es rückwirkend unwirksam). Der Geschäftsgegner kann diesen für ihn nachteiligen Schwebezustand nach § 177 Abs. 2 BGB beenden, indem er den Vertretenen zu einer Erklärung auffordert. Der Vertreter ohne Vertretungsmacht haftet - bei erfolgter Verweigerung der Genehmigung durch den Vertretenen - nach § 179 BGB dem Geschäftsgegner auf Schadensersatz oder Erfüllung, allerdings nur, soweit dieser in seinem berechtigten Vertrauen auf das Geschäft geschädigt ist.

Besondere Formen einer *Rechtsscheinhaftung bei fehlender Vertretungsmacht* ergeben sich aus den Rechtsfiguren der *Duldungsvollmacht* (der Vertretene weiß um die Vertretungstätigkeiten des Vertreters, duldet diese aber; ggf. liegt dann ein Fall konkludenter Bevollmächtigung vor) und der *Anscheinsvollmacht* (der Vertretene kennt die Vertretungstätigkeit des Vertreters nicht, hätte diese aber bei gehöriger Sorgfalt erkennen müssen).

## Allgemeine Grundrechtslehren

### I. Einteilung der Grundrechte

- a) Grundrechte i.e.S. (Artt. 1-19, einschl. zugehöriger Regelungen wie etwa Artt. 17a, 19 Abs. 1-3 GG)
  - Differenzierung nach den Grundrechtsträgern (Menschen- u. Freiheitsrechte, Deutschenrechte)
- b) grundrechtsgleiche Rechte (vgl. die Aufzählung in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a: Artt. 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103, 104 GG)
- c) nicht: Rechtsstaats- und Sozialstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 3 GG, aber mit Grundlage vieler verfahrensrechtlicher Rechtspositionen bzw. staatlicher Leistungen
- d) nicht: Staatszielbestimmungen Art. 20a GG (s.a. Präambel, Artt. 1 Abs. 1 u. 2; 3 Abs. 2 u. 3; 14 Abs. 3 S. 1; 23 Abs. 1 S. 1; 24 Abs. 2, 109 Abs. 2 GG [Vereintes Europa, Friedenssicherung, Wahrung der Menschenrechte, Internationale Zusammenarbeit ...], aber Teil der verfassungsrechtlichen Werteordnung

### II. Funktionen der Grundrechte

- a) Abwehrfunktion ("status negativus")
  - b) Gleichbehandlungsfunktion
  - c) Leistungs- und Schutzfunktion ("status positivus")
  - d) staatsbürgerliche bzw. demokratische Teil-/Mitgestaltungsrechte ("status activus")
  - e) Hilfsfunktionen (Organisations- und Verfahrensgestaltung, Pflicht zu rechtlicher Ausgestaltung; auch: [privatrechtliche] Institutsgarantien)
  - f) Grundrechte als "objektiv-rechtliche Wertordnung"
    - keine unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte (h.M.)
- Insofern unterscheidet man auch:
- Grundrechte als klassische Freiheits- und Abwehrrechte, z.B. Art. 2 GG
  - Gleichheitsgrundrechte (Artt. 3 Abs. 1, 2, 3 S. 1, 3 S. 2; 6 Abs. 5; 33 Abs. 1, 2, 3 GG)
  - Grundrechte als Leistungs- und Teilhaberechte [auch: soziale Grundrechte] sowie staatliche Schutzpflichten
    - derivative Teilhabeanprüche auf gleiche Teilhabe an bestehenden Leistungssystemen (unstr.)
    - originäre Teilhaberechte (auf Gewährung von Leistungen durch Schaffung neuer Leistungssysteme)

### III. Grundrechtsprüfung (insbesondere Schrankenziehung)

1. **Schutzbereich der Grundrechtsgewährleistung:** Wird durch die Ermittlungsmaßnahme der Schutzbereich eines Grundrechts (verfassungsrechtlich verbürgten Menschenrechts oder Grundfreiheit) betroffen?
  - a) *Sachlicher Schutzbereich:* Was? (inhaltliche Begrenzungen der Grundrechtsgewährleistung beachten, sog. *grundrechtsimmanente Schranken*, z.B. Versammlungsfreiheit - Art. 8 Abs. 1 GG ["friedlich und ohne Waffen"])
  - b) *Persönlicher Schutzbereich* (Grundrechtsträger bzw. -berechtigter): Wer? (z.B. jede natürliche Person [jedermann], ggf. Frage der Grundrechtsmündigkeit; juristische Personen [Art. 19 Abs. 3 GG, auch des öffentlichen Rechts?]; tw. nur Deutsche; Geltung im "besonderen Gewaltverhältnis")
  - [c] ggf. zudem: zeitlicher und räumlicher Anwendungsbereich
  - d) *Grundrechtskonkurrenz*
2. **Grundrechtsbeeinträchtigung (Eingriff):** Wird durch die Ermittlungsmaßnahme d(ies)er Schutzbereich beeinträchtigt, d.h. wird in ihn "eingegriffen" (dabei sind insbesondere auch die Zielrichtung [Schutzfunktion] und der Grundrechtsadressat zu berücksichtigen)? In der Regel geht es bei strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen um einen Eingriff in *Abwehrrechte*, dabei ist etwa zu klären
  - a) ob die *Eingriffsschwelle* erreicht ist,
  - b) das Vorliegen einer bloßen *Inhaltsbestimmung* (soweit der Gesetzgeber - verfassungsrechtlich - zur näheren Ausgestaltung der Grundrechtsgewährleistung durch ein einfaches Gesetz befugt ist)
  - c) ein "*Grundrechtsverzicht*" durch wirksame Einwilligung in den Eingriff vorliegt.
3. **Grundrechtsschranken (Eingriffsrechtfertigung):** Ist d(ies)er Eingriff in den Schutzbereich durch besondere oder allgemeine Grundrechtsschranken oder durch kollidierendes Verfassungsrecht gerechtfertigt? (Frage nach der - verfassungsgemäßen - "Eingriffs- oder Ermächtigungsgrundlage")
  - a) *Rechtfertigungsgrundlagen* (Schranken)
    - aa) besonderer (sog. qualifizierter) Gesetzesvorbehalt, z.B. Meinungsfreiheit - Art. 5 Abs. 2 GG ("allgemeine" Gesetze)
    - bb) allgemeiner (sog. einfacher) Gesetzesvorbehalt, z.B. Freiheit der Person - Art. 2 Abs. 2 S. 2, 3 GG ("auf Grund" bzw. "durch" Gesetz)
    - cc) bei schrankenlos gewährleisteten Grundrechten (z.B. Kunstfreiheit, Art. 5 Abs. 3 S. 1 [1. Fall] GG) sog. verfassungsimmanente Schranken, dazu: Güter-/Interessenabwägung (bei Grundrechtskollisionen mit Grundrechten Dritter oder sonstigen verfassungsrechtlich geschützten Gütern) bzw. Herstellen "praktischer Konkordanz"
  - b) *Schranken-Schranken*
    - aa) Verhältnismäßigkeit (Geeignetheit, Erforderlichkeit, Angemessenheit)/Abwägung
    - bb) dabei auch Beachtung der Wesensgehaltsgarantie [Art. 19 Abs. 2 GG] und sonstige Fragen der Verfassungsmäßigkeit der einfachgesetzlichen Schranken [etwa Artt. 19 Abs. 1; 79 Abs. 3 GG]



## Internationaler Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten

### 1. Effektivität der Menschenrechte und Grundfreiheiten

- a) natur- und vernunftrechtliche Auffassung: vorausgesetzte, ursprüngliche (vorstaatliche) Rechte der Menschen, beruhend auf der Würde des Menschen, bei deren systematischer Verletzung der einzelne zum Widerstand gegen die staatliche Gewalt legitimiert ist (Freiheits-, Abwehraspekt)
- b) rechtspositivistische Auffassung: staatliche, gesetzte Rechte, deren Effektivität von der gerichtlichen Durchsetzbarkeit gegenüber den staatlichen Autoritäten abhängt (Schutzaspekt)
- c) sozialistische Auffassung: proklamierte Rechte; von Menschenrechten kann nur dann die Rede sein, wenn die materiellen Voraussetzungen und Bedingungen gegeben sind, die dem Substrat (Wesensgehalt) des jeweiligen Menschenrechts entsprechen (sozialer Aspekt; wirtschaftliche und soziale Rechte)
- d) afrikanische Auffassung: Verwirklichung der Menschenrechte über das Recht der Völker auf Selbstbestimmung und Entwicklung; die Gemeinschaft selbst, in die der einzelne integriert wird, verschaffe dem einzelnen Menschen Schutz und Recht, wobei der einzelne durch seine Mitarbeit an der Gemeinschaft dazu beitrage, daß Schutz und Recht effektiv sind ("völkischer" Aspekt)
  - ähnlich die faschistische Auffassung (bzw. allgemein die Situation in totalitären Systemen), die allerdings die klassischen Menschenrechte hiernach - da überflüssig - negierte; vgl. auch die sozialistische Auffassung (Integration in die Gesellschaft)
- e) Abhängigkeit der Effektivität der Menschenrechte von
  - 1) dem vorhandenen Menschenrechtsbewußtsein (der Rechtsunterworfenen wie Rechtsanwendungsorgane) innerhalb des jeweiligen nationalen oder internationalen Systems
  - 2) der rechtlichen Durchsetzbarkeit jener Rechte, die einer juristischen Durchsetzbarkeit fähig sind, und der entsprechenden Spruchpraxis der Gerichte
  - 3) der Herstellung menschenwürdiger sozialer Verhältnisse (bedingt durch die wirtschaftlich-ökonomische und kulturellen Entwicklungsstufe sowie der politischen wie technisch-industriellen Entwicklung der Gesellschaft)
  - 4) der Garantie aller jener materiellen Bedingungen, die für die Verwirklichung der Rechte wesentlich sind.

### 2. Die Konzeptionen der Menschenrechte und Grundfreiheiten

Unterschiedliche Konzeptionen der Menschenrechte (entsprechend der unterschiedlichen völkerrechtlichen Grundkonzeptionen) ausgehend vom jeweiligen Menschenbild der Staaten

- a) westliches ("eurozentrisches") individualistisches Menschenbild
- b) sozialistisches, kollektivistisches Menschenbild
- c) Menschenbild der Entwicklungsländer mit ihren anderen sozioökonomischen und politischen Strukturen

### 3. Einteilung der Menschenrechte: *Generationen der Menschenrechte*

- a) Menschenrechte der ersten Generation: zivile und politische Rechte
- b) Menschenrechte der zweiten Generation: wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
- c) Menschenrechte der dritten Generation: spezifisch kollektive Rechte, Rechte der Völker/Gemeinschaft als solcher
  - auf Selbstbestimmung (z.B. Dekolonialisierung),
  - einschließlich des Rechts auf freie und ungehinderte Verfügung über die eigenen Naturschätze und wirtschaftlichen Ressourcen,
  - auf Entwicklung (vgl. Neue Weltwirtschafts-, Kommunikationsordnung)
  - auf eine gesunde Umwelt
  - auf gleiche Teilhabe am gemeinsamen Erbe der Menschheit (common heritage of mankind)

### 4. Die Abgrenzung des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes vom

- a) völkerrechtlichen Minderheitenschutz
- b) humanitären Völkerrecht
- c) völkerrechtlichen Fremdenrecht / diplomatischen Schutz (von der Staatsangehörigkeit abhängig)

### 5. Funktionen der Menschenrechte und Grundfreiheiten

- a) sachliche Funktion: Abwehr-, Teilhabe- und Leistungsrechte (nach sozialistischer Auffassung: Mitgestaltungsrecht)
- b) juristische Funktion: Durchsetzbarkeit der Menschenrechte/Sicherungssystem (Selbstunterwerfung des Staates)
- c) humane Funktion (Freiheitsrechte, Bewußtsein der Menschenwürde, Sicherung der materiellen Lebensbedürfnisse)
- d) politische Funktion (Gefahr der Verpolitisierung der Menschenrechte)

### 6. Völkerrechtliche Grundlagen

- a) Der Mensch als Völkerrechtssubjekt menschenrechtlicher Rechte und Pflichten in der modernen Völkerrechtsordnung
- b) Relativität völkerrechtlicher Pflichten (aber: erga-omnes-Pflichten des völkerrechtlichen Mindeststandards)

**Überblick über den gegenwärtigen internationalen menschenrechtlichen Standard**  
(nach *Felix Ermacora*, Menschenrechte in der sich wandelnden Welt. Afrika, 1983, S. 46-48)

- *Menschenrechte der sog. ersten Generation (politische und zivile Rechte)* -

**1. Die Stellung des Individuums gegenüber der Gemeinschaft (= dem Staat) in allgemein-politischer Sicht (klassische Individualrechte)**

- 1.1. Das Recht auf politische Partizipation (status activus):
- a) Das Recht auf Wahlen, Bedingungen der Wahl, das individuelle Wahlrecht;
  - b) die Meinungs- und Pressefreiheit, die Freiheit der Information;
  - c) die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit;
  - d) der freie und gleiche Zugang zu den öffentlichen Ämtern;
  - e) das Petitionsrecht.
- 1.2. Die bürgerlichen ('civil rights') Rechte - die Freiheit des Individuums vom Staat (status passivus/negativus):
- a) Die Gleichheit vor dem Gesetz, vor dem Gericht, vor den Verwaltungsbehörden;
  - b) das allgemeine Diskriminierungsverbot, das Privilegierungsverbot, der Diskriminierungsschutz, im besonderen das Verbot der Rassendiskriminierung, einschließlich des Verbots rassistischer Propaganda, dazu ist auch die besondere Stellung der Frau und der Kinder zu rechnen;
  - c) das Recht auf Leben samt dem Problem der Todesstrafe;
  - d) die allgemeine Anerkennung der Rechtsfähigkeit der menschlichen Person (Mindestalter, Willkürverbot);
  - e) das Recht auf die Privatsphäre, das Hausrecht, der Schutz des Briefgeheimnisses;
  - f) das Recht auf Integrität der menschlichen Person (das Problem der medizinischen Versuche);
  - g) die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit;
  - h) die Niederlassungsfreiheit im Inland, die Freiheit auszuwandern, das Problem des politischen Asyls;
  - i) das Recht auf die Freiheit der Person von willkürlicher Verhaftung;
  - j) die Mindestgarantien eines "fair trial", das Folterverbot und das Verbot, Geständnisse zu erzwingen;
  - k) das Recht auf Staatsangehörigkeit.

**2. Die Stellung kleinerer Gemeinschaften gegenüber dem Staat (kollektive Gruppenrechte)**

- a) Das Recht auf Selbstbestimmung, auf Minderheitenschutz;
- b) der Diskriminierungsschutz kollektiver Einheiten, einschließlich des sogenannten Vertreibungsverbot;
- c) das Recht der Vereine und der politischen Parteien;
- d) der Schutz vor dem Völkermord.

- *Menschenrechte der sog. zweiten Generation (ökonomische, kulturelle und soziale Rechte)* -

**3. Ökonomische, kulturelle und soziale Rechte des Individuums**

- 3.1. Das Recht auf eine adäquate Lebensführung:
- a) Sicherung der elementarsten Lebensbedürfnisse (Abwehr von Hunger, Garantie der Wohnung);
  - b) Gleichheit in sozialer Würde, Schutz vor wirtschaftlicher Diskriminierung;
  - c) das Recht auf Eigentum, dessen soziale Funktion;
  - d) das Recht auf Arbeit, Sicherung der entsprechenden Arbeitsbedingungen:
    - aa) das Verbot der Sklaverei, Knechtschaft und Zwangsarbeit;
    - bb) die Regelung der Kinder- und Frauenarbeit;
    - cc) gleiche Entlohnung für gleiche Arbeit, Entlohnung entsprechend einer anständigen Lebenshaltung;
  - e) das Recht, Gewerkschaften zu bilden;
  - f) das Recht auf Gesundheit (ärztliche Betreuung);
  - g) das Recht auf soziale Sicherheit (Renten, Fürsorge, Freizeit ...);
  - h) das Recht auf Freiheit.
- 3.2. Das Recht auf Erziehung und Ausbildung:
- a) Das allgemeine Recht auf Entwicklung der menschlichen Persönlichkeit;
  - b) das Recht auf Bildung der Kinder (unentgeltliche Grundschulbildung);
  - c) die Erwachsenenfortbildung, Berufsbildung;
  - d) garantierte Erziehungsrechte der Eltern.
- 3.3. Das allgemeine Recht, am kulturellen Leben teilzunehmen, Schutz der Freiheit der Wissenschaft und ihrer Lehre
- 3.4. Der Schutz der Familie als sozialer Einheit, Probleme der Heirat (Gleichberechtigung von Mann und Frau, freie Willenseinigung der Partner)

- *Menschenrechte der sog. dritten Generation (spezifisch kollektive Rechte)* -

**4. Kollektive, soziale und ökonomische Rechte der Gemeinschaft:**

- 4.1. Schutz der Volksgesundheit (Umweltschutz)
- 4.2. Gewerkschaftsrechte - Streikrecht
- 4.3. Verfügung über die eigenen wirtschaftlichen Ressourcen

- *Menschenrechtsschutz* -

**5. Menschenrechte und Notstandsverfassungen sowie die richterliche Sicherung der Menschenrechte**

## Die Prinzipien der Nürnberger Kriegsverbrecherprozesse

### 1) Erklärung über Grausamkeiten auf der Drei-Mächte-Konferenz in Moskau, 30. Oktober 1943

Das Vereinigte Königreich, die Vereinigten Staaten und die Sowjetunion haben von vielen Seiten Beweismaterial über Grausamkeiten, Massaker und kaltblütige Massenerschießungen erhalten, die von den Hitlerstreitkräften in vielen der Länder begangen worden sind, die sie überwältigt haben und aus denen sie jetzt stetig weitervertrieben werden. Die Brutalitäten der Naziherrschaft sind nichts Neues, und alle Völker oder Länder in ihrer Gewalt haben unter der schlimmsten Form der Terrorregierung gelitten. Neu ist aber, daß viele dieser Länder jetzt von den vorgehenden Heeren der befreienden Mächte wiedergewonnen werden, und daß in ihrer Verzweiflung die zurückweichenden Hitleriten und Hunnen ihre unbarmherzigen Grausamkeiten verdoppeln. Das wird jetzt mit besonderer Deutlichkeit durch ungeheuerere Verbrechen auf dem Gebiete der Sowjetunion, das von den Hitleriten befreit wird, und auf französischem und italienischem Gebiete bewiesen. Im Hinblick hierauf erklären die zuvor genannten drei alliierten Mächte, die im Namen der zweiunddreißig Vereinten Nationen sprechen, hierdurch feierlich und geben ausdrücklich Kenntnis von ihrer folgenden Erklärung:

Sobald irgendeiner in Deutschland gebildeten Regierung ein Waffenstillstand gewährt werden wird, werden jene deutschen Offiziere, Soldaten und Mitglieder der Nazipartei, die für die obigen Grausamkeiten, Massaker und Exekutionen verantwortlich gewesen sind oder an ihnen zustimmend teilgehabt haben, nach den Ländern zurückgeschickt werden, in denen ihre abscheulichen Taten ausgeführt wurden, um gemäß den Gesetzen dieser befreiten Länder und der freien Regierungen, welche in ihnen errichtet werden, vor Gericht gestellt und bestraft zu werden. Von allen diesen Ländern werden Listen mit allen möglichen Einzelheiten aufgestellt werden. Dabei werden besonders die besetzten Gebiete der Sowjetunion, Polen und die Tschechoslowakei, Jugoslawien und Griechenland, einschließlich Kretas und anderer Inseln, Norwegen, Dänemark, die Niederlande, Belgien, Luxemburg, Frankreich und Italien berücksichtigt werden.

So werden Deutsche, die an Massenerschießungen von italienischen Offizieren oder an der Exekution von französischen, holländischen, belgischen oder norwegischen Geiseln oder kretischen Bauern teilnehmen oder die teilgehabt haben an den Blutbädern unter dem polnischen Volk oder in den Gebieten der Sowjetunion, die jetzt vom Feinde reingefegt sind, damit rechnen müssen, daß sie an den Schauplatz ihrer Verbrechen zurückgebracht und an Ort und Stelle von den Völkern abgeurteilt werden, denen sie Gewalt angetan haben. Mögen sich diejenigen, die ihre Hand bisher nicht mit unschuldigem Blut besudelt haben, davor hüten, sich den Reihen der Schuldigen beizugesellen; denn mit aller Sicherheit werden die drei alliierten Mächte sie bis an die äußersten Enden der Welt verfolgen und sie ihren Anklägern ausliefern, damit Gerechtigkeit geschehe.

Die obige Erklärung erfolgt mit Vorbehalt der Rechte gegenüber den deutschen Verbrechern, deren Vergehen keine bestimmte örtliche Beschränkung haben; sie werden durch gemeinsames Urteil der Regierungen der Verbündeten bestraft werden.

Präsident Roosevelt, Marschall Stalin, Premierminister Churchill

### 2) Errichtung des Internationalen Militärgerichtshofs durch das *Londoner Abkommen* zwischen der Regierung des Vereinigten Königreiches von Großbritannien und Nordirland, der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika, der Provisorischen Regierung der Französischen Republik und der Regierung der Union der Sozialistischen Sowjet-Republiken vom 8.8.1945 über die Verfolgung und Bestrafung der Hauptkriegsverbrecher der Europäischen Achse

In Anbetracht der von den Vereinten Nationen von Zeit zu Zeit bekanntgegebenen Erklärungen über ihre Absicht, Kriegsverbrecher zur Rechenschaft zu ziehen;

in Anbetracht ferner der Bestimmungen der Moskauer Deklaration vom 30. Oktober 1943 betreffend deutsche Grausamkeiten im besetzten Europa, daß diejenigen deutschen Offiziere und Mannschaften, sowie Mitglieder der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei, die für Grausamkeiten und Verbrechen verantwortlich waren oder ihre Zustimmung dazu gegeben haben, in die Länder zurückgebracht werden sollen, in denen ihre abscheulichen Taten begangen worden sind, um nach den Gesetzen dieser befreiten Länder und der freien Regierungen, die dort gebildet werden, abgeurteilt zu werden;

in Anbetracht weiterhin der Vereinbarung, daß die Moskauer Deklaration nicht die Gruppe der Hauptkriegsverbrecher betreffen sollte, für deren Verbrechen ein geographisch bestimmter Tatort nicht gegeben ist und die gemäß einer gemeinsamen Entscheidung der Regierungen der Alliierten bestraft werden sollen, haben nunmehr die Regierung des Vereinigten Königreiches von Großbritannien und Nordirland, die Regierung

der Vereinigten Staaten von Amerika, die provisorische Regierung der Französischen Republik und die Regierung der Union der Sozialistischen Sowjet-Republiken (in diesem Abkommen als »die Signatäre« bezeichnet) handelnd im Interesse aller Vereinten Nationen und durch ihre rechtmäßig bevollmächtigten Vertreter das folgende Abkommen geschlossen:

**Artikel 1.** Nach Anhörung des Kontrollrats für Deutschland soll ein Internationaler Militärgerichtshof gebildet werden zur Aburteilung der Kriegsverbrecher, für deren Verbrechen ein geographisch bestimmbarer Tatort nicht vorhanden ist, gleichgültig, ob sie angeklagt sind als Einzelperson oder in ihrer Eigenschaft als Mitglieder von Organisationen oder Gruppen oder in beiden Eigenschaften.

**Artikel 2.** Verfassung, Zuständigkeit und Aufgaben dieses Internationalen Militärgerichtshofes sind in dem angefügten Statut für den Internationalen Militärgerichtshof festgelegt, das einen wesentlichen Bestandteil dieses Abkommens bildet.

**Artikel 3.** Jeder der Signatäre soll die notwendigen Schritte unternehmen, um die Hauptkriegsverbrecher, die sich in seiner Hand befinden und von dem Internationalen Militärgerichtshof abgeurteilt werden sollen, für die Untersuchung der Anklagepunkte und den Prozeß bereit zu halten. Die Signatäre sollen auch alle Schritte unternehmen, um diejenigen Hauptkriegsverbrecher, die sich nicht in den Gebieten eines der Signatäre befinden, für die Untersuchung der Anklagepunkte und den Prozeß des Internationalen Militärgerichtshofes zur Verfügung zu stellen.

**Artikel 4.** Die in der Moskauer Deklaration festgelegten Bestimmungen über die Überführung von Kriegsverbrechern in die Länder, in denen sie ihre Verbrechen begangen haben, werden durch dieses Abkommen nicht berührt.

**Artikel 5.** Die Regierungen der Vereinten Nationen können diesem Abkommen durch eine der Regierung des Vereinigten Königreiches auf diplomatischem Wege übermittelte Erklärung beitreten, welche die anderen Signatäre und beigetretenen Regierungen von jedem solchen Beitritt in Kenntnis setzen wird.

**Artikel 6.** Unberührt bleiben die Vorschriften über die Zuständigkeit oder die Gerichtsgewalt der Nationalen- oder Okkupations-Gerichtshöfe, die zur Aburteilung von Kriegsverbrechern in irgendeinem alliierten Gebiet oder in Deutschland gebildet worden sind oder gebildet werden.

**Artikel 7.** Dieses Abkommen tritt am Tage seiner Unterzeichnung in Kraft und soll für die Dauer eines Jahres in Kraft bleiben. Es soll weiterhin wirksam bleiben, vorbehaltlich des Rechtes jedes Signatärs, es mit einer Frist von einem Monat auf diplomatischem Wege zu kündigen. Eine solche Kündigung soll auf die in Ausführung dieses Abkommens bereits eingeleiteten Verfahren oder getroffenen Entscheidungen keinen Einfluß haben.

Zu Urkund dessen haben die Unterzeichneten dieses Abkommen unterschrieben. So geschehen zu London am 8. August 1945 in vierfacher Ausfertigung. Jede Ausfertigung ist in englischer, französischer und russischer Sprache abgefaßt und jeder Text hat die gleiche Geltung.

Für die Regierung des Vereinigten Königreiches von Großbritannien und Nordirland: gez. Jowitz

Für die Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika: gez. Robert H. Jackson

Für die Provisorische Regierung der Französischen Republik: gez. Robert Falco

Für die Regierung der Union der Sozialistischen Sowjet-Republiken: gez. I. T. Nikitchenko. A. N. Trainin

### 3) Gesetz Nr. 10 des Alliierten Kontrollrats über die Bestrafung von Personen, die sich Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen Frieden oder gegen Menschlichkeit schuldig gemacht haben (ausgefertigt in Berlin, den 20.12.1945)

**Einleitung.** Um die Bestimmungen der Moskauer Deklaration vom 30. Oktober 1943 und des Londoner Abkommens vom 8. August 1945 sowie des im Anschluß daran erlassenen Grundgesetzes zur Ausführung zu bringen und um in Deutschland eine einheitliche Rechtsgrundlage zu schaffen, welche die Strafverfolgung von Kriegsverbrechern und anderen Missetätern dieser Art mit Ausnahme derer; die von dem Internationalen Militärgerichtshof abgeurteilt werden - ermöglicht, erläßt der Kontrollrat das folgende Gesetz:

**Artikel I.** Die Moskauer Deklaration vom 30. Oktober 1943, »betreffend die Verantwortlichkeit der Hitleranhänger für begangene Greuelthaten«, und das Londoner Abkommen vom 8. August 1945, »betreffend Verfolgung und Bestrafung von Hauptkriegsverbrechern der europäischen Achsenländer«, werden als untrennbare Bestandteile in das gegenwärtige Gesetz aufgenommen. Die Tatsache, daß eine der Vereinten Nationen den Bestimmungen des Londoner Abkommens beitrifft, wie dies in seinem Artikel V vorgesehen ist, berechtigt diese Nation nicht, an der Ausführung des gegenwärtigen Gesetzes in dem Hoheitsgebiet des Kontrollrates in Deutschland teilzunehmen oder in seinen Vollzug einzugreifen.

**Artikel II.** 1. Jeder der folgenden Tatbestände stellt ein Verbrechen dar:

a) Verbrechen gegen den Frieden. Das Unternehmen des Einfalls in andere Länder und des Angriffskrieges als Verletzung des Völkerrechts und internationaler Verträge einschließlich der folgenden, den obigen Tatbestand jedoch nicht erschöpfenden Beispiele: Planung, Vorbereitung eines Krieges, Beginn oder Führung eines Angriffskrieges oder eines Krieges unter Verletzung von

internationalen Verträgen, Abkommen oder Zusicherungen, Teilnahme an einem gemeinsamen Plan oder einer Verschwörung zum Zwecke der Ausführung einer der vorstehend aufgeführten Verbrechen.

b) Kriegsverbrechen. Gewalttaten oder Vergehen gegen Leib, Leben oder Eigentum, begangen unter Verletzung der Kriegsgesetze oder -gebräuche, einschließlich der folgenden, den obigen Tatbestand jedoch nicht erschöpfenden Beispiele: Mord, Mißhandlung der Zivilbevölkerung der besetzten Gebiete, ihre Verschleppung zu Zwangsarbeit oder anderen Zwecken oder die Anwendung der Sklavenarbeit in den besetzten Gebieten selbst, Mord oder Mißhandlung von Kriegsgefangenen, Personen auf hoher See; Tötung von Geiseln; Plünderung von öffentlichem oder privatem Eigentum; vorsätzliche Zerstörung von Stadt oder Land oder Verwüstungen, die nicht durch militärische Notwendigkeit gerechtfertigt sind.

c) Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Gewalttaten und Vergehen, einschließlich der folgenden, den obigen Tatbestand jedoch nicht erschöpfenden Beispiele: Mord, Ausrottung, Versklavung, Zwangverschleppung, Freiheitsberaubung, Folterung, Vergewaltigung oder andere an der Zivilbevölkerung begangene unmenschliche Handlungen; Verfolgung aus politischen, rassischen oder religiösen Gründen, ohne Rücksicht darauf, ob sie das nationale Recht des Landes, in welchem die Handlung begangen worden ist, verletzen.

d) Zugehörigkeit zu gewissen Kategorien von Verbrechenvereinigungen oder Organisationen, deren verbrecherischer Charakter vom Internationalen Militärgerichtshof festgestellt worden ist.

2. Ohne Rücksicht auf seine Staatsangehörigkeit oder die Eigenschaft, in der er handelte, wird eines Verbrechens

nach Maßgabe von Ziffer 1 dieses Artikels für schuldig erachtet, wer

- a) als Täter oder
- b) als Beihelfer bei der Begehung eines solchen Verbrechens mitgewirkt oder es befohlen oder angestiftet oder
- c) durch seine Zustimmung daran teilgenommen hat oder
- d) mit seiner Planung oder Ausführung in Zusammenhang gestanden hat oder
- e) einer Organisation oder Vereinigung angehört hat, die mit seiner Ausführung in Zusammenhang stand oder
- f) soweit Ziffer 1 a) in Betracht kommt, wer in Deutschland oder in einem mit Deutschland verbündeten, an seiner Seite kämpfenden oder Deutschland Gefolgschaft leistenden Lande eine gehobene politische, staatliche oder militärische Stellung (einschließlich einer Stellung im Generalstab) oder eine solche im finanziellen, industriellen oder wirtschaftlichen Leben innegehabt hat.

3. Wer eines der vorstehend aufgeführten Verbrechen für schuldig befunden und deswegen verurteilt worden ist, kann mit der Strafe belegt werden, die das Gericht als gerecht bestimmt. Die folgenden Strafen können - allein oder nebeneinander - verhängt werden:

- a) Todesstrafe,
- b) lebenslängliche oder zeitlich begrenzte Freiheitsstrafe mit oder ohne Zwangsarbeit,
- c) Geldstrafe und, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit, Freiheitsstrafe mit oder ohne Zwangsarbeit,
- d) Vermögenseinziehung,
- e) Rückgabe unrechtmäßig erworbenen Vermögens,
- f) völlige oder teilweise Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte.

Vermögen, dessen Einziehung oder Rückgabe von dem Gerichtshof angeordnet worden ist, wird dem Kontrollrat für Deutschland zwecks weiterer Verfügung ausgehändigt.

4.a) Die Tatsache, daß jemand eine amtliche Stellung eingenommen hat, sei es die eines Staatsoberhauptes oder eines verantwortlichen Regierungsbeamten, befreit ihn nicht von der Verantwortlichkeit für ein Verbrechen und ist kein Strafmilderungsgrund.

b) Die Tatsache, daß jemand unter dem Befehl seiner Regierung oder seines Vorgesetzten gehandelt hat, befreit ihn nicht von der Verantwortlichkeit für ein Verbrechen; sie kann aber als strafmildernd berücksichtigt werden.

5. In einem Strafverfahren oder einer Verhandlung wegen eines der vorbezeichneten Verbrechen kann sich der Angeklagte nicht auf Verjährung berufen, soweit die Zeitspanne vom 30. Januar 1933 bis zum 1. Juli 1945 in Frage kommt. Ebensowenig stehen eine vom Naziregime gewährte Immunität, Begnadigung oder Amnestie der Aburteilung oder Bestrafung im Wege.

**Artikel III.** 1. Die Besatzungsbehörden sind berechtigt, innerhalb ihrer Besatzungszonen die folgenden Maßnahmen zu treffen:

a) Wer der Begehung eines Verbrechens verdächtig ist, einschließlich derjenigen Personen, die eines Verbrechens seitens einer der Vereinten Nationen beschuldigt werden, kann verhaftet werden; das in seinem Eigentum stehende oder seiner Verfügungsmacht unterliegende bewegliche und unbewegliche Vermögen soll unter Aufsicht gestellt werden, bis darüber endgültig verfügt wird.

b) Dem Justizdirektorium sollen die Namen aller Personen, die eines Verbrechens verdächtig sind, die Gründe und der Ort der Inhaftnahme sowie die Namen und Aufenthaltsorte der Zeugen mitgeteilt werden.

c) Geeignete Maßnahmen sollten getroffen werden, damit Zeugen und Beweismittel im Bedarfsfalle verfügbar sind.

d) Die Besatzungsbehörden sind berechtigt, die in Haft genommenen und unter Anklage gestellten Personen zur Verhandlung vor ein dafür geeignetes Gericht zu bringen, soweit nicht ihre Auslieferung an eine andere Behörde nach Maßgabe dieses Gesetzes oder ihre Freilassung erfolgt ist.

Für die Aburteilung von Verbrechen, die deutsche Staatsbürger oder Staatsangehörige gegen andere deutsche Staatsbürger oder Staatsangehörige oder gegen Staatenlose begangen haben, können die Besatzungsbehörden deutsche Gerichte für zuständig erklären.

2. Die Zonenbefehlshaber bestimmen oder bezeichnen für ihre Zonen den Gerichtshof, vor dem die eines Verbrechens unter dem gegenwärtigen Gesetz beschuldigten Personen abgeurteilt werden sollen, sowie die dabei anzuwendende Verfahrensordnung.

Die Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes sollen jedoch in keiner Weise die Zuständigkeit oder Autorität irgendeines von den Zonenbefehlshabern in ihren Zonen bereits errichteten oder in Zukunft zu errichtenden Gerichtshofs beeinträchtigen oder beschränken, das gleiche gilt hinsichtlich des auf Grund des Londoner Abkommens vom 8. August 1945 ins Leben gerufenen Internationalen Militärgerichtshofes.

3. Wer zur Aburteilung vor einem Internationalen Militärgerichtshof benötigt wird, kann nur mit Zustimmung des Ausschusses der Hauptankläger abgeurteilt werden. Auf Verlangen soll der Zonenbefehlshaber eine solche Person, die sich innerhalb seiner Zone befindet, diesem Ausschuss überantworten und ihm Zeugen und Beweismittel zugänglich machen.

4. Ist es bekannt, daß jemand zur Aburteilung in einer anderen Zone oder außerhalb Deutschlands benötigt wird, so kann er nicht abgeurteilt werden, bevor eine Entscheidung gemäß Artikel IV dieses Gesetzes ergangen ist, es sei denn, daß von der Tatsache seiner Ergreifung gemäß Ziffer 1 b) Artikel III Mitteilung gemacht wurde, eine Frist von drei Monaten seit dieser Mitteilung verstrichen und kein Auslieferungsbegehren nach Maßgabe des Artikels IV bei dem betreffenden Zonenbefehlshaber eingegangen ist.

5. Die Vollstreckung der Todesstrafe kann aufgeschoben werden, falls der Zonenbefehlshaber Grund zu der Annahme hat, daß die Vernehmung des zum Tode Verurteilten als Zeuge in einem Verfahren innerhalb oder außerhalb seiner Zone von Wert sein könnte, jedoch nicht länger als einen Monat, nachdem das Urteil Rechtskraft erlangt hat.

6. Jeder Zonenbefehlshaber wird dafür Sorge tragen, daß die Urteile der zuständigen Gerichte hinsichtlich des nach diesem Gesetz seiner Kontrolle unterliegenden Vermögens so ausgeführt werden, wie dies nach seiner Ansicht der Gerechtigkeit entspricht.

**Artikel IV.** 1. Wird jemandem, der sich in einer der deutschen Zonen befindet, ein Verbrechen, das einen der Tatbestände des Artikels II erfüllt und das außerhalb Deutschlands oder in einer anderen Zone begangen wurde,

zur Last gelegt, so kann die Regierung des betreffenden Staates oder der Befehlshaber der betreffenden Zone an den Befehlshaber der Zone, in der sich der Angeschuldigte befindet, das Ersuchen stellen, ihn zu verhaften und ihn zur Aburteilung dem Staat oder der Zone auszuliefern, in der das Verbrechen begangen wurde. Einem solchen Auslieferungsvertrag kann der Zonenbefehlshaber Folge leisten, es sei denn, daß nach seiner Meinung der Angeschuldigte zur Aburteilung oder als Zeuge von einem Internationalen Militärgerichtshof oder in Deutschland oder in einem anderen als dem antragstellenden Staate benötigt wird oder daß der Zonenbefehlshaber sich nicht davon überzeugen kann, daß dem Auslieferungsantrag entsprochen werden sollte. In diesen Fällen hat er das Recht, den Auslieferungsantrag dem Justizdirektorium des Kontrollrates vorzulegen. Dieses Verfahren findet auf Zeugen und alle anderen Arten von Beweismitteln entsprechende Anwendung.

2. Das Justizdirektorium prüft die ihm vorgelegten Anträge und fällt nach Maßgabe der folgenden Grundsätze eine Entscheidung, die es sodann dem Zonenbefehlshaber mitteilt.

a) Wer zur Aburteilung oder als Zeuge von einem Internationalen Militärgerichtshof angefordert ist, wird zur Aburteilung außerhalb Deutschlands nur dann ausgeliefert, beziehungsweise zur Zeugenaussage außerhalb Deutschlands nur dann angehalten, wenn der gemäß dem Londoner Abkommen vom 8. August 1945 eingesetzte Ausschuß der Hauptankläger seine Zustimmung erteilt.

b) Ist ein Angeschuldigter von mehreren Behörden (von welchen keine ein Internationaler Militärgerichtshof ist) zur Aburteilung angefordert, so werden die Auslieferungsanträge nach Maßgabe der folgenden Rangordnung entschieden:

I. Wird der Angeschuldigte zur Aburteilung in der Zone, in der er sich befindet, benötigt, so wird er nur dann ausgeliefert, wenn Vorkehrungen für seine Rückkehr nach stattgefundenener auswärtiger Verhandlung getroffen sind.

II. Wird er zur Aburteilung in einer anderen Zone als der seines Aufenthaltes benötigt, so wird er zuerst nach der anfordernden Zone ausgeliefert, ehe er außerhalb Deutschlands verschickt wird, es sei denn, daß Vorkehrungen für seine Rückkehr in die anfordernde Zone nach stattgefundenener auswärtiger Verhandlung getroffen sind.

III. Wird er zur Aburteilung außerhalb Deutschlands von zweien oder mehreren der Vereinten Nationen benötigt, so hat diejenige den Vorrang, deren Staatsangehörigkeit er besitzt.

IV. Wird er zur Aburteilung außerhalb Deutschlands von mehreren Ländern benötigt und befinden sich unter diesen solche, die nicht den Vereinten Nationen angehören, so hat das Land, das den Vereinten Nationen angehört, den Vorrang.

V. Wird er zur Aburteilung außerhalb Deutschlands von zweien oder mehreren der Vereinten Nationen angefordert, so hat, vorbehaltlich der Bestimmung in Ziffer 3 b) des Abschnittes 2 dieses Artikels IV diejenige den Vorrang, welche die schwerste durch Beweismaterial gerechtfertigte Anklage vorbringt.

**Artikel V.** Die nach Maßgabe des Artikels IV dieses Gesetzes zwecks Aburteilung vorzunehmende Auslieferung von Angeschuldigten soll auf Grund von Anträgen von Staatsregierungen und Zonenbefehlshabern so erfolgen, daß die Auslieferung eines Verbrechers in ein Hoheitsgebiet nicht dazu ausgenutzt werden kann, um in einem anderen Gebiet den freien Lauf der Gerechtigkeit zu vereiteln oder unnötig zu verzögern.

Wenn innerhalb von sechs Monaten der Ausgelieferte nicht von dem Gericht der Zone oder des Landes, wohin er ausgeliefert wurde, verurteilt worden ist, dann soll er auf Ersuchen des Befehlshabers der Zone, in der er sich vor seiner Auslieferung aufgehalten hat, wieder in diese Zone zurückgebracht werden.

gez. Joseph T. McNarney, General US-Army

gez. Bernard L. Montgomery, Feldmarschall

gez. Louis Koeltz, Generalleutnant

gez. Gregorij Zhukov, Marschall der Sowjetunion